

# СУЩНОСТЬ ПРАВА

СБОРНИК СТАТЕЙ

*к 100-летию со дня рождения М.И. БАЙТИНА*



Министерство науки и высшего образования Российской Федерации  
Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение  
высшего образования  
«Саратовская государственная юридическая академия»

# СУЩНОСТЬ ПРАВА

СБОРНИК СТАТЕЙ  
*к 100-летию со дня рождения профессора М. И. Байтина*

Саратов  
2022

УДК 34  
ББК 67  
С91

**С91** **Сущность права** : сборник статей к 100-летию со дня рождения профессора М. И. Байтина / [под ред. В. М. Баранова, С. А. Белоусова, И. Н. Сенякина] ; Саратовская государственная юридическая академия. – Саратов : Изд-во Саратов. гос. юрид. акад., 2022. – 312 с.

ISBN 978-5-7924-1835-6

Сборник содержит материалы научных статей, посвященных 100-летию со дня рождения выдающегося советского и российского ученого-правоведа, специалиста по теории государства и права, академика Российской академии естественных наук (по секции «Гуманитарные науки и творчество»), доктора юридических наук, профессора, профессора кафедры теории государства и права Саратовской государственной академии права, заслуженного деятеля науки Российской Федерации, заслуженного работника высшей школы Российской Федерации Михаила Иосифовича Байтина.

Для преподавателей, научных и практических работников, аспирантов и обучающихся, а также всех интересующихся проблемами теории государства и права.

УДК 34  
ББК 67

ISBN 978-5-7924-1835-6

© Саратовская государственная  
юридическая академия, 2022



Посвящается  
100-летию со дня рождения  
доктора юридических наук, профессора,  
заслуженного деятеля науки Российской Федерации,  
почетного работника высшего профессионального  
образования Российской Федерации  
*Михаила Иосифовича БАЙТИНА*





## СОДЕРЖАНИЕ

<b>А. В. Аверин</b> СПРАВЕДЛИВОСТЬ И ПРАВОПОНИМАНИЕ, ИЛИ ОБ АРГУМЕНТАХ «УЯЗВИМОСТИ» КОНЦЕПЦИИ ПРАВОПОНИМАНИЯ ПРОФЕССОРА М. И. БАЙТИНА. ....	6
<b>Е. Ю. Архипова</b> ОСОБЫЙ ПРАВОВОЙ РЕЖИМ КАК ПРОЯВЛЕНИЕ СУЩНОСТИ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА. ....	28
<b>С. Н. Бабурин</b> ДУХОВНО-НРАВСТВЕННЫЙ АСПЕКТ СУЩНОСТИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА. ....	35
<b>В. М. Баранов</b> СУЩНОСТЬ ПРАВА В ФОКУСЕ ГНОСЕОЛОГИИ. ....	47
<b>И. С. Барзилова</b> СИСТЕМА ПРАВА И СИСТЕМА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА: ПОИСК НОВЫХ ПОДХОДОВ К ПОСТРОЕНИЮ. ....	68
<b>А. А. Воротников</b> ПРАВО КАК РЕЗУЛЬТАТ КОНСЕНСУСА ГОСУДАРСТВА И ОБЩЕСТВА. ....	82
<b>П. А. Гук</b> ТОЛКОВАНИЕ НОРМ ПРАВА СУДЕБНЫМИ ОРГАНАМИ КАК СРЕДСТВО РАСКРЫТИЯ ИХ ИСТИННОЙ СУЩНОСТИ. ....	86
<b>В. Б. Исаков</b> ГРАФИЧЕСКОЕ ПРЕДСТАВЛЕНИЕ СУЩНОСТИ ПРАВА. ....	97
<b>С. И. Захарцев, В. П. Сальников</b> СУЩНОСТЬ ПРАВА В ФОКУСЕ КОМПРЕХЕНДНОЙ ТЕОРИИ ЕГО ПОЗНАНИЯ. ....	105
<b>В. В. Кожевников</b> СУЩНОСТЬ КАК КАЧЕСТВЕННОЕ СОСТОЯНИЕ РАЗВИТОГО ПРАВА. ....	119
<b>Е. Н. Кониная</b> ИДЕЯ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА В КОНТЕКСТЕ РАЗВИТИЯ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ. ....	139
<b>О. В. Лазарева</b> РОЛЬ СВОБОДЫ В ПРАВЕ. ....	143
<b>В. П. Малахов</b> СУЩНОСТЬ ВОПРОСА О СУЩНОСТИ ПРАВА. ....	147

<b>А. А. Никитин</b> СУЩНОСТНЫЕ ПРИЧИНЫ ПРАВОВОГО УСМОТРЕНИЯ .....	162
<b>А.М. Осавелюк</b> ПРИРОДА И НРАВСТВЕННЫЕ НАЧАЛА ПРАВА .....	168
<b>Р. А. Осипов</b> ВОПРОСЫ СУЩНОСТИ ПРАВА В РАБОТАХ Рудольфа фон Йеринга .....	173
<b>А. И. Переплетчикова</b> КОНКРЕТИЗАЦИОННЫЕ НОРМЫ КАК ОДНО ИЗ СРЕДСТВ ПРОЯВЛЕНИЯ СУЩНОСТИ ПРАВА. ....	177
<b>О. В. Пискунова</b> СУЩНОСТНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ФУНКЦИЙ НОРМ РОССИЙСКОГО ПРАВА: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ .....	183
<b>Е. Г. Потапенко</b> СУЩНОСТЬ ПРАВА И ЗАКОНОМЕРНЫЕ ПРОЦЕССЫ ЕГО РАЗВИТИЯ (НА ПРИМЕРЕ СПЕЦИАЛИЗАЦИИ И УНИФИКАЦИИ ЦИВИЛИСТИЧЕСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА) .....	189
<b>Т. Н. Радько</b> О СУЩНОСТИ И ЦЕННОСТИ ПРАВА .....	204
<b>А. Г. Репьев</b> ТРАНСФОРМАЦИЯ НОРМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА (ПЕРЕЧИТЫВАЯ ПРОФЕССОРА М. И. БАЙТИНА) .....	213
<b>В. М. Сырых</b> МАТЕРИАЛИСТИЧЕСКОЕ ПОНИМАНИЕ СУЩНОСТИ ОБЪЕКТИВНОГО ПРАВА И МЕХАНИЗМА ЕГО ПРОЯВЛЕНИЯ В КОНКРЕТНЫХ ОТНОШЕНИЯХ .....	228
<b>В. В. Трофимов</b> О ДУАЛЬНОЙ СУЩНОСТИ ПРАВА (С ПОЗИЦИИ КОНСТАТАЦИИ ДВУЕДИНСТВА ОБЩЕСОЦИАЛЬНОГО И СПЕЦИАЛЬНО-ЮРИДИЧЕСКОГО В ПРАВООБРАЗОВАНИИ) .....	260
<b>А. Г. Хабибулин, К. Р. Мурсалимов</b> ПРАВООБРАЗУЮЩАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ГОСУДАРСТВА В СВЯЗИ С СОВРЕМЕННЫМ ПРАВООПОНИМАНИЕМ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ .....	278
<b>О. И. Цыбулевская, Т. В. Милушева</b> ПРАВОВОЕ ИЗМЕРЕНИЕ СУЩНОСТИ ГОСУДАРСТВА: СОВРЕМЕННАЯ ПАРАДИГМА .....	289
<b>В. М. Шафиров</b> СУЩНОСТЬ, СОДЕРЖАНИЕ, ФОРМА ПРАВА И ТИПЫ ПРАВООПОНИМАНИЯ .....	299



**А. В. Аверин,**  
доктор юридических наук,  
профессор кафедры теории государства и права  
Владимирского филиала РАНХиГС

## **СПРАВЕДЛИВОСТЬ И ПРАВОПОНИМАНИЕ, ИЛИ ОБ АРГУМЕНТАХ «УЯЗВИМОСТИ» КОНЦЕПЦИИ ПРАВОПОНИМАНИЯ ПРОФЕССОРА М. И. БАЙТИНА**

**Аннотация.** Как в прошлом, так и в настоящем времени в юридической науке и практике по вопросам понимания права не сложилось единого мнения. Вопрос о происхождении права – ключевой в понимании его сущности. Право является одним из социальных регуляторов, возникших на определенном этапе развития человеческого общества. Справедливость в качестве социального явления возникает как продукт взаимодействия людей. Для человеческого общества справедливость проявляется в степени соответствия поведения людей закономерностям существования данного общества, а справедливым будет все то, что согласуется с этими закономерностями.

**Ключевые слова:** справедливость, правопонимание, происхождение права, сущность права, право, нормы права, закон.

### **ПРЕДИСЛОВИЕ**

Настоящая статья – краткий анализ научных взглядов, изложенных профессором Ю. И. Бытко в лекции «Справедливость и право»<sup>1</sup>, которые представляют собой критику современного нормативного подхода к пониманию права, т.е. концепции правопонимания, ярким представителем которой является профессор М. И. Байтин. Поскольку в названной работе профессор Ю. И. Бытко изложил аргументы в пользу вывода о том, что при беспристрастном рассмотрении позиция М. И. Байтина относительно сущности права «представляется не только небесспорной, но и достаточно уязвимой»<sup>2</sup>, то во время одной из личных встреч Михаил Иосифович Байтин, назвавший меня в дарственной надписи к монографии «Сущность права» другом и единомышленником, предложил мне высказать суждение по этому поводу. Исполнить данное мною обещание сразу не довелось, а после ухода учителя из жизни вопрос отодвинулся на второй план.

---

<sup>1</sup> *Бытко Ю. И.* Справедливость и право: лекция. Саратов, 2005.

<sup>2</sup> Там же. С. 39.

Внутренняя потребность возвращения к теме возникла в связи со столетним юбилеем со дня рождения М. И. Байтина и подготовкой сборника статей его учеников. В ходе работы над темой желание изучить динамику научных взглядов профессора Ю. И. Бытко за 15 лет, прошедших после опубликования его лекции, привело к получению печальных известий о том, что профессор Ю. И. Бытко покинул наш мир 23 июня 2021 г. Светлая память о хорошем человеке, педагоге и видном ученом в области уголовного права останется в сознании всех, знавших его.

Вместе с тем критическое отношение к научным позициям и аргументам профессора Ю. И. Бытко, которые были изложены им в лекции «Справедливость и право», и указанное скорбное событие вызвали психологический диссонанс из-за осознания невозможности продолжения полноценной дискуссии с автором лекции. Тем не менее лучшим свидетельством памяти об ученом является продолжение жизни его научных трудов, а следовательно, изучение и обсуждение его научных взглядов, что с позиций истинной науки не только допускает, но и предполагает наличие различных точек зрения, споров, дискуссий. В связи с этим думается, что попытка автора выразить свое скромное мнение по затронутым профессо-ром Ю. И. Бытко дискуссионным вопросам, не потерявшим своей актуальности и в настоящее время, выглядит не только корректной, но и вполне уместной и своевременной.

## **ВВЕДЕНИЕ**

Многовековая история научной философской и юридической мысли, направленной на понимание такого многосложного социального феномена, как право, позволяет сделать лишь один бесспорный вывод: как ранее, так и в настоящее время по вопросам понимания права нет единого мнения, поскольку существует немало подходов (или ракурсов) во взглядах на его сущность и проявления этой сущности. Учитывая то обстоятельство, что при всем многообразии теоретических представлений о праве научным сообществом не подвергается сомнению его социальное предназначение, связанное с регулятивной функцией, за отправную точку анализа поставленной проблемы в работе принято именно это его важнейшее свойство.

Аналитические пределы настоящей статьи определены объемом доводов и аргументов, использованных профессором Ю. И. Бытко в названной лекции. Поскольку предложенная в лекции критика проведена с позиций либертарно-юридической концепции понимания права, а ее автор причисляет себя к сторонникам этой концепции, иные научные подходы к пониманию права не освещаются, но это вовсе не умаляет их теоретической значимости, связанной с тем, что монополия на истину губительна для науки.

При выборе названия была поставлена цель не только указать на непосредственную связь статьи с работой профессора Ю. И. Бытко, но и обозначить авторскую позицию по проблемам правопонимания.



### ПРОИСХОЖДЕНИЕ ПРАВА

Вопрос о происхождении права представляется ключевым в понимании его сущности. При этом в поиске ответа на него существует два различных подхода. Первый – наиболее распространенный – от теоретических предпочтений в понимании права к поиску объяснения его генезиса. Второй – противоположный, заключается в поиске закономерностей, благодаря которым в человеческом общезитии должен был появиться данный регулятор общественных отношений, а это означает, что при втором подходе выявление причин происхождения права не связано с научными пристрастиями ученого в вопросах понимания права и вообще очень условно связано с правом. Условность проявляется в том, что возникновение права как социального регулятора происходит постепенно и, что вполне очевидно, не на пустом месте, но в отсутствие самого права. Его возникновение является результатом действия природных закономерностей, которые могли проявиться при стечении определенных обстоятельств. Причины возникновения явления еще не представляют собой это явление, которое должно сначала возникнуть, затем пройти путь формирования и становления, прежде чем пылливый ум ученого-теоретика получит возможность разглядеть его сущность. Право как специфический социальный регулятор появляется там и тогда, где и когда закономерности социального развития «вызвали его к жизни», поскольку иные, уже существующие социальные регуляторы (предтеча права – по М. И. Байтину) не в полной мере «справлялись» с важнейшей своей функцией, позволяющей социуму, достигшему определенного уровня развития, далее существовать и динамично развиваться.

В связи с этим ответ на вопрос о возникновении права не следует искать в сформулированных концепциях правопонимания. Представление о праве стоит выстраивать, опираясь на познание причин и условий его возникновения, выявленных на основе закономерностей существования неживой, живой и социальной природы. Указанный подход носит методологический характер, а игнорирование данного обстоятельства лишает научную мысль объективного критерия оценки полученных знаний о происхождении права.

Обратимся к мнению основателя либертарно-юридической концепции права по этому вопросу. По утверждению академика В. С. Нерсесянца, «каково понимание сущности права и государства (и, следовательно, их понятия), такова и соответствующая концепция их происхождения и назначения, соотноствующая трактовка процесса их возникновения и развития»<sup>1</sup>. Он полагает, что «существует множество различных теорий (прошлых и современных), по-разному объясняющих смысл и характер этих изменений, условия и причины возникновения права и государства. Разнообразие этих теорий обусловлено как сложностью данной проблемы и пробельностью знаний о той далекой эпохе генезиса права и государства, так и су-

<sup>1</sup> Нерсесянц В. С. Теория права и государства. М., 2013. С. 46.

ществленным различием исходных позиций авторов соответствующих теорий, различием их мировоззрения, идеологии, социально-политических взглядов и устремлений, разным пониманием самой сущности, назначения и судеб права и государства»<sup>1</sup>. Трудно не согласиться с высказанным мнением по поводу разнообразия научных представлений об условиях и причинах возникновения права. Безусловно, точным замечанием является и то, что многообразии теорий происхождения права и государства обусловлено «исходными позициями авторов соответствующих теорий». Однако правильно ли будет соглашаться с такой постановкой вопроса? Можно ли воспринимать в качестве состоятельных версии об условиях и причинах возникновения природных явлений (например, торнадо), если эти версии построены не на основе знаний о природных закономерностях, накопленных метеорологией, а лишь на основе наблюдения за проявлениями разрушительной силы торнадо? При подобном подходе наличие у наблюдателей «разного мировоззрения, идеологии, социально-политических взглядов и устремлений, разного понимания самой сущности, назначения и судеб» конкретного природного явления усугубляет проблему, но вовсе не разрешает ее. Что касается верного утверждения о пробельности знаний о той далекой эпохе генезиса права и государства, то оно как раз и указывает нужный вектор поиска ответа на поставленный вопрос.

В частности, если исходить из того, что право появляется как закономерный результат возникновения и развития человеческой цивилизации (т.е. такой социальной формы движения материи, которая обеспечивает ее стабильность и способность к саморазвитию путем саморегуляции и обмена с окружающей средой), то вывод о необходимости поиска причин и условий возникновения права в закономерностях существования человеческого социума лежит на поверхности. В связи с этим научные поиски причин возникновения права, его истоков и возможных проявлений его младенческого состояния не должны испытывать на себе критического влияния теоретических предпочтений исследователя в вопросах понимания права и государства, поскольку эти «предпочтения» не исключают, а, напротив, становятся причиной предвзятости и ограниченности научного поиска. В свою очередь, отсутствие желания «подогнать под свои взгляды» исторический материал, а также наличие единого научного инструментария и относительно общепринятых базовых (основных) представлений о науке и обществе не могут не привести к таким выводам о происхождении права и его генезисе, которые не будут иметь существенных (принципиальных) различий, типа: представляет ли собой Земля плоский диск, который расположен в центре мироздания и стоит на слонах и черепахе<sup>2</sup>, или это планета шарообразной формы, являющаяся элементом солнечной системы. Такой подход к изучению проблемы происхожде-

<sup>1</sup> Нерсесянц В. С. Теория права и государства. С. 40.

<sup>2</sup> См.: Мильков В. В., Полянский С. М. Космологические произведения в книжности Древней Руси. СПб., 2008.

ния права, когда ученый приступает к поиску ответа на вопрос о причинах и истоках происхождения права, отталкиваясь от принятой им платформы понимания права, неизбежно приведет к тому, что «расхождения в трактовке проблем генезиса права в рамках разных типов правопонимания будут носить существенный, принципиальный (т.е. сущностный) характер»<sup>1</sup>, что уже само по себе свидетельствует об отсутствии общепринятой научной методологии поиска ответа на вопрос о происхождении права.

Представители либертарной концепции воспринимают генезис права как зарождение равенства в общественных отношениях. В частности, В. С. Нерсесянц понимает под правом лишь нормы, основанные на принципе формального равенства, а также исходит из того, что «этот сущностный признак права присутствует уже на самых начальных этапах правогенеза, отличая эти нормы от иных социальных регуляторов»<sup>2</sup>. В связи с этим с позиций либертарного правопонимания «происхождение права представляло собой процесс разложения первобытных отношений, базирующихся на неравенстве, и постепенное формирование новых общественных устоев, основанных на принципе формального равенства»<sup>3</sup>. При этом фактическое равенство невозможно в принципе, поскольку равенство может быть только формальным<sup>4</sup> и именно благодаря своей формальности (абстрагированности от «фактического») «может стать и реально становится средством, способом, принципом регуляции “фактического”, своеобразным измерителем всей “фактической” действительности»<sup>5</sup>. Принимая в качестве исходной позиции утверждение о том, что генезис права связан с возникновением отношений между свободными и равными субъектами (общинами в рамках дуального союза), делается вывод о том, что «социогенез, правогенез и политогенез зародились практически одновременно и из одного источника – дуальной структуры первичного первобытного социума»<sup>6</sup>.

Для выявления правогенеза с позиций либертарной концепции существенное значение имеют следующие выводы.

1. Право (в отличие от иных нормативных регуляторов) с самого начала возникло как форма выражения формального равенства, обеспеченная адекватной (т.е. правовой по своей природе) институциональной формой публично-властной поддержки (сначала протогосударственной, а затем государственной)<sup>7</sup>.

2. Формирование права и государства было, скорее, исключением, к числу которых «можно отнести историю возникновения права и государства

<sup>1</sup> Лапаева В. В. Типы правопонимания: правовая теория и практика: монография. М., 2012. С. 444.

<sup>2</sup> Цит. по: Там же. С. 448.

<sup>3</sup> Там же. С. 449.

<sup>4</sup> См.: Нерсесянц В. С. Наш путь к праву: от социализма к цивилизму. М., 1992. С. 84–92.

<sup>5</sup> Нерсесянц В. С. Философия права. М., 1997. С. 19.

<sup>6</sup> Лапаева В. В. Указ. соч. С. 468.

<sup>7</sup> См.: Там же.

у древних греков, римлян, германцев, заложивших основы... всего современного понимания того, что есть, собственно говоря, право и государство»<sup>1</sup>.

3. Свобода (свободные индивиды) появляется в процессе разложения первобытнообщинного строя с дифференциацией его членов на свободных и рабов, т.е. свобода появляется в социальной жизни одновременно со своей противоположностью – несвободой, носителями которой выступали рабы. Таким образом, необходимым условием возникновения права и государства как формы свободы является наличие социально значимой группы свободных индивидов и их принципиальной противоположности – несвободных (рабов)<sup>2</sup>.

Последовательно придерживаясь логики построения предложенной аргументации, следует согласиться с выводом о том, что необходимым условием возникновения права (как общеобязательной формы равенства, свободы и справедливости<sup>3</sup>) является наличие социально значимой группы свободных, равных и справедливых индивидов и их принципиальной противоположности – несвободных, неравных и несправедливых, который (вывод), в свою очередь, не может не вызвать серьезных возражений. Дифференциация любого социума по названным критериям с необходимостью приведет к возникновению вопроса, ответ на который давно и хорошо известен этологии – науке о поведении животных в социальной среде<sup>4</sup>, согласно которой поведение субъектов социума определяется закономерностями, в том числе и социальными, одной из которых является формирование иерархии доминирования. Окружающая среда формирует поведение субъекта, который может лишь условно оказывать на нее обратное воздействие. Образ жизни субъекта формируется под воздействием условий окружающей среды. Сознание (образ мысли) конкретного субъекта или группы людей – результат проявления функции приспособления, базирующейся на определенных инстинктах. Любое социальное образование не может существовать без соответствующего ему порядка организации, а следовательно, без системы регулирования отношений и связей. Эта система регуляции предопределена законами неживой, живой и социальной природы, а конкретные (сложившиеся и устоявшиеся) правила поведения апробированы практикой жизни данного социума в конкретных условиях окружающей его действительности.

В. С. Нерсесянц, «действуя в соответствии с добрыми традициями философии права XVIII века, априорно выделил принципы формального равенства, свободы и справедливости в качестве сущности права. Названные принципы, как и любое иное априорное знание, плохо согласуются с реальными процессами и явлениями»<sup>5</sup>. Таким образом, если исходить

<sup>1</sup> Лапаева В. В. Указ. соч. С. 469.

<sup>2</sup> См.: Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства. М., 2004. С. 235.

<sup>3</sup> См.: Нерсесянц В. С. Философия права. С. 39.

<sup>4</sup> См.: Дольник В. Р. Непослушное дитя биосферы. М., 2011.

<sup>5</sup> Сырых В. М. Логические основания общей теории права: в 2 т. 2-е изд. М., 2004. Т. 1. С. 272.



из того, что право является одним из *состоявшихся* социальных регуляторов, возникших на определенном этапе развития человеческой популяции как проявление социальных закономерностей, а именно тогда, когда предшествующие ему регулятивные механизмы перестали адекватно отвечать уровню общественных отношений и запросам общества, которое изменилось количественно и качественно, то свобода, равенство и справедливость теряют свой сакральный смысл первопричины и сущности права.

### **К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ «СПРАВЕДЛИВОСТЬ»**

Вопросу о понятии «справедливость» профессор Ю. И. Бытко уделил около трети объема лекции, подчеркивая свое критическое отношение к взглядам представителей нормативного подхода к пониманию права на справедливость<sup>1</sup>, излагая позиции ученых различных эпох и стран<sup>2</sup>, а также предвещая для будущего юридической науки либертарно-юридическое направление<sup>3</sup>. Вместе с тем в лекции отсутствует обобщенная авторская характеристика связи справедливости и права, которая, судя по логике изложения различных научных взглядов, выражена в виде разрешения вопроса о соотношении естественного и позитивного права, а также базируется на выводах либертарной концепции (не считая заключительной части лекции, в которой оспорен базовый для либертарной концепции тезис о тождестве права и справедливости)<sup>4</sup>. В свою очередь, академик В. С. Нерсесянц через категорию «справедливость» определяет право: «Понимание права как равенства (как общего масштаба и равной меры свободы людей) включает в себя с необходимостью и справедливость. <...> Справедливость входит в понятие права, право по определению справедливо, справедливость – внутреннее свойство и качество права, категория и характеристика правовая, а не внеправовая (не моральная, нравственная, религиозная и т.д.). <...> только право и справедливо <...> Справедливо то, что выражает право, соответствует праву и следует праву». И далее: «По смыслу и по этимологии справедливость восходит к праву, обозначает наличие в социальном мире правового начала и выражает его правильность, императивность и необходимость», а также: «В обобщенном виде можно сказать, что справедливость – это самосознание, самовыражение и самооценка права и потому вместе с тем – правовая оценка всего остального, внеправового»<sup>5</sup>. Иными словами, справедливость определяется не как самостоятельное явление, а как то, что входит в понятие права, является внутренним свойством и качеством права, а право, в свою очередь, получает характеристику через понятие «справедливость»: «по определению справедливо».

Конструктивную критику научных взглядов, согласно которым справедливость является сугубо правовой ценностью, высказал профессор О. В. Мар-

<sup>1</sup> См.: *Бытко Ю. И.* Указ. соч. С. 15–19.

<sup>2</sup> См.: Там же. С. 20–33.

<sup>3</sup> См.: Там же. С. 19–20.

<sup>4</sup> См.: Там же. С. 70–73.

<sup>5</sup> *Нерсесянц В. С.* Философия права. С. 28–30.

тышин: «Академик В. С. Нерсесянц настойчиво проводит мысль, что в праве и государстве не применяются всеобщие ценности философско-этического порядка, а, наоборот, создаются собственные ценности, которые затем признаются и применяются в разных областях жизни. “Справедливость, – пишет В. С. Нерсесянц, – категория и характеристика правовая, а не внеправовая (моральная, нравственная, религиозная и т.д.). Более того, только право и справедливо”. С академиком В. С. Нерсесянцем солидарен В. А. Четвернин, полагающий, что Аристотель не право объяснял через справедливость, а, наоборот, справедливость через право, и что в Древней Греции и Древнем Риме понятия “право” и “справедливость” практически отождествлялись, т.е. существовало только одно юридическое понятие справедливости»<sup>1</sup>. Приводя аргументы, опровергающие утверждения названных ученых, О. В. Мартышин делает обобщенный вывод: «Справедливость – моральная категория, которая распространяется на всю область общественных и личных отношений, в том числе, разумеется, и на правовые отношения и право. Справедливость – это критерий оценки, отношения к праву. Ее можно было бы характеризовать так же как принцип или идеал права. Но при этом надо иметь в виду, что как принцип, идеал или критерий оценки справедливость отнюдь не исчерпывается правом, не сводится к нему и не поглощается им, а далеко выходит за его пределы. То же самое относится и к другим категориям оценки права, таким как ясность, точность, непротиворечивость. Все это – неюридические категории, но теория государства и права широко ими пользуется, как и многими другими понятиями логики, морали, философии, других общественных и не только общественных наук»<sup>2</sup>.

В истории философии справедливость рассматривалась как социальное явление, не только охватывающее все стороны общественной жизни («вплоть до того, каким образом следовало проводить обряд погребения с соблюдением каких почестей» – Платон), но и определяющее общественные устои («путеводная звезда законодательной деятельности» – Гегель). Справедливость в качестве социального явления возникает как продукт взаимодействия людей («обусловленный господствующим способом производства» – К. Маркс), существует уже в первобытном обществе («удар за удар...» – П. Лафарг), а также изменяется («справедливость давно истлевших поколений» – Г. Гегель) исключительно в результате существования и развития *данного конкретного общества*. При этом хотя сформированные в данном конкретном обществе идеалы справедливости изначально и воспринимаются людьми, выросшими в данных условиях («естественными и справедливыми» – Г. В. Плеханов), но отдельными лицами, социальными группами и обществом они оцениваются по-разному: как приемлемые или неприемлемые («консервативная» и «революционная» стороны справедливости – Ф. Энгельс). Кроме того, и самому содержанию справедливости

<sup>1</sup> Мартышин О. В. Проблема ценностей в теории государства и права // Государство и право. 2004. № 10. С. 7.

<sup>2</sup> Там же.

присуще свойство противоречивости, разрешение которого зависит от выбора ответа на вопрос; по отношению к индивиду, группе или обществу справедлив тот или иной идеал (к друзьям или врагам – Сократ; господам либо рабам, порядочным или никчемным людям – Платон; равным или неравным – Аристотель; классу, профессии – Ф. Энгельс; цеху, пролетариату, всем членам общества – В. И. Ленин)<sup>1</sup>.

Справедливость коренится не в праве (хотя оба явления неразрывно связаны между собой, причем справедливость как общее, присущее живой природе, а право как самостоятельное, содержащее в себе часть этого общего, относящуюся лишь к жизни человеческого сообщества). Справедливость в наиболее общем ее значении представляет собой оценочную категорию, характеризующую разнообразные проявления жизнедеятельности с позиций закономерностей существования живой природы. Справедливость – критерий оценки, сравнительная характеристика событийности. Для человеческого сообщества (как одной из форм организации живой материи) справедливость будет проявляться в степени соответствия поведения людей закономерностям существования данного общества, а справедливым будет все то (в поведении, связях, отношениях), что согласуется с этими закономерностями. За допущенное нарушение принципов справедливости одним человеком этот человек может нести ответственность перед обществом (или перед самим собой), а за допущенное обществом нарушение принципов справедливости, ответственность последнего как социального образования неминуема (в данном контексте имеется в виду ответственность не в юридическом смысле, а в историческом контексте).

Собразно этому вывод либертарной концепции о том, что справедливость выступает лишь свойством права, представляется неубедительным. Справедливость как характеристика (критерий) оценки соответствия любого социального явления закономерностям бытия, безусловно, присутствует и в других социальных нормах (нравственных, корпоративных, религиозных и т.д.). В свою очередь, право – это часть справедливости, но не вся справедливость. Определение справедливости лишь как правового явления верно только в том случае, если мы признаем, что в обществе, кроме права, нет никаких других проявлений человеческой жизнедеятельности или «все остальное – ничто, а право – все».

На индивидуальном уровне чувство справедливости возникает у человека в детстве, когда к нему приходит понимание существования правил поведения, а также осознание возможности давать оценку конкретному поведению или отношениям, ориентируясь на эти правила. Например, ребенок, наказанный за съеденное его братом варенье, не задумывается о филозофском и правовом значении смысла справедливости, а просто заявляет, что наказан несправедливо, т.е. *неправильно* (не по правилам), поскольку понимает, что наказание является результатом оценки конкретных дей-

<sup>1</sup> См.: Мальцев В. В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности. СПб., 2004. С. 47–48.

ствий, которых он не совершал. На социальном уровне оценка событийности с позиции справедливости базируется не на внутреннем убеждении отдельного индивида, которое, как правило, имеет вариативную основу, а на осознанной обществом необходимости. При этом нельзя ставить знак тождества между общественным чувством справедливости и позитивным правом или правовой регламентацией конкретных отношений. Это тождество, в принципе, невозможно, что исторически однозначно подтверждено. За всю известную историю существования человечества, несмотря на постоянное обращение мыслителей древности и современности к проблеме социальной справедливости, не удалось приблизиться к конкретным очертаниям ее регулятивных критериев. Попытки добраться до «твердой почвы» справедливости всегда будут терпеть фиаско, равно как и неумное стремление путешественника достичь постоянно удаляющегося от него горизонта. В свою очередь, регулирование поведения людей невозможно не только при отсутствии конкретного очертания правил, в каких бы формах они ни существовали, но и при отсутствии силы, которая бы «способствовала» осознанию необходимости выполнения таких правил<sup>1</sup>.

В связи с этим отсутствие тождества между справедливостью и правом является одной из причин, способствующих совершенствованию позитивного права. При этом чувство социальной справедливости (как генератор совершенствования позитивного права) проявляется не столько в форме критики системы юридических норм, сколько в значительной мере в критическом отношении к правореализационным процессам и в основном к правоприменительной деятельности государства. Например, определенной частью россиян (как правило, лицами предпенсионного возраста) были болезненно восприняты правовые новеллы, связанные с изменением возраста выхода на пенсию в сторону его увеличения (то есть нормативно-правовая регламентация этих отношений воспринята как несправедливая), однако осознание социальной несправедливости пенсионных новелл было не столь ярко выражено и не овладело эмоциями критического числа граждан, чтобы противостоять состоявшимся изменениям позитивного права. Или другой пример: значительной частью российского общества воспринимается как несправедливая правоприменительная практика, ограничивающая право человека на необходимую оборону. Когда в обществе будет достигнута «критическая масса» носителей идеи о несправедли-

<sup>1</sup> Регулятивный механизм в своей основе имеет правила поведения. Эти правила вырабатываются как результат взаимодействия организма с окружающей средой. Выработанные правила поведения способствуют приспособлению организма к окружающей среде и выживанию в ней. В догосударственном обществе силами «способствовавшими» подчинению установленным правилам, наряду с основной силой – природой (которая устанавливала ограничения, связанные с законами природы, например с силой притяжения, изменением химического состава воздуха, изменением климата) были все внешние для социума силы, представляющие угрозу жизни и жизненному укладу человека (опасные и хищные животные, представители иных племен, стихии, природные катаклизмы), а также внутренние силы – сила доминантного субъекта или группы субъектов, сила коллективного воздействия.



ности подобной правоприменительной практики, неизбежно произойдет изменение как позитивного права (в части регулирования этого ракурса отношений), так и правоприменительной практики. Как показывает история, судебная практика «несет на себе крест» буфера, выполняющего функцию смягчения постоянно возникающего конфликта между материализовавшимся чувством социальной справедливости, отражающим взгляды некоторой части общества, и теми или иными проявлениями жизни права.

Академик Императорской академии наук П. Г. Виноградов<sup>1</sup>, к работе которого в своей лекции обращается профессор Ю. И. Бытко, в главе, посвященной исследованию проблемы соотношения справедливости и права<sup>2</sup>, определяет справедливость как метод осуществления судебного усмотрения, который не потеряет своей актуальности, связанной с «необходимостью восполнения неподвижности общих норм, установленных на будущее время»<sup>3</sup>. При этом он выделяет три главные функции справедливости: «помощь праву, доставляемая индивидуализацией дела, затем пополнение имеющихся в праве пропусков и, наконец, исправление слишком суровых последствий юридических норм»<sup>4</sup>. В качестве причины, по которой «справедливость действует как исправляющий фактор», а «грубо-несправедливое право постепенно улучшается благодаря сознательной и последовательной деятельности судов», П. Г. Виноградов указывает на то обстоятельство, что «с течением времени общественное мнение сознает неудовлетворительность такого положения вещей»<sup>5</sup>, которое не соответствует сложившимся стандартам справедливости. Он же, анализируя научные взгляды далеких предков, пишет: «Уже Аристотель отметил и выяснил одну важную проблему права. Он обратил внимание на тот факт, что юридические нормы по необходимости носят общий характер, между тем как обстоятельства каждого дела индивидуальны, и что, следовательно, человеческая проникаемость и человеческая наука не в силах заранее установить нормы, подходящие ко всем будущим вариациям и осложнениям, возникающим на практике. Поэтому право должно быть дополнено справедливостью: должна быть гибкость и приспособляемость, подсказывающая иногда решения, которые расходятся с формально признанным правом, но в то же время являются внутренне справедливыми»<sup>6</sup>. Ссылаясь на указанную работу П. Г. Виноградова, профессор Ю. И. Бытко подводит итог: «Таким образом, в интерпретации выдающегося отечественного мыслителя справедливость предстает одной из важнейших нравственных категорий, причем по отношению к праву она занимает подчиняющее, но не подчиненное положение»<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Виноградов П. Г. Очерки по теории права. М., 1915.

<sup>2</sup> См.: Там же. С. 130–144.

<sup>3</sup> Там же. С. 144.

<sup>4</sup> Там же. С. 138.

<sup>5</sup> Там же. С. 141.

<sup>6</sup> Там же. С. 131.

<sup>7</sup> Бытко Ю. И. Указ. соч. С. 32.

Любопытными в связи с этим выглядят проявления общественного недовольства в современной России, вызванные существованием как открытого, так и завуалированного распределения материальных благ среди определенной категории лиц, наделенных властными полномочиями, а также существование механизмов обособления этих лиц (в том числе посредством льгот, преференций, неприкосновенности, иммунитетов и т.п.). Очевидно, что существующее положение вещей не устраивает основную часть общества, поскольку оно ущемляет чувство социальной справедливости, однако изменение статус-кво возможно лишь в том случае, когда чувство социальной справедливости определенной части общества материализуется в виде гражданского протеста и посредством воздействия на государственную власть приведет к изменению несправедливой правовой регламентации вопросов распределения материальных благ. Пока этого не произойдет, абстрактные теоретические построения, согласно которым справедливость имманентна праву настолько, что является его первопричиной («праматерью»), будут оставаться такой виртуальной моделью, которая не только оторвана от жизненных реалий, о чем, в частности, говорил профессор В. М. Сырых, но которая попросту не согласуется с законами бытия.

Завершая раздел лекции, посвященный раскрытию понятия «справедливость», профессор Ю. И. Бытко пишет: «Думаю, справедливость во все времена должна служить ориентиром при решении вопросов реформирования положительного права»<sup>1</sup> – и далее: «Некоторым современным “нормативистам”, кажется, не достаёт такого понимания соотношения права и справедливости»<sup>2</sup> (имея при этом в виду, что справедливость как нравственная категория по отношению к праву занимает не подчиненное, а подчиняющее положение). Что касается первой части высказывания, то, во-первых, с этим утверждением никто не спорит (по крайней мере, такие факты в предложенной лекции не приведены), а во-вторых, было бы нелепо утверждать обратное, в частности, что при реформировании положительного права ориентиром должна быть не справедливость, а ее противоположность – несправедливость. Вторая часть цитаты откровенно касается взглядов профессора М. И. Байтина, а потому требует соответствующего подробного теоретического анализа, который предлагается в следующем разделе статьи. Здесь же необходимо отметить, что профессор М. И. Байтин в своих научных трудах не давал повода для утверждений о том, что право и справедливость не связанные понятия. Он лишь последовательно противостоял «зряшному теоретизированию» в вопросах понимания сущности права, а также принципиально не соглашался с любыми трактовками, превращающими право в «облако в штанах», во что-то аморфное, «киселеобразное»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> *Бытко Ю. И.* Указ. соч. С. 32.

<sup>2</sup> Там же. С. 32–33.

<sup>3</sup> *Байтин М. И.* Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Изд. 2-е, доп. М., 2005. С. 97.

В свете изложенного определение справедливости посредством понимания естественного права и его соотношения с правом позитивным (то есть с правом в юридическом смысле) не должно вызывать затруднений. Если под естественным правом понимать то, что понимали родоначальники теории естественного права, а не приписывать этому феномену свойства, о которых его основатели даже не подозревали, то не останется места для дискуссий о его соотношении с правом в юридическом смысле. Как отмечает профессор М. И. Байтин, основные нравственные и правовые идеи и принципы, обосновываемые естественно-правовой теорией, – это прирожденные неотчуждаемые права человека: свобода, равенство, семья, частная собственность, достоинство, безопасность, вера в добро и справедливость, сопротивление гнету и др. Их охрана должна быть целью любого политического союза, в первую очередь государства. «Само естественное право как нравственные и правовые идеи, принципы, идеалы, пожелания и требования не является правом в юридическом смысле, а представляет собой мораль, правосознание, демократические устремления, т.е. ближайшую и необходимую духовную (идейную) предпосылку права. Важная роль в претворении идеалов естественного права в жизнь принадлежит основанному на нем позитивному, или собственно юридическому праву»<sup>1</sup>. Тут ни добавить, ни убавить...

#### **ПРОБЛЕМА СООТНОШЕНИЯ ПРАВА И ЗАКОНА**

Либертарная концепция к одной из фундаментальных проблем понимания сущности права относит проблему соотношения права и закона, суть которой сводится к тому, что закон может быть как правовым, так и неправовым. Объективным критерием правомерности закона выступает естественное право, «постулаты которого человеческому сообществу давно хорошо известны: жажда мира, потребность в питании, половое влечение, желание жить в обществе<sup>2</sup>, свобода, равенство, семья, частная собственность, достоинство, безопасность, вера в добродетель и справедливость, сопротивление гнету и т.п.»<sup>3</sup>. Поскольку представители современного нормативного подхода к пониманию права критически относятся к идеям естественно-правовой доктрины, согласно которой в обществе помимо позитивного права одновременно существует и «идеальное» – естественное право, которое оказывает (или должно оказывать) воздействие на позитивное право в целях его совершенствования, то вполне понятно и их негативное отношение к идее либертарной концепции, согласно которой единственным критерием правового является естественное право, а все, что ему не соответствует, правом считаться не может.

Абстрагирование от многочисленных теоретических построений либертарной концепции, в обоснование которых приведены всевозможные

<sup>1</sup> Байтин М. И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). С. 25–26.

<sup>2</sup> См.: Монтескье Ш. Л. О духе законов. М., 2022. Кн. 1, гл. 2. С. 9.

<sup>3</sup> Бытко Ю. И. Указ. соч. С. 37–38.

доводы и аргументы, в поиске научной истины, способствует возникновению одного простого вопроса: *как это работает?*

Если речь идет о том, что естественное право оказывает или должно оказывать постоянное воздействие на позитивное право (в классическом варианте естественно-правовой доктрины), то с этой абстрактной идеей можно и не спорить, поскольку на позитивное право, безусловно, оказывает воздействие общественное сознание, в котором отражается представление людей о свободе, равенстве, справедливости и иных вечных и неизменных истинах, составляющих «не изменяющееся во времени и пространстве естественное право»<sup>1</sup>. Однако согласно либертарной концепции позитивного права может и не быть, а общественные отношения (в этих случаях) регулируются неправовыми законами. В подобной гипотетической ситуации возникают вопросы: а что же право (в либертарном смысле), где оно, как оно работает в такой ситуации? Ведь если оно не работает, то и без него в общественном сознании есть представления о добре и зле, о свободе и рабстве, о равенстве и неравенстве, о справедливости и несправедливости и прочем, т.е. общество может дать оценку существующей системе регулятивных норм без ссылки на «вечно и неизменно существующее трансцендентальное явление».

Профессор Ю. И. Бытко обстоятельно подверг критике научные взгляды профессора М. И. Байтина, отстаивая идеи либертарной формально-юридической концепции В. С. Нерсесянца. Но так ли убедительна и последовательна предложенная в лекции логика доводов и аргументов, которые позволили сделать вывод о том, что при беспристрастном рассмотрении позиции М. И. Байтина в определении права представляется «не только небесспорной, но и достаточно уязвимой»<sup>2</sup>?

Квинтэссенция понимания права, выработанная профессором М. И. Байтиным в результате многолетнего исследования проблем государства и права (в юридическом смысле), нашла отражение в следующем определении: «право – это система общеобязательных, формально-определенных норм, которые выражают государственную волю общества, ее общечеловеческий и классовый характер, издаются или санкционируются государством и охраняются от нарушений возможностью государственного принуждения, являются властно-официальным регулятором общественных отношений»<sup>3</sup>. По существу, в данном определении **под правом понимается такой социальный регулятор, который представляет собой систему юридически значимых правил поведения (норм права)**. Раскрытие содержательной стороны трех характеристик права – регулятивность, системность и юридическая нормативность – является способом уяснения сущности права в его трактовке представителями современного нормативного правопонимания.

<sup>1</sup> См.: Бытко Ю. И. Указ. соч. С. 37–38.

<sup>2</sup> Там же. С. 39.

<sup>3</sup> Байтин М. И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). С. 80.



В чем же проявилась «небеспорность и достаточная уязвимость» предложенной трактовки правопонимания? По утверждению Ю. И. Бытко, «во-первых, М. И. Байтин соединил государство и общество, как и великий Сократ. ...М. И. Байтин считает право государственной волей всего общества и поэтому отождествляет общество и государство, хотя в действительности они не совпадают. В то же время он строго ограничивает нормы права (позитивное право) от норм, не являющихся правом (с. 40)... Во-вторых, нельзя согласиться с М. И. Байтиным в том, что право является государственной волей общества. ...Противоречивость определения права по М. И. Байтину заключается в том, что оно (позитивное право) не может выражать волю всего общества, как не может одновременно выражать волю всего общества и иметь классовый характер. Право может иметь или классовый характер (в условиях общества с рыночными отношениями), или быть общенародным (в условиях классического утопического коммунизма) (с. 40, 45)... В-третьих, М. И. Байтин воздвигает непреодолимую преграду между позитивным правом и другими правовыми явлениями... Он считает недопустимым различие права и закона, «правового закона» и «неправового закона»... Этот ученый не признает за естественным правом значение права в юридическом смысле... Позиция М. И. Байтина по этому вопросу весьма противоречива (с. 45)»<sup>1</sup>.

Изучение содержательной стороны приведенного в лекции обоснования сделанных заключений позволяет прийти к выводу об их несостоятельности. Ограниченность объема настоящей публикации не дает возможности провести скрупулезный и доскональный анализ всех доводов, аргументов и цитат, предложенных профессором Ю. И. Бытко, в связи с чем остановимся на наиболее существенных.

Утверждение о том, что профессор М. И. Байтин отождествляет общество и государство, поскольку считает право государственной волей всего общества, выглядит сколь некорректно, столько и алогично. Очевидно, что, занимаясь теоретическими проблемами государства и права (с 1951 г.), защитив в 1973 г. диссертацию на соискание ученой степени доктора юридических наук по теме «Государство и политическая власть», опубликовав в 1979 г. монографию «Сущность и основные функции социалистического государства», а также продолжая проводить глубокие научные исследования по проблемам государства и права и на момент появления в 2005 г. лекции «Справедливость и право», т.е., занимаясь более 50 лет на высоком научном уровне изучением теоретических и практических проблем государства и права, профессор М. И. Байтин имел-таки некоторое представление о различии государства и общества. Никакого тождества между ними из его определения права вовсе не следует. Минимально необходимая информация для уяснения вывода о том, что право – это государственная воля общества, дана на с. 60–63 «Сущности права» 2005 г. издания, и какого-либо дополнительного разъяснения (ввиду своей предельной ясности)

<sup>1</sup> Бытко Ю. И. Указ. соч. С. 39–57.

она не требует. Почему государственная? Потому что внешнее оформление позитивного права предполагает наличие соответствующих государственных институтов и процедур. Почему воля общества, а не класса? Потому что на современном этапе развития цивилизации в государствах с демократическим режимом по разрешению вопросов социального регулирования созданы условия для формирования мнения всего общества. В каком месте рассуждений профессор М. И. Байтин дал основания для заявления о том, что он не замечает разницы между обществом и государством, иными словами, отождествляет их?

Помимо необоснованного заявления о тождестве государства и общества, которое якобы следует из определения права, предложенного профессором М. И. Байтиным, в качестве ошибочности (недостатка) нормативной концепции права указано «строгое отграничение нормы права (позитивное право) от норм, не являющихся правом»<sup>1</sup>.

Что касается отграничения нормы права от норм иных нормативных регуляторов, то без него научные исследования права немислимы. Вопрос об уровне «строгости» такого отграничения в лекции остался открытым, в связи с чем предположительно речь идет о принципиальной позиции профессора М. И. Байтина, который отстаивает жизнеспособность правовой теории, т.е. оберегает научное представление о праве от его «размывания», превращения в нечто аморфное, киселеобразное или в «облако в штанах». Ведь на самом деле следует видеть разницу между нормами права и иными нормами социальной регуляции, например нормами морали, религии, корпоративными нормами и т.д. Вместе с тем вопрос о «строгости отграничения» правовых норм, которая проявляется в научных взглядах представителей современного нормативного подхода к пониманию права, предельно ясно разрешается утверждением профессора М. И. Байтина, согласно которому «сущность и содержание права определяются не только экономическим строем данного общества, но и политикой, моралью, правосознанием, наукой, культурой, религией и всеми другими реалиями социальной жизни, достигнутым уровнем цивилизации»<sup>2</sup>.

Чрезвычайно важным моментом в подходе к пониманию сущности права является отношение профессора М. И. Байтина к естественно-правовой доктрине. По этому вопросу он, в частности, пишет: «Особого внимания заслуживает такой духовный общечеловеческий фактор, вот уже несколько столетий оказывающий мощное влияние на формирование и развитие права, как учение о естественных, прирожденных, неотчуждаемых правах человека, которые должны лежать в основе позитивного права, официально действующего в данном государстве. Лишь в этом случае последнее, согласно естественно-правовой доктрине, признается соответствующим человеческому разуму, природе человека и потому гуманным и справедли-

<sup>1</sup> Бытко Ю. И. Указ. соч. С. 40.

<sup>2</sup> Байтин М. И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). С. 61.

вым»<sup>1</sup>. И далее: «Собственно вопрос – соответствует или не соответствует право того или иного государства идеям признания и охраны прирожденных, фундаментальных прав и свобод человека и гражданина – стал фактически международно признанным критерием определения демократической или тоталитарной природы данного государства и права»<sup>2</sup>.

В связи с этим видится крайне сомнительным упрек в адрес профессора М. И. Байтина о «строгом отграничении нормы позитивного права от норм, не являющихся правом».

Тесно связано с первым замечанием и утверждение о том, что тезис «право является государственной волей общества» научно несостоятелен. Суть обширных рассуждений и цитат по этому поводу сводится к тому, что общество неоднородно, общая воля как воля большинства или тех, кто сумел заставить считать себя за большинство, несправедлива, государственная воля либо зависит от воли классов (специфических объединений), но тогда она не воля общества, а воля классов, либо не зависит от воли классов, но тогда получается, что классы не входят в состав общества, поскольку право – государственная воля общества.

Завершается указанный фрагмент критики утверждением, что определение права, предложенное профессором М. И. Байтиным, отличается противоречивостью, т.к. позитивное право не может выражать волю всего общества, поскольку в условиях общества с рыночными отношениями право может иметь лишь классовый характер, т.е. выражать волю (гегемонию) класса. В свою очередь, «немножко классовым оно быть не может так же, как не может быть осужденный немножко судимым, а женщина немножко беременной»<sup>3</sup>.

Использованный иронично-саркастический стиль скорее не усиливает, а ослабляет и без того сомнительную аргументацию. Очевидным является тот факт, что каждый человек – индивидуальность, все люди разные, у каждого постоянно возникают, корректируются и исчезают желания, цели, жизненные ориентиры, у каждого свои запросы и потребности, каждый имеет свое миропонимание и самооценку и т.д. Что из этого следует? Что невозможно существование социума? Нет, конечно, социум существует. Или что невозможно регулировать поведение людей правилами, одинаковыми для всех? Тоже нет. Возможно. Есть такие регуляторы. А может быть, такое состояние, чтобы общие правила нравились всем членам общества? Нет, конечно. Такого по определению быть не может. Что из этого следует? Что не может быть общей воли в социуме? Каким бы парадоксальным ни выглядел ответ, но историей человечества он дан давно и однозначно – социум не может существовать без наличия общей воли в нем. Он просто распадется, поскольку его постоянно сопровождают два вида угроз – внутренние и внешние.

<sup>1</sup> Байтин М. И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). С. 61.

<sup>2</sup> Там же. С. 62.

<sup>3</sup> Бытко Ю. И. Указ. соч. С. 45.

В свете изложенного было бы наивно полагать, что под волей в обществе в определении права предполагается 100 % голосов, поданных за конкретную норму права, а тем более за право как систему юридических норм. Конечно же, такой примитивизм невозможен в теоретических изысканиях. Под государственной волей общества, воплощенной в праве, понимается материализованное представление общества о порядке и характере тех правил, которые необходимы для регулирования общественных отношений. Социальная практика, в том числе последнего времени, красноречиво свидетельствует о том, что в обществе (в том числе с высоким уровнем демократических достижений и высоким уровнем жизни) не бывает единодушия. Взять, например, последние выборы президента США, когда общество раскололось. Но общественный выбор сделан. И, несмотря на отсутствие единодушия, а скорее, несмотря на то, что общество раскололось примерно пополам, общая воля установлена. Она обозначена. Она оформлена. То есть она есть.

Поэтому формула, согласно которой право – это государственная воля общества, имеет право на жизнь, поскольку она строго логична и соответствует современным жизненным реалиям.

Третий блок доводов, которые (по убеждению профессора Ю. И. Бытко) разрушают логически стройную концепцию современного нормативного правопонимания, состоит в том, что профессор М. И. Байтин:

- а) считает недопустимым различие права и закона;
- б) призывает преодолеть противопоставление естественного и позитивного права, одновременно отказывая в возможности деления права на естественное и позитивное, выступая по этому поводу с критикой профессора В. К. Бабаева;
- в) не отождествляет право и справедливость;
- г) ставит в тупик своим суждением о генезисе правоотношений.

Изучение аргументов в пользу сделанных выводов однозначно свидетельствует о том, что в основе своей они не касаются закономерностей, а носят декларативный, политико-популистский, лозунговый характер. Предложенные рассуждения демонстрируют ярко выраженную позицию гражданина, искренне переживающего за права, свободы и качество жизни простого человека в своем Отечестве, и со многими из них следует быть солидарным, тем не менее они не опровергают научную логику взглядов представителей современного нормативного подхода к правопониманию и, главное, не дают оснований для того, чтобы можно было в этой логике усомниться.

Яркой иллюстрацией тому может служить красиво звучащая фраза: «Законодатель должен быть “связан” естественным правом: нельзя принимать закон, противоречащий этому праву; никакие чрезвычайные обстоятельства не должны отменять это право (нападение врага – исключение в отношении воинов врага); нормативный акт, противоречащий постулатам этого права, должен быть отменен народом в соответствии с процедурой, предусмотренной конституцией, а в случае утверждения ре-

акционного режима власти – посредством осуществления акта необходимой обороны (право на восстание)»<sup>1</sup>. Ну, красиво же! Один вопрос: как этот спич реализовать на практике?

Может быть, детально разработать, а затем ювелирно и педантично изложить естественное право в виде какого-то особого документа, чтобы было чем «связывать» законодателя? Но ведь «с тех пор, как провозглашенные естественно-правовой теорией законы, синтезирующие общечеловеческие представления об идеях и принципах морали и правосознания, впервые получили выражение в качестве государственной воли в одном из замечательных документов Великой французской буржуазной революции – Декларации прав и свобод человека (1789), они прошли большой и сложный путь, ознаменовавшийся их международно-правовым признанием в принятой ООН Всеобщей декларации прав человека (1948) и в последующих развивающих ее международно-правовых и внутригосударственных документах о правах и свободах личности»<sup>2</sup>. Может это не то? Тогда как? Продолжать воспринимать естественное право в качестве абстрактного идеала, всеобщей идеи или абсолютной нормы, которой все нижестоящие нормы должны подчиняться? Но в таком случае насколько отличными будут эти научные взгляды от «основной нормы» – философской конструкции Ганса Кельзена?

В трактовке современного нормативного правопонимания никакого тождества между правом и законом не проводится, поэтому утверждение, что профессор М. И. Байтин считает недопустимым различие права и закона, высказано не по адресу. Как раз наоборот, конструкт либертарной концепции предполагает существование такого тождества, если «закон правовой». Из концепции, четко изложенной профессором М. И. Байтиным, довольно ясно следует, что право и закон не одно и то же и вместе с тем между правом и законом не может существовать непреодолимым пропасти (что, с позиций либертарной концепции, является очевидным, если закон «неправовой»). Право – система юридических норм, закон – одна из форм, посредством которых юридические правила поведения находят свое внешнее выражение. В реальности, в практике человеческого общежития, на самом деле, а не в облаках или абстракциях право должно быть материализованным, четко и понятно выраженным вовне, оно не может представлять собой лишь энергию мысли. Именно этого лишено так называемое естественное право, которое и не право вовсе в юридическом смысле.

Конструктивную критику взглядов профессора В.К. Бабаева, который с целью ухода от споров между представителями узкого и широкого правопонимания предложил «разделить» право на естественное и позитивное<sup>3</sup>, профессор Ю. И. Бытко отнес к одному из примеров противоречий, поскольку

<sup>1</sup> *Бытко Ю. И.* Указ. соч. С. 46.

<sup>2</sup> *Байтин М. И.* Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). С. 61–62.

<sup>3</sup> См.: Там же С. 54–56.

профессор М. И. Байтин, с одной стороны, утверждает, что «нынешнее нормативное понимание права исходит из единства естественного и позитивного права»<sup>1</sup>, с другой – критикует В. К. Бабаева за предложение разделить право на естественное и позитивное, а с третьей – не признает за естественным правом его юридических свойств, т.е. не считает его правом в юридическом смысле, т.е., по сути, отделяет естественное право от позитивного.

В свою очередь, в изложенной профессором М. И. Байтиным аргументации никаких противоречий не содержится, а ее недопонимание профессором Ю. И. Бытко вызвано кардинальным расхождением в понимании базовых категорий.

Современный нормативный подход основывается на том, что право в юридическом смысле – право позитивное. Это официально-властный регулятор общественных отношений, который представляет собой систему общеобязательных правил поведения, выраженных вовне в письменном виде посредством форм права. Нет никакого другого юридического права в объективном смысле. «Естественное право и позитивное право – неоднородные явления, вследствие чего не могут быть классифицированы на основании общих для того и другого критериев. Естественное право – не право в юридическом смысле, а представляет собой связанные с позитивным правом проявления (формы) общественного сознания, прежде всего правосознание и мораль. Поэтому нет причин для рассмотрения как естественного права в качестве самостоятельной системы права, существующей и действующей наряду с позитивным правом, так и основанных на данной посылке обобщений, относящихся к праву вообще»<sup>2</sup>. Вместе с тем на современном этапе развития цивилизации существуют условия, позволяющие воплотить в жизнь идеи гуманистов далекого прошлого, а именно создать механизмы, позволяющие в процессе правотворчества и правореализации проверять отдельные правовые нормы на соответствие их позитивному праву по критерию истинности<sup>3</sup>. Проводимые научные исследования проблем истинности норм права, разграничения истинных норм и норм ложных<sup>4</sup> находятся в плоскости соотношения позитивного права и естественного права, если при этом исходить из того, что критерием истинности правовых норм являются выработанные современной цивилизацией «провозглашенные естественно-правовой теорией законы, синтезирующие общечеловеческие представления об идеях и принципах морали и правосознания».

Из логики изложения вопроса о соотношении права и справедливости, который затрагивался ранее, а также из аргументов, высказанных многими представителями научной мысли прошлых веков, следует однозначный вывод, что позитивное право не синонимично справедливости.

<sup>1</sup> Байтин М. И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). С. 56.

<sup>2</sup> Там же. С. 55.

<sup>3</sup> См.: Там же. С. 69, 73.

<sup>4</sup> См., например: Баранов В. М. Истинность норм советского права. Проблемы теории и практики. Саратов, 1989.



В плоскости заявленной профессором Ю. И. Бытко проблемы камнем преткновения для либертарной концепции является то, что справедливость не тождественна не только позитивному, но и естественному праву, если не возводить справедливость в некий трансцендентальный абсолют, существующий вне социальных реалий и не соотносящийся с правосознанием людей. Не может быть одинакового представления о справедливости для всех обществ, не может быть одинаковой справедливости для разных времен одного общества, не может быть одинаковой справедливости в одном обществе в одно и то же время, но для разных людей, групп и образований.

Несостоятельность абстрактной категории справедливости, эксплуатируемой либертарной концепцией, проявляется немедленно, стоит только попытаться спустить ее с заоблачных философских вершин на грешную землю. Любая постановка вопроса в привязке к жизненным реалиям приводит к исчезновению красивого и желанного миража. Например, справедливо ли получать за свой труд достойную денежную компенсацию? Справедливо ли коллективным трудом зарабатывать доход, который можно получить в виде дополнительных бонусов к зарплате? А справедливо ли, что только небольшая часть общества может работать в ограниченной сфере, где существует возможность получения очень большого дохода, например в сфере, связанной с полезными ископаемыми, а другая часть общества такой возможности не имеет? А справедливо, что сверхдоходы существуют в силу действия экономических законов? В реальной жизни «всеобщую» справедливость можно создать либо в воображении, либо с применением абсолютной силы, которая уничтожит индивидуальную уникальность каждого человека. Поэтому нормативный подход к пониманию права не может отождествлять систему юридических правил поведения с миражом или философской абстракцией.

Вызывает соответствующее постановление недоумение и по поводу утверждения профессора Ю. И. Бытко, согласно которому «суждения сторонников нормативного правопонимания о генезисе правоотношений и их соотношении с общественными отношениями подчас ставят читателя в тупик. В частности, М. И. Байтин пишет: “Разумеется, нормы права не создают правоотношений, последние возникают из реальных общественных отношений”<sup>1</sup>. Безусловно, правоотношения не создаются нормами права. Однако нет сомнения, что общественные отношения – суть правовые отношения и уже поэтому не могут порождать друг друга, они не находятся друг с другом в генетической связи»<sup>2</sup>.

По поводу тупика действительно спорить трудно, только стрелы пущены не в тот огород. С позиций нормативного подхода правоотношения представляют собой фактические общественные отношения, урегулированные нормами права, т.е. не право порождает общественные отношения, а оказан-

<sup>1</sup> Байтин М. И. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2001. С. 146.

<sup>2</sup> Бытко Ю. И. Указ. соч. С. 50–51.

ное воздействие со стороны права на существующие общественные отношения. В связи с этим приписывание профессору М. И. Байтину мыслей, согласно которым право является источником общественных отношений<sup>1</sup>, столь же неосновательно, сколько и некорректно. А вот утверждение сторонников либертарной концепции, согласно которому общественные отношения – суть правоотношения, действительно не может не поставить в тупик, поскольку согласно этой позиции все общественные отношения являются правовыми. Неужели все? Мы-то знаем, что не все. Но тогда правовыми следует считать не все общественные отношения, а лишь те, на которые оказало воздействие право, но тогда общественные отношения и право представляют собой разные явления, о чем и говорит профессор М. И. Байтин.

### ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В настоящей статье не ставилась цель исследовать в полном объеме научные взгляды профессора Ю. И. Бытко, изложенные в лекции «Справедливость и право». Краткий анализ критических замечаний, которые были высказаны им по поводу научных взглядов одного из ведущих представителей современного нормативного подхода к пониманию права – профессора М. И. Байтина, позволил прийти к выводу о несостоятельности этой критики.

Особым разделом рассматриваемой лекции является последний, с жизнеутверждающим названием «Будущее – за либертарно-юридическим пониманием права». Трудно избавиться от ощущения, что с научных позиций последний раздел несколько отличается от первых трех, а в некоторых моментах и противоречит ранее изложенным полемическим доводам и аргументам. В частности, одной из базовых характеристик права в либертарном толковании – справедливости, было отказано в тождестве с правом<sup>2</sup>, что предположительно объясняется тем обстоятельством, что Юрий Ильич – криминалист, а кому, как ни криминалисту, должно быть очевидно, что право и справедливость не тождественны. Однако свобода, равенство и справедливость – триада, на которой держится либертарная концепция, а потому убеждение профессора Ю. И. Бытко о необходимости исключения из этой триады справедливости – верный признак допущенной им ошибки в выборе названия четвертой части своей лекции.

Тем не менее данный научный труд (как и ему подобные) заставляет представителей современного нормативного подхода к пониманию права «быть в тонусе», перепроверять обоснованность сделанных ранее выводов, сверять свои взгляды с постоянно меняющейся жизнью, оценивать новые научные идеи с позиций прагматичного представления о праве – современного нормативного правопонимания, выдающимся представителем которого является глубокий ученый, яркий педагог, интеллигент высокой пробы профессор Михаил Иосифович Байтин.

<sup>1</sup> См.: *Бытко Ю. И.* Указ. соч. С. 47.

<sup>2</sup> Там же. С. 70–73.



**Е. Ю. Архипова,**  
кандидат юридических наук,  
доцент кафедры теории государства и права  
Саратовской государственной юридической академии

## **ОСОБЫЙ ПРАВОВОЙ РЕЖИМ КАК ПРОЯВЛЕНИЕ СУЩНОСТИ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА**

**Аннотация.** В статье исследуются вопросы, касающиеся определения, особенностей и сущности такой категории, как «особый правовой режим». Проводится краткий анализ более общего понятия правового режима, выясняются его виды, характеризуется действующее законодательство, а также отличительные признаки особого правового режима. В ходе проведенного исследования делается вывод о том, что изучаемая категория представляет собой модификацию общего правового режима, направленную на нормализацию общественных отношений в кризисных условиях.

**Ключевые слова:** право, права человека, правовой режим, механизм правового регулирования, особый правовой режим.

Вопрос определения сущности права является традиционным, если не одним из главных для науки теории государства и права. Она (сущность права) обусловлена историческими и социальными параметрами, обладает различными проявлениями, которые зависят в том числе от целей, задач и установок государства. Тем не менее в современных условиях декларируемая направленность деятельности публичных институтов на человека, его права и свободы позволяет констатировать некую намеренность государства обеспечить баланс, паритетность интересов индивидуального, группового и общественного порядка. В этих целях государство использует различные легальные инструменты, в том числе различные средства и способы правового регулирования, которые в совокупности составляют определенные правовые режимы. Последние в настоящее время с завидной частотой употребляются в действующем законодательстве и юридической литературе. При этом сущность любого правового режима состоит в определении и закреплении самостоятельного порядка правового регулирования отдельной сферы общественных отношений с целью формирования для соответствующих субъектов условий реализации прав, свобод и законных интересов.

На сегодняшний день в правоведении сложилось несколько подходов к определению правового режима, среди которых уже хрестоматийным считается понимание его как совокупности правовых средств, активация

которых происходит в тот момент, когда появляется нечто особенное<sup>1</sup>. По утверждению С. С. Алексеева, механизм правового регулирования, правовой режим являются составными элементами правового регулирования, которое помимо названных включает в себя тип, метод правового регулирования и др.<sup>2</sup> Следовательно, правовой режим представляет собой основанный на некоем сочетании комплекса правовых средств порядок правового регулирования отдельной сферы общественных отношений для достижения и решения поставленных целей и задач<sup>3</sup>. Его особенность состоит в том, что он демонстрирует и процесс правового воздействия, и его результат в виде того или иного состояния общественных отношений, отличающихся особым содержанием. Специфика правового режима обуславливается доминирующим правовым средством или их комплексом.

В юридической литературе выделяют множество классификаций правовых режимов, среди которых отдельное место занимают такие его виды: 1) основанные на преимуществах, характеризующиеся общедозволительным типом правового регулирования (иммунитеты, льготы, преимущества и др.); 2) основанные на ограничениях, характеризующиеся разрешительным типом правового регулирования (обязанности, запреты, приостановления и др.)<sup>4</sup>. Для уяснения понятия «особый правовой режим» остановимся более подробно на последней разновидности, для которой можно выделить следующие признаки:

1) представляет собой вид правового режима в виде набора правовых средств, направленных на сдерживание реализации прав, свобод и законных интересов. Это некая модификация действующего в обычное время правового режима. Например, во время действия военного положения в целях обеспечения обороны и безопасности государства могут ограничиваться права и свободы, возлагаться дополнительные обязанности<sup>5</sup> или в условиях распространения коронавирусной инфекции (COVID-19) на всей территории РФ с 20 марта 2020 г. начал действовать режим повышенной готовности, который включает в себя меры, направленные на профилактику указанной инфекции (отмена массовых мероприятий, активация дистанционного обучения и удаленного режима работы, ношение масок и перчаток в общественных местах);

2) характеризуется использованием общих запретов, позитивных обязанностей путем сочетания соответствующих средств правового регулирования (конкретных обязанностей, лимитов, запретов и др.). Ввиду того,

---

<sup>1</sup> См.: *Лиманская А. П.* Специальные правовые режимы: общетеоретический анализ: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2015.

<sup>2</sup> См.: *Алексеев С. С.* Восхождение к праву. Поиск и решения. М., 2001. С. 277.

<sup>3</sup> См.: *Кулапов В. Л., Архипова Е. Ю.* Теоретические основы судебной и прокурорской деятельности: учеб. пособие: в 2 ч. Саратов, 2020. Ч. 1. С. 206.

<sup>4</sup> См.: *Беляева Г. С.* Правовой режим в общетеоретическом измерении. М., 2013.

<sup>5</sup> См. ст. 1 Федерального конституционного закона от 30 января 2002 г. № 1-ФКЗ «О военном положении» (в ред. от 1 июля 2017 г.) (СЗ РФ. 2002. № 5, ст. 375; 2017. № 27, ст. 3924).

что здесь упоминаются помимо запретов и позитивные обязывания, встает вопрос о «чистоте» разрешительного типа правового регулирования. Поэтому в юридической литературе высказываются мнения о выделении нового типа правового регулирования – обязывающе-запрещающего<sup>1</sup>;

3) основывается на системе основополагающих (предусмотренных для всех правовых режимов) и специализированных (предусмотренных для отдельных его разновидностей) принципов (например, принцип соразмерности ограничения);

4) содержит точный, строго определенный перечень объектов и субъектов, средств правового регулирования, исключает вариативность поведения<sup>2</sup>;

5) формирует не вполне благоприятные условия для реализации интересов субъектами права<sup>3</sup>.

На основании изложенного указанную разновидность правового режима определяют как основанный на сочетании позитивных обязываний и общих запретов порядок правового регулирования общественных отношений путем формирования неблагоприятных условий для удовлетворения потребностей субъектов права в виде достижения оптимального социального состояния<sup>4</sup>. Данный режим, как правило, функционирует и осуществляется в отношении государства, государственных органов и государственных служащих (например, в установленных формах ограничения государственной власти: разделение государственной власти на ветви, федерализм и др.). Стоит отметить, что такой режим может устанавливаться и в отношении граждан и организаций<sup>5</sup>, где основными способами могут выступать: закрепление дополнительных условий, сдерживающих осуществление субъективных прав и свобод; увеличение полномочий государственных органов и должностных лиц; одновременное применение двух вышеперечисленных вариантов.

Разновидностью основанного на ограничениях правового режима, использующего последний способ, является особый правовой режим, связанный с определенными экстраординарными ситуациями. Он представляет собой необходимый элемент нормальной жизнедеятельности любого современного общества, характеризующийся своими особенностями-

<sup>1</sup> См.: Зырянов С. М. Разрешительные режимы в российском административном праве // Журнал российского права. 2012. № 11. С. 39–48.

<sup>2</sup> См. ст. 6 Федерального конституционного закона от 6 ноября 2020 г. № 4-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации» (в ред. от 28 декабря 2016 г.) (Российская газета. 2020. № 251).

<sup>3</sup> См., например, ч. 4 ст. 1 Федерального конституционного закона «О военном положении».

<sup>4</sup> См.: Беляева Г. С. Правовые режимы, основанные на ограничениях: к определению понятия // Право и политика. 2015. № 8(188). С. 1141–1149.

<sup>5</sup> См. ч. 3 ст. 55 Конституции РФ (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.; с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 г.) (Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru> (дата обращения: 06.09.2021)).

ми. В юридической науке категория «особый правовой режим» и его отдельные компоненты становились предметом исследования разных ученых (В. С. Афанасьев, В. Н. Григорьев, Ю. М. Козлов, А. А. Фомин и др.). Так, была высказана необходимость выделения при характеристике особых правовых режимов двух сторон: формальной (процедуры, сроки и территория введения, система прав, свобод, обязанностей, действующая в его границах) и содержательной (организационные и экономические элементы, основания введения)<sup>1</sup>.

Основа особого правового режима обозначается через различные термины, используемые в действующем законодательстве, например «угроза безопасности», «бедствие», «чрезвычайная ситуация», «состояние войны», «вооруженное нападение». В юридической литературе они обычно называются особыми (экстремальными) условиями, под которыми понимаются необычность обстановки, ее крайность, предельность, сложность, вызванная теми или иными чрезвычайными обстоятельствами<sup>2</sup>. Особые (экстремальные) условия характеризуются отклонением от обычного хода дел и представляют собой основания для введения особого правового режима. Последний выступает как исключительная мера, направленная на нормализацию ситуации, обеспечение законности и правопорядка, ликвидацию последствий либо их предупреждение<sup>3</sup>. Основания возникновения закладывают различное содержание и степень выраженности в чрезвычайные условия, что влечет многообразие видов особых правовых режимов.

К отличительным особенностям таких режимов относятся следующие:

- 1) подразумевают некоторые ограничения прав, свобод и законных интересов субъектов права, которые носят последовательный, соответствующий возникшей экстраординарной ситуации характер, а также расширение компетенции государственных органов;
- 2) определяют конституционным и федеральным конституционным законодательством и вводятся посредством соблюдения определенной установленной как российским, так и международным законодательством процедуры, в особом порядке, включающем в себя систему уровней контроля и гарантий;
- 3) оказывают комплексное воздействие на общественные отношения посредством правового регулирования;
- 4) носят временный (фиксированный или неопределенный) характер с установкой на устранение обстоятельств, повлекших введение особого

<sup>1</sup> См.: Бахрах Д. Н. Административное право России: учебник для вузов. М., 2000. С. 123.

<sup>2</sup> См., например: Кравченко А. Г., Петрова Е. Н. Особые правовые режимы в системе российского права // Материалы международной научно-практической конференции «Правовая политика российского государства в XXI в.: состояние, проблемы и направления развития» (Владивосток, 29–30 ноября 2014 г.) / под общ. ред. А. Ю. Мамычева. Владивосток, 2014. С. 154.

<sup>3</sup> См.: Григорьев В. Н. Особые правовые режимы: вопросы соответствия Конституции // Вестник Том. гос. ун-та. Серия: Право. 2015. № 4(18). С. 22–29.



правового режима (например, до упразднения всех последствий, возникших в результате чрезвычайной ситуации);

5) характеризуются возможностью образования новых государственных органов управления, которые могут одновременно обладать надзорными, контрольными и рядом других функций, а также ужесточением мер юридической ответственности, формированием новых составов правонарушений.

На основании изложенного можно заключить, что особый правовой режим – это вводимый посредством соблюдения установленной действующим законодательством процедуры временный порядок правового регулирования деятельности органов государственной власти и местного самоуправления, легально допускающий ограничение прав, возложение дополнительных обязанностей на законопослушных субъектов, ужесточение мер юридической ответственности за совершение правонарушений<sup>1</sup> в целях стабилизации социальной обстановки и устранения обстоятельств, повлекших его введение.

Следовательно, сущность особого правового режима выражается в том, чтобы стабилизировать жизнедеятельность общества, обеспечить безопасность граждан и конституционного строя посредством ликвидации оснований его введения.

Регламентация особых, или исключительных, как их еще называют в юридической литературе, режимов происходит на основании положений Конституции РФ (ст. 87, 88, 102 и 118), федеральных конституционных и федеральных законов<sup>2</sup>, которые регламентируют меры экономического, политического, социального, административного, военного и другого характера, направленные на предупреждение и (или) устранение обстоятельств, угрожающих безопасности отдельного человека, общества и государства. Организация управления в течение этого периода осуществляется на трех уровнях: федеральном, региональном и местном<sup>3</sup>.

Основной закон страны обуславливает возможность введения таких особых правовых режимов, как чрезвычайное и военное положение<sup>4</sup>. Несмотря на то, что их правовая регламентация производится в отдельных федеральных конституционных законах, правовые положения, ее составляющие, очень похожи<sup>5</sup>. Например, это касается прав, которые не подлежат ограничению (право на жизнь, личную и семейную тайну, достоинство

<sup>1</sup> См.: *Казимирская Ю. В.* Конституционно-правовые ограничения личных (гражданских) прав и свобод человека и гражданина в России и зарубежных странах: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. С. 152.

<sup>2</sup> См., например: Федеральный конституционный закон «О военном положении»; Федеральный конституционный закон от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении» (в ред. от 3 июля 2016 г.) // СЗ РФ. 2001. № 23, ст. 2277; 2016. № 27, ч. 1, ст. 4153; Федеральный закон от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» // СЗ РФ. 2006. № 11, ст. 1146.

<sup>3</sup> См. пп. «б» и «з» ст. 72 Конституции РФ.

<sup>4</sup> См. ст. 87, 88 Конституции РФ.

<sup>5</sup> См. Федеральный конституционный закон «О военном положении», Федеральный конституционный закон «О чрезвычайном положении».

личности и др.). Как правило, речь идет о личных правах и свободах, что в очередной раз подчеркивает их неотчуждаемость. Ограничению также не подлежит право на судебную защиту, что доказывает повышенную необходимость защиты прав в любых условиях. Введение в государстве особых правовых режимов не осуществляется в произвольном порядке; оно подчинено определенным требованиям, включающим в себя цели, основания, сроки действия, меры, ограничивающие права, свободы и законные интересы субъектов права. Согласно ст. 87, 88 Конституции РФ решение об их введении принимается Президентом РФ в форме указа. Согласно ст. 102 Конституции РФ такой указ подлежит утверждению верхней палатой Федерального Собрания РФ – Советом Федерации.

Существует мнение, что в ряду особых правовых режимов следует указывать и контртеррористическую операцию. Федеральный закон «О противодействии терроризму» закрепляет значительные ограничения прав и свобод. Так, объем прав, подлежащих ограничению во время контртеррористической операции, намного шире, чем в период действия режимов чрезвычайного и военного положения. В частности, ст. 22 Федерального закона «О противодействии терроризму» регламентирует возможность лишения жизни человека, который совершил террористический акт. В юридической литературе делается вывод, что положения ст. 3 Федерального конституционного закона «О чрезвычайном положении» позволяют представить режим контртеррористической операции как отдельный случай введения чрезвычайного положения, обусловленного обстоятельствами социально-политического порядка<sup>1</sup>.

Стоит также отметить, что в науке нередко происходит отождествление особого правового режима и специального<sup>2</sup>, с чем трудно согласиться. Так, А. А. Мохов, характеризуя специальный правовой режим, отмечает такие его особенности, как наличие преимуществ, льгот, дополнительных прав или ограничений; точно определенный перечень субъектов и их уточненный правовой статус либо определенная сфера деятельности; временный характер<sup>3</sup>. Необходимость в специальном правовом режиме возникает в тот момент, когда нужно достигнуть точно поставленной цели и сделать это можно лишь посредством использования специального набора юридических инструментов и средств. К числу таких относится, например, экспериментальный правовой режим в сфере цифровых технологий<sup>4</sup>. В то же время особый правовой режим, как правило, связывается

---

<sup>1</sup> См.: *Казимирская Ю. В.* Указ. соч. С. 170.

<sup>2</sup> См., например: Предпринимательское право: учебник для бакалавров / отв. ред. И. В. Ершова, Г. Д. Отнюкова. М., 2017. С. 71.

<sup>3</sup> См.: *Мохов А. А.* Правовые режимы осуществления экономической деятельности и саморегулирование предпринимательской или профессиональной деятельности // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2015. № 4. С. 11.

<sup>4</sup> См.: *Федеральный закон от 31 июля 2020 г. № 258-ФЗ «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации»* (в ред. от 2 июля 2021 г.) // *Российская газета.* 2020. № 173; 2021. № 147–148.

с наличием чрезвычайной ситуации определенного порядка<sup>1</sup>, например режим повышенной готовности, введенный в России в марте 2020 г.

На основании изложенного можно сделать ряд выводов. Особый правовой режим представляет собой вводимый посредством соблюдения установленной действующим законодательством процедуры временный порядок правового регулирования деятельности органов государственной власти и местного самоуправления, легально допускающий ограничение прав, возложение дополнительных обязанностей на законопослушных субъектов, ужесточение мер юридической ответственности за совершение правонарушений<sup>2</sup> в целях стабилизации социальной обстановки и устранения обстоятельств, повлекших его введение. Сущность особого правового режима выражается в том, чтобы стабилизировать жизнедеятельность общества, обеспечить безопасность граждан и конституционного строя посредством ликвидации оснований введения особого правового режима. Проведенный анализ показал, что нет единства ни в законодательстве, ни в научных исследованиях в части определения указанной категории, что создает определенные трудности в правоприменении, поскольку именно системный подход предоставит возможность избежать неопределенности на практике, а также обеспечит эффективность пользования.

---

<sup>1</sup> См.: *Майдыков А. Ф., Мелехин А. В.* Проблемы формирования законодательства об особых правовых режимах в Российской Федерации // Журнал российского права. 2005. № 10. С. 99–101.

<sup>2</sup> См.: *Казимирская Ю. В.* Указ. соч. С. 152.



## **С. Н. Бабурин,**

доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, главный научный сотрудник – научный руководитель Центра интеграционных и цивилизационных исследований Института государства и права РАН; профессор Московского университета им. С. Ю. Витте; профессор Омского государственного университета им. Ф. М. Достоевского, президент Ассоциации юридических вузов

### **ДУХОВНО-НРАВСТВЕННЫЙ АСПЕКТ СУЩНОСТИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА**

**Аннотация.** Целью статьи является рассмотрение духовно-нравственного элемента сущности государства и права, влияния на государство и право культурно-исторических особенностей России. Сущность государства и права рассматривается как то главное в этих социальных явлениях, без которого явление исчезает. Сущность – это устойчивые свойства, признаки, черты, единство которых определяет специфику и закономерности развития государства и права. Обосновывается влияние духовно-нравственных ценностей на сущность государства и права. Аргументируется важная роль конституционной реформы РФ 2020 г. в упрочении социального и нравственного каркаса российского общества в момент, когда государство, право и общество Запада переживают нравственную деградацию.

**Ключевые слова:** государство, право, сущность, духовно-нравственные ценности, конституционная реформа, религия, нравственное государство.

Профессора М. И. Байтина давно и с полным на то основанием относят к выдающимся советским и российским ученым-юристам, которые своими трудами сформировали лицо современной российской юридической науки. Было радостно с ним несколько раз встречаться и услышать от Михаила Иосифовича слова поддержки моим политическим позициям и усилиям по сохранению единой страны. Как ученому мне повезло выступить соавтором М. И. Байтина по академическому курсу «Общая теория государства и права» под редакцией профессора М. Н. Марченко, в котором Михаил Иосифович написал главу «Сущность государства», созвучную его фундаментальному труду «Сущность права», и главу «Функции государства». Мною была выполнена теоретико-правовая глава «Территория государства». Довелось подхватить у М. И. Байтина эстафету в философии права, когда уже после кончины Михаила Иосифовича готовился под редакцией М. Н. Марченко академический двухтомник «Философия права» и мне поручили написание главы «Сущность государства». Конечно, я пытался привнести

в тему свое видение, но легко импровизировать, когда у тебя есть выдающиеся предшественники.

В вопросе сущности правовых явлений основой научных поисков для меня остаются работы М. И. Байтина, Л. С. Явича, с которым мне довелось близко познакомиться в годы учебы в аспирантуре на кафедре теории и истории государства и права Ленинградского университета, таких корифеев правовых исследований, как Д. А. Керимов и М. Н. Марченко, личной дружбой с которыми я очень дорожил, а память о них глубоко чту. Конечно, нельзя не вспомнить уважительно и их предшественников, уделявших серьезное внимание сущности государства и права, тех же В. Ф. Котока, Н. П. Фарберова и даже П. И. Стучку, который, создавая теорию революционного государства и революционного права, признавал лишь классовую сущность государства и права, считал революционное государство политической формой организации классов на период перехода «к безгосударственному и бесклассовому обществу»<sup>1</sup>. Стучка, как известно, соглашался считать правом в собственном смысле слова лишь право хозяйственное, определяющее взаимоотношения людей в процессе производства и обмена, для проведения и охраны этого права и существует, по его мнению, классовое государство<sup>2</sup>.

Современное понимание сущности государства и права, сохраняя классовые и социологические оценки, перешло больше к цивилизационному осмыслению правовых явлений и их синергетическому анализу<sup>3</sup>. И пусть В. М. Сырых безосновательно упрекает сторонников цивилизационного подхода к государству и праву в отрыве от законов социального развития<sup>4</sup>, его абсолютизация формационного подхода в рамках классической материалистической теории права, сводящая право к триединству позитивного права, индивидуального права и конкретного права<sup>5</sup>, не менее уязвима для критики. Именно цивилизационный подход признан ныне более адекватной объяснительной основой гуманитарных процессов, чем концепция

<sup>1</sup> См.: Энциклопедия государства и права: в 3 т. / под ред. П. Стучки. М., 1925–1926. Т. 1. Стб. 655–699. Государство.

<sup>2</sup> См.: Там же. М., 1926–1927. Т. 3. Стб. 430. Право.

<sup>3</sup> См., например: *Марченко М. Н.* Правовое государство и гражданское общество (теоретико-правовое исследование): учеб. пособие. М., 2019; *Теория государства и права: учебник для вузов* / под общ. ред. О. В. Мартышина. М., 2007. С. 129–146; *Байтин М. И.* Сущность права. М., 2005; *Керимов Д. А.* Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). М., 2000. С. 66–86, 502–525; *Нерсисянц В. С.* Философия права: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2017; *Бабурин С. Н.* Духовно-нравственная основа правовых и политических сущностей // *История государства и права.* 2022. № 1. С. 17–25.

<sup>4</sup> См.: *Сырых В. М.* Формационный и цивилизационный подходы: кто из них правовой науке более чужд // *Исторический материализм и диалектика в теоретико-правовых и историко-правовых исследованиях: сб. ст. конф., посвящ. памяти проф. В. М. Курицына.* М., 2020. С. 13.

<sup>5</sup> См.: Там же. С. 15.

универсального прогресса<sup>1</sup>. Интеграция наук, в том числе юридических, возможность творчески переосмыслить весь гигантский пласт накопленного человечеством знания создают условия для новых подходов и новых выводов<sup>2</sup>.

Представляется, что наряду с другими аспектами, а скорее даже в первую очередь, пришло время задуматься над духовно-нравственной стороной сущности государства и права. Примечательно, что эту необходимость стали осознавать на высшем уровне Российского государства. Выступая 21 октября 2021 г. на заседании Валдайского клуба, Президент РФ В. В. Путин не только предостерег кого бы то ни было от насильственного навязывания принципов общественно-политического устройства или ценностей, «которые кто-то по своим соображениям назвал универсальными», но и особо подчеркнул необходимость современного мира в твердой опоре, которой могут быть только моральные, этические ценности, являющиеся продуктом культурно-исторического развития каждой нации и продуктом уникальным<sup>3</sup>.

Рассмотрение вопроса о сущности государства М. И. Байтин начинает с анализа социального феномена политической власти, отождествляя ее с публичной властью<sup>4</sup>, и лишь затем переходит к классовому и общечеловеческому в сущности государства. Он характеризует сущность государства как главное, определяющее, устойчивое, закономерное в нем, связывая сущность государства с его социальным назначением – служебной ролью и исторической целью<sup>5</sup>. М. И. Байтин в подходе к сущности государства и права стоит на позиции классического правопонимания, при котором сущность любого явления – это совокупность его внутренних характерных черт (особенностей), без которых явление исчезает, теряет свои свойства, свое своеобразие. Сущность – это главное в явлении, или, как писал еще И. Кант, понятие сущности «есть чистое понятие разума, т.е. лишь идея, объективная реальность которой далеко еще не доказана тем, что разум нуждается в ней; она содержит в себе лишь указание на определенную, хотя и недостижимую полноту...»<sup>6</sup>. Гегель понимал под сущностью

---

<sup>1</sup> См.: *Багдасарян В. Э.* Ценностные основания государственной политики: учебник. М., 2018. С. 51.

<sup>2</sup> См.: *Бабурин С. Н.* Нравственное государство. Русский взгляд на ценности конституционализма. М., 2020. С. 236–270; Современное государство в эпоху глобальных трансформаций: аналитический доклад / И. М. Рагимов, С. Н. Бабурин, Ю. В. Голик и др. СПб., 2019. С. 10–37.

<sup>3</sup> См.: *Путин В. В.* Выступление на заседании клуба «Валдай» 21 октября 2021 г. URL: [http://www.kremlin.ru/events/president/transcripts/community\\_meeting/66975](http://www.kremlin.ru/events/president/transcripts/community_meeting/66975) (дата обращения: 29.01.2022).

<sup>4</sup> См.: *Байтин М. И.* Сущность государства // Общая теория государства и права: академический курс: в 3 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2007. Т. 1: Государство. С. 196.

<sup>5</sup> См.: Там же. С. 198, 385.

<sup>6</sup> *Кант И.* Критика чистого разума // Собр. соч.: в 8 т. Т. 3 / под ред. А. В. Гулыги. М., 1994. С. 358.



не что иное, как свою внутреннюю всеобщность, когда всеобщее связано с полной свободой и благоденствием индивидов<sup>1</sup>.

Поскольку сущность выражает неменяющиеся свойства явления или вещи, в нашем случае государства, то сущность – это «внутренняя субстанция в противоположность внешним ее выражениям, обобщенным в понятии “явления”; это устойчивое отношение, нечто единое в многообразии явлений»<sup>2</sup>. Сущностное познание применительно к праву предполагает, как подчеркивал Д. А. Керимов, обнаружение тех внутренних и необходимых, общих и основных, главных и устойчивых свойств, признаков, черт правовых явлений и процессов, единство и взаимообусловленность которых определяют их специфику и закономерности развития<sup>3</sup>. Сменю утверждать, что сущностное познание государства и составляющих его элементов и признаков, политических процессов и механизмов предполагает решение тех же задач. В. С. Нерсесянц отсюда и делает вывод о демонстрации понятийно-правового единства права и государства через необходимую связь общезначимой правовой сущности (формального равенства) и общеобязательного правового явления (закона)<sup>4</sup>. Сущность государства и сущность права гомогенны, у каждого общества они близки до полного слияния.

Вопрос о сущности государства и права имеет далеко не только теоретическое значение; он важен для современной государственно-правовой практики. Выявление сущностных характеристик права и государства в различных исторических эпохах, как справедливо подчеркивает Т. Н. Радько, предполагает определение самых главных, основных качественных характеристик государства и права, их глубинных смыслов<sup>5</sup>. Отсюда и идея принципиального сущностного единства региональной и местной власти, основанного на общей задаче служения населению путем исполнения единых (по своей природе) полномочий публичной власти в сфере осуществления внутренних функций государства<sup>6</sup>, что важно для понимания и государственно-правового конструирования будущего.

Сущность государства объективна, а потому на любом этапе рассмотрения имеет духовно-нравственные характеристики. Вместе с тем А. Д. Керимов обоснованно отмечает, что сущность государства и его трансформа-

<sup>1</sup> См.: Гегель Г. В. Ф. *Философия права*. М., 1990. С. 207.

<sup>2</sup> Керимов Д. А. *Методология права: предмет, функции, проблемы философии права*. 3-е изд. М., 2003. С. 154.

<sup>3</sup> См.: Там же. С. 159.

<sup>4</sup> См.: Нерсесянц В. С. *Философия права: учебник*. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2017. С. 55.

<sup>5</sup> См.: Радько Т. Н. *Правовая система России на юридической карте мира*. М., 2021. С. 4.

<sup>6</sup> См.: Балытников В. В. *Единая сущностная природа территориального управления и самоуправления // Единство публичной власти в условиях современного общества: сб. тр. Центра исследований проблем территориального управления и самоуправления / отв. ред. В. В. Балытников*. М., 2020. С. 14.

ции далеко не очевидны, они носят сокровенный, эзотерический характер, который во многом еще только предстоит раскрыть и описать<sup>1</sup>.

Даже рассмотрение государства через анализ нескольких порядков или уровней сущности государства, хотя и позволяет перейти от рассмотрения государства как механизма консолидации классов и слоев общества в ту или иную модель соединения элементов государства, через осознание его классового характера, а затем и рассмотрения государства в качестве комплекса механизмов выработки и поддержания в обществе социального компромисса – к признанию за государством наличия Божьего Промысла, но не уделяет должного внимания духовно-нравственной стороне сущности государства, лишь предполагая ее наличие на каждом этапе, и уж точно при оценке высшего уровня сущности государства<sup>2</sup>.

Сущность государства и права уже с самого их рождения несет в себе отпечаток нравственности породившего их общества. Возникновение конституционных государств означало не просто закрепление на высшем законодательном уровне политической и правовой систем, но и трансформацию сущности государства, наполнение ее новыми чертами и признаками, в том числе усиление духовно-нравственного начала. Особенно значимо закрепление в Основном Законе прав и свобод граждан, а затем и подданных. Права и свободы не только социальная ценность, но и нравственная. Принцип разделения властей, например, это важное условие реализации такого нравственного начала, как справедливость. Нравственность, основываясь на совести личности, выступает и социальным явлением.

Утверждение И. М. Рагимова о том, что нравственность возникла задолго до религии и независимо от нее<sup>3</sup>, следует отнести к предположительным и спорным. Задолго до современных мировых религий – несомненно, но не религии вообще, что, впрочем, признает и сам автор<sup>4</sup>. И в обозримом прошлом, и ныне нравственность всегда, даже в самые секулярные эпохи, связана с религией. Просто в одни эпохи она строит общественные нравы по Божьим заповедям, а в другие богоборческая власть отвергает эти заповеди, а то и выворачивает их наизнанку превращая мораль в теорию и практику безнравственности. Духовность общества была условием его существования и развития задолго до рождения современных мировых религий. Легендарный Платон утверждал: «Самое ценное по праву – это блага, относящиеся прежде всего к душе, если в ней есть рассудительность, затем прекрасные качества тела и, в-третьих, так называемые блага, относящиеся к имуществу и достатку. Если какой-нибудь законодатель или какое-то государство выйдут за эти пределы, оценив наиболее высоко доста-

---

<sup>1</sup> См.: Керимов А. Д. Государственная организация общественной жизнедеятельности: вопросы теории: монография. М., 2018. С. 7.

<sup>2</sup> См.: Бабурин С. Н. Нравственное государство. Русский взгляд на ценности конституционализма. С. 260–269.

<sup>3</sup> См.: Рагимов И. М. О нравственности наказания. СПб., 2016. С. 32.

<sup>4</sup> См.: Рагимов И. М. Религия и наказание / предисл. А. И. Коробеева. СПб., 2020. С. 8–11.

ток или поместив, в смысле ценности, низшее перед высшим, он совершит дело и негосударственное, и нечестивое»<sup>1</sup>.

Остается сожалеть, что этот совершенно нерелигиозный, но социально значимый принцип предан российским законодателем и российской государственной политикой забвению вот уже 35 лет как, а всемирным деформациям подвергается далеко не первое столетие.

Процесс глобализации, как обоснованно отмечает А. Н. Савенков, не только характеризует современное состояние человеческой цивилизации, но и определяет контуры ее будущего развития<sup>2</sup>. Трансформации современных государств и всего мирового порядка настолько глубоки, что стало очевидно: переживаемый миром глобальный кризис имеет не только экономический или политический, а концептуальный и цивилизационный характер. Отказ от рассмотрения социалистического общества и государства в качестве явлений, опережающих Запад в социально-политическом отношении на целую эпоху, как о том с горечью писал М. И. Байтин<sup>3</sup>, оказался преждевременным. Наконец-то официально признано, что господствующая в мире модель капитализма себя исчерпала, что «мы должны строить социальное государство»<sup>4</sup>.

Безусловно, Россия – государство социальное, «политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека» (ст. 7 Конституции РФ). Социальная функция государства относится к основным государственным функциям, осуществление этой функции раскрывает сущность государства, его социальное назначение. Совершенно обоснованно М. И. Байтин утверждал, что в России осуществление данной функции не отвечает предъявляемым требованиям<sup>5</sup>. Понадобилась конституционная поправка 2020 г., чтобы социальный характер Российского государства наполнился содержанием, и то это лишь начало формирования социального государства. Перевод образования и здравоохранения в сферу услуг лишает государство социальной перспективы. И образовательная деятельность по обучению и воспитанию нового поколения граждан России, и здравоохранение, равно значимое для всех поколений граждан, – это центральные социальные функции, делающие государство социальным. Сохранение этих вопросов в сфере услуг разрушает социальность государства.

Социальный характер государства предполагает и нравственную основу его механизмов. Гегель даже называл государство «действительностью нравственной идеи»<sup>6</sup>. Осуществление нравственных требований личной

<sup>1</sup> Платон. Законы // Соч.: в 3 т. М., 1972. Т. 3(2). С. 168–169.

<sup>2</sup> См.: Савенков А. Н. Государство и право в период кризиса современной цивилизации: монография. М., 2020. С. 155.

<sup>3</sup> См.: Байтин М. И. Сущность государства. С. 201.

<sup>4</sup> Путин В. В. Указ. соч.

<sup>5</sup> См.: Байтин М. И. Функции государства // Общая теория государства и права: академический курс: в 3 т. Т. 1: Государство. С. 2392.

<sup>6</sup> Гегель Г. В. Ф. Указ. соч. С. 207.

деятельностью граждан не является целью государства, такое осуществление составляет задачу религий, потому что именно религия, а не государство основывается на совести. Принудительное же исполнение нравственных требований есть отрицание самих оснований нравственного закона, который есть закон свободы, имеет в отношении к свободе значение не физической, а нравственной необходимости. Нравственные поступки человека ставятся ему в заслугу потому, что он мог действовать иначе. Свобода добра есть одновременно свобода зла, подчеркивал Б. Н. Чичерин<sup>1</sup>. Поскольку государство существует в целях защиты и обеспечения общих интересов народа, объединенного в государство, то оно осуществляет нравственные начала в собственной своей деятельности<sup>2</sup>.

Конституционная реформа 2020 г. не только осуществила институциональную революцию, но и переформатировала социальный каркас Конституции РФ, дополнив его духовно-нравственными элементами, весьма серьезно развивающими сущность Российского государства. Основы нравственности общества и ранее закреплялись конституционно в преамбуле, первой и второй главах Конституции, но они были размыты демократическим универсализмом, подавлялись конституционными дефектами. Именно опираясь на конституционные новации, Президент РФ В. В. Путин сегодня признает, что мы «должны опираться на духовные ценности, на историческую традицию, на культуру нашего многонационального народа»<sup>3</sup>

Культурно-историческая традиция развития России подкреплена провозглашением правопреимственности Российской Федерации от Советского Союза (СССР), отрицавшейся Соглашением о создании СНГ от 8 декабря 1991 г. у всех государств, ранее входивших в состав СССР (ч. 1 ст. 67.1), как и признанием исторически сложившегося государственного единства РФ, построенным на общей тысячелетней истории, сохранением памяти предков, передавших нам идеалы и веру в Бога, а также преемственности в развитии Российского государства (ч. 2 ст. 67.1). Духовно-нравственной ценностью признана защита государством самой памяти о защитниках Отечества и исторической правды, борьба против умаления значения подвига народа при защите Отечества (ч. 3 ст. 67.1).

Упрочением исторической традиции и образа жизни русской нации – всего многонационального народа России – стала принятая на себя государством защита традиционных семейных ценностей, обеспечение приоритета семейного воспитания, создание условий для всестороннего духовного, нравственного, интеллектуального и физического развития детей, воспитания в них патриотизма, гражданственности и уважения к старшим (ч. 4 ст. 67.1), совместная защита Российской Федерации и ее субъектами семьи, материнства, отцовства и детства; защита института брака как союза мужчины и женщины; создание условий для достойного воспитания

---

<sup>1</sup> См.: Чичерин Б. Н. *Философия права*. СПб., 1998. С. 145.

<sup>2</sup> См.: *Современное государство в эпоху глобальных трансформаций*. С. 37.

<sup>3</sup> Путин В. В. *Указ*. соч.

детей в семье, а также для осуществления совершеннолетними детьми обязанности заботиться о родителях (п. ж.1 ч. 1 ст. 72).

Не знаю, пошел на такое укрепление традиционного для России института брака и семейных ценностей президент от отчаяния или из храбрости, но это принципиально значимое дополнение Конституции РФ, создавшее основу для духовного и физического выживания всех народов РФ и тех народов, которые к России стремятся, на нее ориентируются.

Значимой скрепой Российского государства, созданного цивилизационным союзом славянских, тюркских, угро-финских, кавказских и иных народов, стало объявление культуры в Российской Федерации уникальным наследием всего ее многонационального народа, поддерживаемым и охраняемым государством (ч. 4 ст. 68), при одновременной защите государством культурной самобытности всех народов и этнических общностей РФ (ч. 2 ст. 69).

И, наконец, крайне важным для возвращения публичной власти России ее легитимности стало закрепление на высшем правовом уровне намерения государства гарантировать в Российской Федерации создание условий для взаимного доверия государства и общества, защиты достоинства граждан и уважения человека труда, социального партнерства, экономической, политической и социальной солидарности (ст. 75.1). Легитимность власти – обязательный элемент правового и социального государства. Легитимность предполагает соответствие политической власти определенным существующим в обществе правилам, когда нарушение этих правил является причиной нелегитимности и отторжения власти. Умение учитывать не только существующие писанные и неписанные правила, но и интересы разнообразных социальных слоев и групп, умение убеждать эти группы в своей справедливости дает власти стабильность<sup>1</sup>. Для успешного взаимодействия государства и общества, государства и личности нужна действенность принципов добровольности и информированности, согласования интересов и наличия работающих социальных лифтов, конкурентность и ответственность при принятии решений. Только практическая реализация взаимодействия власти и гражданского общества укрепляет, стабилизирует политическую систему и повышает эффективность власти<sup>2</sup>.

Влияние вновь включенных в Конституцию РФ духовно-нравственных ценностей с точки зрения их влияния на сущность государства невозможно переоценить. Ведь именно набор ценностей, признаваемых тем или иным государством, их реальная реализация в обществе создают основные элементы сущности государства: на каких началах и как распределяется политическая власть, каковы приоритеты внутренней и внешней политики, как характеризуется отношение между государством и личностью, ка-

<sup>1</sup> См.: *Плигин В. Н.* Легитимность государства и права: теоретико-правовое исследование. М., 2021. С. 102.

<sup>2</sup> См.: *История и современные тенденции развития гражданского общества и государства: правозащитный аспект / под ред. С. О. Гаврилова, А. В. Гавриловой.* М., 2019. С. 28.

кие качества общества укрепляются государством, а какие нивелируются и т.д. Духовно-нравственные ценности – неотъемлемая черта сущности государства, их конкретный набор делает государство тоталитарным или авторитарным, демократическим или социалистическим. Их полнота и гармоничная совокупность способны сформировать сущность нравственного государства.

Духовно-нравственный аспект сущности государства и права в России, в отличие от многих других членов мирового сообщества, стал более зримым. Под влиянием европейского Просвещения множились возможности творческого поиска человека, расширились горизонты его знаний. Это сопровождалось становлением новых буржуазных общественных отношений и переворачиванием с ног на голову платоновской системы ценностей, утилитаризм стал главным приоритетом и принципом мировоззрения западного общества. Протестантизм как историческая форма развития европейской религиозно-духовной культуры окончательно сделал основой морали эгоизм отдельного человека, его право на абсолютное усмотрение.

Особенно критична ситуация в государствах Европейского Союза, которые довели отрицание Бога до абсолютизации человеческого эгоизма, переросшего в тоталитаризм безнравственности. Символом последнего стали резолюции Совета Европы, осуждающие традиционные семьи и требующие от государств уравнивать однополые браки с традиционными, изменения позиции Европейского Суда по правам человека, который, рассматривая дела по ст. 12 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., закрепляющей право мужчины и женщины, достигших брачного возраста, вступать в брак и создавать семью, отказался от применения биологических критериев определения пола, официально распространив право на создание семьи на транссексуалов, поскольку Суд «не видит никакой причины, обосновывающей то, что при всех обстоятельствах транссексуалы лишены права на вступление в брак»<sup>1</sup>. Публичные акции 2015 г. со стороны лидеров многих европейских государств в поддержку остроумного, но безнравственного сатирического журнала ШЭ подчеркнули оправдание и защиту безнравственности как новую европейскую норму.

Той Европы, культура которой много веков служила камертоном духовного, эстетического, социального и даже правового развития ойкумены, больше нет. Ныне мы свидетели упадка и полной деградации великой цивилизации, что не мешает исследователям усматривать среди тенденций всеобщего общественного и государственного развития резкое возрастание значения потенциала человеческой личности и роли нематериальных факторов в экономической и общественно-политической жизни общества<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> *Де Сильвиа М.* Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. СПб., 2004. С. 709.

<sup>2</sup> См.: История и современные тенденции развития гражданского общества и государства. С. 13.



Духовно-нравственный строй русской жизни не избежал опасностей пресечения, чего стоит одна ересь жидовствующих, пытавшаяся разрушить традиционные духовные скрепы русского общества в XVI в.<sup>1</sup> Но, когда Русская Православная Церковь как духовная скрепа цивилизации оказалась организационно ослаблена ликвидацией патриаршества, место духовного учителя и воспитателя заняла русская литература. Собрание сочинений Пушкина «оказалось для России надежным заслоном от слепящей мглы западного Просвещения»<sup>2</sup>. Родился феномен интеллигенции как целого слоя общества, занимающегося формированием духовной культуры. Именно русская литература через М. Ю. Лермонтова и Ф. М. Достоевского, через Н. С. Лескова и даже обоснованно отлученного от Церкви Л. Н. Толстого защитила в обществе духовно-нравственные устои, сберегла в незыблемости духовно-нравственные ценности. Революционные бури их корезжили, но устранить не смогли, скорее кровью отшифовали.

Народный патриотизм, позволивший СССР победить объединенную А. Гитлером Европу, во многом был основан на религиозной вере, способствовавшей формированию устоев общества и канонов поведения, признаваемых всеми независимо от личного отношения к вере<sup>3</sup>. Духовно-нравственная сторона государства и права, содержательно влияющая на сущность этих явлений, в любом государстве зависит от культурно-исторического типа соответствующего общества, его цивилизационных особенностей, сложившихся за века архетипов народа. И. М. Рагимов обоснованно дополняет этот перечень генетическими особенностями народов, влияющими на критерии оценки нравственности и безнравственности в их историческом развитии<sup>4</sup>.

Именно духовно-нравственное содержание сущности государства и права определяет долговечность и устойчивость этих социальных явлений. Религиозная основа нравственности, закрепляющая в ней приоритет добродетелей, прежде всего свободы и справедливости, задает сущности цивилизационные черты, качества органичного результата общественного развития. Духовно-нравственная сторона сущности государства позволяет отличать правовое государство от «административного»<sup>5</sup>, «ими-

<sup>1</sup> См.: *Бабурин С. Н.* Св. преп. Иосиф Волоцкий и борьба с ересью жидовствующих как способ сбережения российской государственности // Государство, Церковь, право: конституционно-правовые и богословские проблемы: матер. VII Междунар. науч. конф., посвящ. 500-летию со дня преставления Преп. Иосифа Волоцкого / под ред. С. Н. Бабурина, А. М. Осавелюка. М., 2015. С. 17–22.

<sup>2</sup> *Водолагин А. В.* Русское познание Бога. Философия духа в России. М., 2019. С. 26.

<sup>3</sup> См.: *Авакьян С. А.* Религиозная вера и патриотизм // Государство, Церковь, право: конституционно-правовые и богословские проблемы: матер. XI Междунар. науч. конф., посвящ. 75-летию Великой Победы в Великой Отечественной войне / под ред. С. Н. Бабурина, А. М. Осавелюка. М., 2020. С. 22.

<sup>4</sup> См.: *Рагимов И. М.* О нравственности наказания. С. 34.

<sup>5</sup> См.: *Денисов С. А.* Общая теория административного государства. Екатеринбург, 2010. С. 147–174.

тационное» или «селективное»<sup>1</sup> – от социального. Сугубо позитивистский подход к сущности государства бесплоден, ибо те же тоталитарные режимы, вспомним Германию периода А. Гитлера, способны демонстрировать выверенное законодательство, конституционную стройность и полную безнравственность.

Укрепление духовно-нравственных начал сущности государства может быть успешным лишь при осознанном государственном развитии в сторону построения нравственного государства и нового, более гармоничного в вопросах справедливости и свободы общественного строя<sup>2</sup>.

Идея нравственного государства далеко не нова. Но среди ее предтеч выделяется французский государственный деятель и мыслитель кануна Великой французской революции XVIII в. Г. Б. Мабли, которого потомки отнесли к представителям утопического социализма, что весьма неточно. Г. Б. Мабли не прибегал к нравственным идеям как к средству обоснования его социальной теории, наоборот, придуманный им социалистический строй был ему нужен как средство для осуществления его нравственного идеала<sup>3</sup>. Историческая заслуга Г. Б. Мабли в том, что он впервые обосновал задачей политики создание опирающегося на добродетели нравственно-государства, борющегося с эгоизмом частной собственности за уменьшение имущественного неравенства. Само государство и его интересы Г. Б. Мабли конструировал с точки зрения принципов нравственности, возлагая на законодательную власть задачу нравственно исправлять и совершенствовать общество<sup>4</sup>. Не менее важно то, что в эпоху нарастания атеистической революционности Г. Б. Мабли поставил веру в Бога и в бессмертие краеугольным камнем людской совести и общественной нравственности<sup>5</sup>. Указанный подход полностью актуален и сегодня.

Современный социальный и гуманитарный кризис планетарного масштаба показывает, как обоснованно отмечает А. Н. Савенков, что большинство государств мира уже не смогут, опираясь на привычный государственно-правовой инструментарий, прогнозировать развитие общественно-экономической формации и цели социальных и политических преобразований<sup>6</sup>. Ситуацию может изменить только принятие человечеством высокого нравственного идеала, такого совершенства жизни, когда, как писал Б. Н. Чичерин, нравственность встречается с правом<sup>7</sup>. Именно такой идеал способен стать целью социального развития всех народов мира.

---

<sup>1</sup> См.: *Власенко Н. А.* Современное российское государство. Очерки. М., 2022. С. 35–49.

<sup>2</sup> См.: *Бабурин С. Н.* Нравственное государство как политико-правовая идея, время которой пришло // *Международный журнал конституционного и государственного права.* 2021. № 1. С. 14–20.

<sup>3</sup> См.: *Герье В. И.* Учение о нравственности и социальная утопия Мабли // *Русская мысль.* 1885. Вып. 1. С. 139.

<sup>4</sup> См.: Там же. С. 126.

<sup>5</sup> См.: Там же. С. 156.

<sup>6</sup> См.: *Савенков А. Н.* Указ. соч. С. 155.

<sup>7</sup> См.: *Чичерин Б. Н.* Указ. соч. С. 169, 178.

Россия, как и столетие назад, может быть духовно-нравственным лидером в этом вопросе.

Потребуется как укрепление духовно-нравственного компонента в самой сущности государства, так и институциональные изменения нравственного характера, закрепление в конституции системы духовно-нравственных ценностей общества и создание в системе органов, осуществляющих публичную власть, наделенных широкими полномочиями органов духовно-нравственного надзора. Будет необходимо сконструировать с учетом недолгого опыта Советского Союза целостную систему органов народного контроля за деятельностью органов государственной власти, сделать из института уполномоченного по правам человека орган публичной власти<sup>1</sup>. Отсюда очевидно, что поправка 2020 г. должна стать началом полномасштабной конституционной реформы, вплоть до принятия новой Конституции России.

---

<sup>1</sup> См.: *Бабурин С. Н.* Нравственное государство. Русский взгляд на ценности конституционализма. С. 282–308.



## **В. М. Баранов,**

доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, помощник начальника Нижегородской академии МВД России по инновационному развитию научной деятельности, президент Нижегородского исследовательского научно-прикладного центра «Юридическая техника»

### **СУЩНОСТЬ ПРАВА В ФОКУСЕ ГНОСЕОЛОГИИ**

Под методом же я разумею  
достоверные и легкие правила,  
строго соблюдая которые человек  
никогда не примет ничего ложного  
за истинное и, не затрагивая напрасно  
никакого усилия ума, но постоянно  
шаг за шагом приумножая знание,  
придет к истинному познанию всего  
того, что он будет способен познать.

*Декарт Рене. Сочинения: в 2 т.  
М.: Мысль, 1989. Т. 1. С. 86*

**Аннотация.** Истинное знание образует сущность права в любом государстве и каждом гражданском обществе. В настоящей статье автором предпринимается попытка обосновать элемент сущности права, который ранее исследователями не фиксировался и специально не анализировался с надлежащей глубиной и полнотой, – истинность нормативного правового знания. Истинность нормативно-правового знания – это один из базовых элементов сущности права. Знание для права, правообразования и правореализации – сущностный элемент, который влияет на форму права, но сам формой выступать не может. Истинность – это сущностное свойство права, которое присуще всем элементам его содержания и формы. Сущность права нельзя познать вне его действующей системы, но только системы вошедших в право знаний. Углубление данного знания, конкретизация его содержания является основанием для изменения и динамики права.

**Ключевые слова:** сущность права, гносеология права, эпистемология права, нормативное правопонимание, нормативно-правовое знание, правообразование, правотворчество, правореализация.

Начну с покаяния перед памятью моего учителя М. И. Байтина. Являясь его вторым учеником (вслед за Т. Н. Радько), я не выполнил его творческо-го задания. После защиты мною в 1990 г. при научном консультировании

М. И. Байтина докторской диссертации об истинности норм права учитель настоятельно порекомендовал мне включиться в дискуссию о правопонимании, выступить против широкой трактовки права, предложить свою дефиницию этого феномена. Он делал упор на то, что я «созрел» как специалист по теории государства и права и должен как представитель саратовской и нижегородской школ права ответить критикам нормативного подхода к праву.

Я под разными предлогами уклонялся от его просьбы, испытывая глубокие угрызения совести. Близким друзьям и коллегам я признавался в том, что не очень люблю эту тему, считаю многие споры по данному предмету схоластическими, а новеллы мизерными. И сейчас полагаю, что для раскрытия подлинной сущности права усилий отдельных даже очень талантливых исследователей недостаточно. Мы не ставим и не отвечаем на вопрос, почему за столько веков до сих пор не родился гений, который окончательно бы решил проблему сущности права. По всей видимости, она настолько динамична, неуловима, многомерна, что позволяет юридической науке на каждом этапе развития обнаружить лишь некоторые ее стороны, аспекты, моменты, лики, черты, свойства, состояния, процедуры, образы.

Я и сейчас придерживаюсь этой позиции. Нужен крупный авторитетный коллектив глубоко заинтересованных высококлассных специалистов разных общественных и естественно-технических наук, которые бы через мегагрант не менее 5–7 лет решили данную проблему в первом приближении для реального применения в научной, практической, дидактической деятельности. В этом случае можно надеяться на достижение относительно прочного социально-политического, профессионального и иного консенсуса, после чего возможна будет разумная «шлифовка» деталей.

Что касается общеправового (хотя бы и временного) консенсуса, то о его возможности свидетельствует международное право. В ст. 6 Соглашения о предотвращении нерегулируемого промысла в открытом море в центральной части Северного Ледовитого океана (вступило в силу для Российской Федерации 25 июня 2021 г.) содержится необычное установление: «Решения Сторон по вопросам существа принимаются консенсусом. Для целей настоящего Соглашения под консенсусом понимается отсутствие какого-либо формального возражения, заявленного во время принятия решения.

Вопрос, который любая из Сторон считает вопросом существа, рассматривается как вопрос существа»<sup>1</sup>.

Ныне имеется значительный «пласт» публикаций, посвященных доктринальной оценке выдвинутых концепций правопонимания<sup>2</sup>. Фиксиру-

<sup>1</sup> Бюллетень международных договоров. 2021. № 9. С. 45.

<sup>2</sup> См.: *Осипов М. Ю.* Об оценке методологического потенциала некоторых концепций правопонимания в современной юридической науке // Журнал российского права. 2021. Т. 25, № 7. С. 15–30.

ются как позитивные, так и негативные моменты каждой из них, предлагается сторонникам той или иной теории правопонимания достроить свои рассуждения в определенных направлениях. Проблема в том, что оценивается не само право, не его сущность, а теоретические построения о нем. Это, разумеется, надо делать, но прежде необходимо определиться с сущностью права, сущностными элементами правовой регламентации. Без решения этого принципиального вопроса все элементы методологического потенциала любой концепции правопонимания – описательный, объяснительный, инструментальный – повисают в воздухе и становятся беспредметными абстрактными рассуждениями вокруг права.

М. Ю. Осипов идеалистически и излишне прямолинейно полагает, что исследование права и правовых феноменов в субстанциональном, функциональном, дискурсивном аспектах «позволит четко определить место права среди других социальных явлений, подобно тому, как мы определяем место физического объекта по трем координатам (x; y; z)».

Далее, вслед за В. С. Нерсесянцем, он без какой-либо аргументации утверждает: «С помощью доктрины юридического позитивизма... нельзя объяснить тот факт, каким образом возникло право и как отличить право от возведенного в закон произвола»<sup>1</sup>.

Кроме трех выбранных М. Ю. Осиповым аспектов анализа концепции правопонимания существует немало иных, и это ограничение методологически неоправданно.

Что касается давнего упрека нормативизму, то на него уже многократно отвечали многие видные исследователи, придерживающиеся этой фактически действующей теории.

**Сущность права – истинное нормативно-правовое знание, выраженное (отраженное) адекватными средствами в его источниках, выступающих универсальным государственным регулятором юридически значимой деятельности, признанное и поддерживаемое институтами государства и гражданского общества посредством убеждения, поощрения, принуждения.**

Я сознательно вынес авторскую дефиницию сущности права в начало работы, хотя в юридической литературе обычно сначала идут долгие рассуждения о методологии избранного подхода и развернутые пояснения занятой доктринальной позиции. Пойду от противного – сразу заявлю ключевую идею моего понимания сущности права, а затем по мере своих сил и возможностей предложу аргументы, на которых она базируется. Ни воля, ни потребности, ни интересы, ни справедливость, ни цели людей и их объединений не могут быть сущностью права.

В данной работе предпочтение отдается понятию «гносеология», но оно является тождественным понятию «эпистемология», и потому они иногда применяются мною без каких-либо оговорок, поскольку оба феномена имеют своим предметом знание. Чередовать их приходится из сугубо

<sup>1</sup> Осипов М. Ю. Указ. соч. С. 24.

филологических соображений – для представления разнообразия филологических основ языка права.

Именно **знание**, но не всякое, а истинное образует сущность права в любом государстве (авторитарном либо демократическом) и каждом гражданском (развитом или формирующемся) обществе. Источники права, вместе взятые и каждый по отдельности, содержат «крупницы», «зерна» или «пласты» истинного знания и в зависимости от его «величины», «уровня» и «масштаба» выступают адекватным (либо не очень) отражением юридически значимой действительности. Чем больше истинного знания в правовой норме, тем она точнее может быть сформулирована в технико-юридическом плане и станет эффективнее в практическом ракурсе.

Истинность нормативного правового знания не простейший технико-юридический инструмент, а сложная постоянная гносеологическая стратегия.

Не все изменения действующего законодательства можно квалифицировать его совершенствованием, ведущим к демократизации общественно-правового порядка, на основе нового и более точного политико-правового знания.

Неоднозначную доктринальную оценку вызвало наделение Конституционного Суда РФ новыми полномочиями по запросу Президента РФ проверять конституционность проектов федеральных законов до их подписания Президентом РФ, по запросу Президента РФ проверять конституционность законов субъектов РФ до их обнародования высшим должностным лицом субъекта РФ, осуществлять предварительный нормоконтроль правовых актов. По мнению известных российских конституционалистов, такого рода новации – нетипичное полномочие для конституционных судов ряда государств Европы, они открывают возможность для втягивания судебного органа конституционного контроля в политический процесс, усиливают подконтрольность данного института Президенту РФ, сужают демократические начала в устройстве Конституционного Суда РФ<sup>1</sup>. Иными словами, достоверных и достаточных знаний для столь радикального обновления ключевых элементов российской модели конституционного правосудия не было, и только время покажет жизнеспособность этих правовых инноваций.

Возьмем иллюстрацию из иной, менее абстрактной, сферы юридической регламентации. Во Франции состоялся первый судебный процесс, касающийся негативного влияния ветровых электростанций на человеческое здоровье. Суд обязал владельца «ветряков» выплатить супругам Кристель и Люк Фокерт компенсацию в размере 110 тысяч евро. В основу решения были положены новейшие исследования, в ходе которых добыты ранее неизвестные достоверные знания о «турбинном синдроме», световом эффекте от ротации крыльев, низких частотах и ультразвуке, недопу-

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: *Кряжков В. А., Митюков М. А.* Прошлое и настоящее Конституционного Суда РФ: формирование и изменение параметров его конституционно-правовой модели // Государство и право. 2021. № 12. С. 35–60.



стимо близком расстоянии ветрогенераторов от дома заявителей<sup>1</sup>. Ожидается «бум» подобных исков к владельцам ветровых парков, хотя в целом проблема поиска альтернативной энергетики остается острой.

Знание, положенное в содержание (а значит, и в сущность) права, должно быть не только предметным, но и относительно истинным. Принцип достаточного основания – непереносимое условие истинности нормативного правового знания, «отобранного» законодателем для правовой регламентации.

Предлагаемый мною гносеологический подход позволяет «улавливать» значимые для существа законодательной регламентации познавательные результаты и своевременно учитывать их при построении государственных стратегий, сценариев развития страны. Например, знания, добытые в ходе экологического мониторинга воздуха, анализа углеродной нейтральности страны, адаптации к происходящим климатическим изменениям, могут и должны оказать существенное влияние на экологический аспект сущности права. При этом я не могу себя отнести к сторонникам того «экоправа», которое предлагают Фритьоф Капра (профессор юридического колледжа Гастингса Калифорнийского университета) и Уго Маттеи (профессор Туринского университета).

Одним из ключевых понятий, которое используется ими в «Экологии права», является концепция «общедоступных благ», которые определяются как общий объем природных и/или культурных ресурсов, открытых для всех членов общества. По их убеждению, развитие права предопределило переход общественных благ в капитал, ставший основой для формирования современного капитализма. Цель состоит в том, чтобы отобрать у государства его правотворческую функцию и сделать это необходимо потому, что закон слишком значим и не может дальше оставаться на службе у организованных корпоративных интересов.

Авторы призывают к передаче власти из рук государства в руки «активных сообществ» в том числе путем захвата зданий или бойкота добывающих компаний. В целом же задача формулируется как построение сети «генеративных порядков», т.е. выстроенной снизу вверх сети автономных политических, социальных и экономических сообществ. Такие сообщества сами выступают творцами своих правовых систем и в них отдельный от власти и насилия (по всей видимости, государственного) закон (или право) становится средством коллективного общения людей. Авторы отмечают необходимость борьбы с отчуждением жителей городов от природы, выступают за совместное пользование общедоступными благами.

Само государство, по их мнению, признается легитимным только в той степени, в какой оно соответствует экологическим задачам. Ставится за-

---

<sup>1</sup> См.: Во Франции выигран первый судебный иск против владельцев ветропарков // Независимая газета. 2021. 24 декабря. Похожая ситуация складывается с размещением вышек сотовой связи на территории школ и детских садов – требуются более убедительные знания для преодоления искаженных бытовых представлений о вреде излучений станций. См.: *Исакова Т.* Вышечная школа // Коммерсантъ. 2021. 22 декабря.

дача кардинальной «экоправовой революции». В центре экоправа будет находиться не индивид, а экологическое сообщество. Законы должны основываться на мудрости природы.

Большинство выдвинутых предложений не основано на необходимом обмене знаний: за основу взяты непроверенные данные радикального экологизма. Неясно, откуда появятся «экограмотные люди», которые призваны занять командные посты в государстве.

Авторы концепции проигнорировали сведения о прогрессе в защите окружающей среды, достигнутом традиционными правовыми методами во многих странах мира<sup>1</sup>.

Модификация сущности права необходима лишь тогда, когда произойдет изменение научной парадигмы в той или иной сфере знания. Рассуждая о предметности научного знания, Н. Н. Тарасов пишет: «При смене категориальных систем науки меняется и научное знание (как представление сущности явлений) и, следовательно, меняется отношение к их истинности»<sup>2</sup>. Обогащение сущности права при иных условиях вряд ли возможно.

Получение в юриспруденции новых знаний о тех или иных правовых фактах, состояниях, процессах предполагает частичное изменение действующего законодательства, но о сущностном преобразовании права в таких ситуациях говорить не приходится. Простого накопления новых истинных знаний о тех или иных фрагментах регулируемой законами деятельности недостаточно для фиксации изменения сущности права, для этого требуется преобразование всей системы конституционно-правовых принципов, что мыслимо лишь в долгосрочной перспективе.

Истина в правотворческом познании – особый и относительно самостоятельный вид **аксиолого-этической истины**, поскольку законодатель не может абстрагироваться от ценностных оснований при анализе предмета планируемого юридического регулирования. «Отношение к правовым ценностям, как юридическим основаниям истины, – подчеркивает Н. Н. Тарасов, – призвано обеспечивать воспроизводство позитивного права во всей его культурной полноте»<sup>3</sup>.

Именно по этим соображениям нельзя согласиться с исследователями, которые прямолинейно декларируют существование у человека права на Истину и предлагают на законодательном уровне дать правовое определение истине<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Подробнее об «экологии права» см.: *Власов Г. Д.* Рецензия на книгу: Капра Ф., Маттеи У. Экология права. На пути к правовой системе в гармонии с природой и обществом // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Серия 4: Государство и право. 2021. № 3. С. 193–203.

<sup>2</sup> *Тарасов Н. Н.* Истина в юридическом исследовании (некоторые методологические проблемы) // Академический юридический журнал. 2020. № 1. С. 9.

<sup>3</sup> Там же. С. 13.

<sup>4</sup> См.: *Ивентьев С. И.* Истина. Новосибирск, 2016. 384 с.; *Боброва Н. А., Ивентьев С. И.* Истина в идеологиях // Проблемы модернизации современного российского государства: сб. матер. VIII Всерос. науч.-практ. конф., Республика Башкортостан.

Законодатель (при всей привлекательности идеи) не в состоянии (это не нужно и в практическом плане) сформулировать дефиницию философской категории, раскрытию которой со времен Аристотеля посвящено множество конкурирующих концепций<sup>1</sup>. Что касается эфемерного права человека на Истину, то вряд ли сейчас и в обозримом будущем возможно создание действенных юридических механизмов (технологий) для его реализации и гарантий обеспечения каждому гражданину предполагаемых возможностей с учетом неравномерного развития наук, уровня массового и индивидуального правосознания.

К выдвигаемой идее сущности права я пришел еще в 1989 г., но в силу иной направленности работы<sup>2</sup> не стал ее формулировать. И тогда, и сейчас имеется значительное число исследователей (в теории государства и права и в отраслевых юридических науках), которые категорически отрицают возможность оценки правовых норм истинными или ложными.

В настоящей статье попытаюсь обосновать лишь один элемент сущности права, который до сих пор исследователями не фиксируется и специально не анализируется с надлежащей глубиной и полнотой.

Я называю этот элемент **истинность нормативного правового знания**. В юридической и логико-философской литературе неоднократно в разной связи подчеркивалось, что сущность права – многоуровневое, многоэлементное, многогранное, полифункциональное явление. Но никто в итоге не обрисовал в единой общетеоретической модели **все** уровни, все элементы, грани, аспекты функции этого феномена и обозначающие его категории. Никто «не проявил» **многоединство** сущности права.

Истинность нормативно-правового знания – лишь один из **базовых** элементов сущности права. Базовый в том смысле, что он, без сомнения, входит в число тех элементов сущности права, которые носят фундаментальный характер и выполняют роль «ядра», «стержня», «квинтэссенции» (это одно из любимых и часто применяемых М. И. Байтиным понятий) этого феномена. Более того, истинность нормативно-правового знания – элемент, одинаково значимый для любой из существующих концепций сущности права, любой доктрины правопонимания, включая интегративный тип<sup>3</sup>. Истинность нормативно-правового знания – обязательный, непременный, неотъемлемый элемент сущности права. Без него право (независимо от его доктринальной трактовки) не может быть совершенным,

---

тостан, г. Стерлитамак, 23–24 мая 2019 г. / отв. ред. Г.А. Иванцова; зам отв. ред. Е. С. Косых. Стерлитамак, 2019. С. 15–20.

<sup>1</sup> Детальный обзор корреспондентской, когерентной, прагматической, семантической, перфомативной, оценочной теорий истины сделан американским философом Р. Киркэмом. См.: *Киркэм Р.Л. Теории истины: вводный курс* / пер. с англ. А. Е. Ухова. М., 2020.

<sup>2</sup> См.: *Баранов В.М. Истинность норм советского права. Проблемы теории и практики*. Саратов, 1989.

<sup>3</sup> Я исхожу из того, что нормативный подход к праву, его сущности всегда был интегративным, всегда учитывал как формальные, так и содержательные требования к ним.

действующим эффективно, воспринимаемым с доверием гражданами и институтами гражданского общества.

Нормативное содержание права и его сущность неразрывно связаны с качеством содержащегося в нем знания. Властно регулировать деятельность возможно только через нормативно оформленное знание. В этом ракурсе глубоко прав Дж. Холл, подчеркивавший необходимость отражения в праве как можно больше фаз знаний и соотношения между ними.

Выдвигаемая доктринальная позиция о «знаниевой» сущности права имеет серьезную философскую поддержку. Можно привести объемную серию цитат из разных философских трудов, где прямо либо косвенно обосновывается теснейшая связь сущности, содержания и формы права со сферой знания, но я ограничусь интересными и глубокими разработками С. А. Бочкарева.

В статье «Философия и ее урок для современного правоведения»<sup>1</sup> автор на с. 60 подчеркивает: «Философия осознала, что существенно недооценивала знание, а посвященный ему термин не отражает его реальное значение». Отметив появление «философии знания», «экономики знания» (добавлю от себя – «психологии знания»), С. А. Бочкарев на этой же странице пишет: «Не только в правоведении, но и в правотворчестве и правоприменении, в юридических правилах, процедурах, событиях и фактах *многое напрямую связано с наличием или отсутствием знания, его качеством и количеством*» (курсив мой. – В. Б.).

На с. 61 автор ставит малоприятный, но верный философский «диагноз» – «отечественное правоведение далеко от целостного понимания существа знания и его значения для права» и продолжает: «Выявление сущности права невозможно исключительно за счет онтологического и аксиологического выбора. Необходимо еще эпистемологическое решение, обеспечивающее их коррелятивность и непротиворечивость».

Трудно не согласиться с суждением С. А. Бочкарева на с. 62 о том, что «не картина права составляется по логике и правилам самого знания, всегда подчиненным полноте как условию истинности и достоверности, а знание продолжает складываться и раскладываться по канонам и стереотипам права».

Я солидарен с философской трактовкой знания как формы реализации человеческого бытия.

С. А. Бочкарев частично прав, когда на с. 66 утверждает: «До некоторых пор гносеологические изменения протекали малозаметно или латентно... Кратно ускорившаяся динамика социальных событий и включение в нее новых субъектов, влияющих на правообразование, сделали очевидным и значимым присутствие в праве актов сознания».

Но весь пафос статьи С. А. Бочкарева о необходимости усиления в правоведении и юридической практике роли и ценности знания «разбивает-

<sup>1</sup> Бочкарев С. А. Философия и ее урок для современного правоведения // Государство и право. 2021. № 4. С. 59–69.

ся», «разрушается» итоговым выводом автора – «знание есть новая форма права». На с. 68 он пишет: «Знание как *форма права* (курсив мой. – В. Б.) означает, что право должно рассматриваться по образу и подобию знания, т.е. с позиции сознательного акта, который включает в себя чувственный (рефлекторный) акт, и волевой акт, и интеллектуальный». Не спасает положение последующая оговорка автора – «что это определение означает на деле еще предстоит выяснить и конкретизировать, найти и применить к праву те образы и подобию, по законам которых живет само знание»<sup>1</sup>.

Конкретизировать знание как статус новой формы права невозможно ни при каких допущениях – даже условно юридизированное знание полноценной формой права не является. Совсем другой вопрос – роль доктрины как источника правотворчества: смешивать эти процессы в данном случае методологически некорректно.

Речь идет о том, что знание для права, правообразования и правореализации – **сущностный элемент**, который, естественно, будет влиять на форму права, но сам формой выступать не может. Мне импонирует первое предложение «Пролога» глубокой и новаторской монографии А. С. Бочкарева о гносеологии уголовного права, где он констатирует: «Право наряду с другими формами проявления само является знанием»<sup>2</sup>.

Я всегда считал это очевидным фактом и искренне удивлялся, когда в разных публикациях меня критиковали за суждения о познавательной роли и гносеологической функции права и законодательства.

«Любая правовая норма, – констатировалось в уже упоминавшейся моей монографии об истинности норм права на с. 191, – результативное выражение правотворческого познания, своеобразный познавательный образ, представляющий собой сложный феномен, включающий чувственные и рациональные компоненты. Этот познавательный образ объективен по содержанию, по происхождению, по носителю, но субъективен по отношению к субъекту правотворчества, по выбору формы выражения нормы права. Он – итог духовно-практического, правового осознания действительности». Далее резюмировалось: «Нормы права существуют не наряду со знанием, как нечто от них отличное, а составляют особый вид знаний, выступающий в функции идеального средства деятельности».

Нельзя упускать из виду, что знание всегда облечено в форму, имеющую социальный смысл и выполняющую **функцию организации деятельности**. Знание в нормах права – разновидность содержательной управленческой (и не только государственной) информации. Именно здесь коренится нормативность – сущностное свойство права.

Мое представление об информационно-познавательном характере содержания (в том числе и сущности) права подробно изложено в главе третьей второго раздела моей монографии об истинности норм права – в последующих рассуждениях я стану обращаться к некоторым материалам

<sup>1</sup> Бочкарев С. А. Гносеология уголовного права: монография. М., 2021. С. 616.

<sup>2</sup> Там же. С. 21.

этой главы и корректировать их с учетом современного уровня гуманитарного знания.

Один из фрагментов монографии С. А. Бочкарева о гносеологии уголовного права носит многообещающее и красивое наименование «Знание как генеральный показатель состояния права». Суть авторского подхода к раскрытию этой идеи состоит в следующем: «Оценка права как знания и тем более решение его проблем требует разработки и введения новых категорий. Тех терминов, что отвечали бы и формату, и масштабу знания, имеющего прямое отношение не только к правоведению, но и к правотворчеству, и к правоприменению. Находящегося в контакте с законом не только светским, но и Божьим. Связанного с императивом не только правовым, но и моральным. Отвечающего как за прошлое, так и за будущее человека и человечества»<sup>1</sup>. «Введение в теорию дефиниции “состояние права” самым первым делом потребует преобразования того терминологического аппарата, который обслуживает общепринятую ныне систему права. Не обойдется и без переподчинения некоторых категорий. Вероятно, одни обретут свой конечный смысл, а другие – его утратят. Возможно, “состояние права” как объект научно-практического осмысления в ближайшее время вообще не состоится и лишь в последующем сможет занять свое место в юриспруденции»<sup>2</sup>. «Представление о праве как об арифметически слагаемом явлении и технически сооружаемом устройстве. Оно реализует динамичную, ситуационную и социально ориентированную программу по собиранию целостного облика права исходя из его разных (рациональной и иррациональной) сторон, не только умозрительного, но и наличного вида»<sup>3</sup>.

Но почему это «генеральный показатель», не объясняется. Здесь вполне «подходят» понятия «критерии» либо «свойства».

Целостность (а не только системность<sup>4</sup>) и истинность нормативного правового знания – свойства, которые реально могут определять сущность и содержание права, служить «эпистемологической гарантией» его результативной реализации.

При таком подходе «сущность человека» посредством механизмов юридикации преобразуется, вовлекается в сущность права как ее ведущего ценностного элемента, вращающего стержня.

По верной и афористичной оценке А. Н. Савенкова (выдвинута в предисловии к монографии «Гносеология уголовного права»), «знание относится к числу тех немногих явлений, которое имеет надотраслевое происхождение, междисциплинарное значение, общенаучное признание»<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Бочкарев С. А. Гносеология уголовного права. С. 455.

<sup>2</sup> Там же. С. 459.

<sup>3</sup> Там же. С. 461.

<sup>4</sup> «Сторонники системного подхода упустили из виду первоценное значение феномена целостности для человека, – отмечает С. А. Бочкарев, – то, что целое имеет самое непосредственное отношение к менталитету человека, к его психофизиологическому концепту». Бочкарев С. А. Гносеология уголовного права. С. 250.

<sup>5</sup> Цит. по: Там же. С. 10.

Полагаю, самым тяжким, самым вредным негативным последствием проникновения в юридическую науку постмодерна является отказ от истины в познании и практической деятельности.

Я солидарен с С. А. Бочкаревым в том, что «постмодерн есть характерная для модерна форма нигилизма». От себя добавлю: исследователь прав и тогда, когда констатирует, что «после выкорчевывания истины как оплота права, оно утратило для себя и “центр земного притяжения”, и “ось ординат” для суждения, осуждения либо опровержения». Этот тезис С. А. Бочкарев представил в качестве ответа на свой же остро поставленный вопрос: «Не является ли отказ отечественного законодателя от истины как базового идеала и конечной цели правосудия примером внедрения “постпротеста” в право?»<sup>1</sup>.

Считаю, что как вопрос, так и ответ имеют общетеоретическое значение и распространяются не только на судебное правоприменение, но и на право в целом, непосредственно касаются его сущности. В научно-практический оборот необходимо внедрить безусловный постулат: истина – единая и единственная основа и цель правообразования и реализации юридических норм.

Конституционный Суд РФ в п. 2 Постановления от 16 декабря 2021 г. № 53 «По делу о проверке конституционности статей 416 и 417 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Ф. Б. Исхакова» устанавливает положение, согласно которому: «не может рассматриваться как справедливый акт правосудия и должно быть исправлено судебное решение – независимо от того, что послужило причиной его неправосудности: неправомерные действия судьи, судебная ошибка или иные обстоятельства, объективно влияющие на его законность, обоснованность и справедливость, – если в нем неверно отражены существенно значимые обстоятельства события, ставшего предметом исследования по делу, либо им дана неправильная правовая оценка»<sup>2</sup>.

Конституционно-правовой смысл приведенных установлений следует экстраполировать и на правотворческий процесс – алгоритм действий законодателя должен быть таким же: точно и полно отражать существенно значимые обстоятельства предмета регламентации, формулировать их правильную юридическую оценку. Любой «порок» познавательного процесса правотворчества с неизбежностью приведет ко множеству правоприменительных дефектов.

Именно в такой плоскости произошло совершенствование Федерального закона от 30 декабря 2008 г. № 316-ФЗ «О патентных поверенных».

---

<sup>1</sup> Бочкарев С. А. Истоки постмодерна о подлинном смысле и предназначении права // Государство и право. 2021. № 11. С. 31–32.

<sup>2</sup> Российская газета. 2021. 29 декабря. В пункте 4.3 Постановления зафиксировано: «Изменение законодательного регулирования и развитие судебной практики могут привести к изменению условий и порядка взаимодействия суда и прокуратуры при принятии решений, касающихся пересмотра дел по новым и вновь открывшимся обстоятельствам».



В акт были внесены следующие существенные изменения. Дана новая (более адекватная) редакция предмета регулирования – статья 1 ныне гласит: «Настоящий Федеральный закон в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации регулирует отношения, связанные с деятельностью на территории Российской Федерации патентных поверенных, определяет требования к патентным поверенным, устанавливает порядок приобретения статуса патентного поверенного, в том числе порядок аттестации и регистрации патентных поверенных, а также определяет права, обязанности и ответственность патентных поверенных».

Далее идет развитие посредством конкретизации сущности предмета регламентации – **дополнение** к статье 1.1 «Статус патентного поверенного» и статье 4.1 «Защита тайны патентного поверенного».

Кроме того, значительная часть статей Закона получили новую, более развернутую и точную (не только с философской позиции) редакцию<sup>1</sup>.

Конструкция «единая система публичной власти в Российской Федерации»<sup>2</sup> также представляет собой результат последовательного познания сущности условий согласованного функционирования и взаимодействия органов, входящих в нее. В связи с этим остается сожалеть, что в столь веховом Законе не используется словосочетание «законодательный орган». Оно, конечно, приемлемо, исходя из российских традиций властвования, но менее удачно, поскольку несет императивно-волевой оттенок и затеняет творческую природу правотворческого познания.

Законы не даются, не выдаются, а сотворяются, рождаются, конструируются.

В. Соловьев подчеркивал, что знание служит образующим началом общечеловеческой жизни, поскольку имеет своим предметом объективную истину<sup>3</sup>.

Истоки права с древнейших (еще даже доримских) времен искали, находили и обосновывали в **правде**. В процессуальной науке эти поиски не без оснований «приземлялись» – «главная и единственная задача правосудия – охрана права в борьбе с неправдой»<sup>4</sup>. «Неправда – это то, что разрушает доверие – основу общества»<sup>5</sup>, – подчеркивает Айдар Султанов.

Я полагаю, что все когда-либо выдвигаемые в гуманитарной науке характеристики сущности права прямо либо опосредованно концентрируются (аккумулируются) в категориях «истина» и «истинность».

<sup>1</sup> См.: Федеральный закон от 21 декабря 2021 г. № 416-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон "О патентных поверенных"» // Российская газета. 2021. 27 декабря.

<sup>2</sup> См.: Федеральный закон от 21 декабря 2021 г. № 414-ФЗ «Об общих принципах организации публичной власти в субъектах Российской Федерации» // Российская газета. 2021. 27 декабря.

<sup>3</sup> См.: Соловьев В. Философское начало цельного знания. Минск, 1999. С. 187.

<sup>4</sup> Розин Н. Н. Процесс как юридическая наука // Журнал Министерства юстиции. 1910. Октябрь. С. 43.

<sup>5</sup> Султанов А. Последствия лжи в процессе и материальном праве // Вестник гражданского процесса. 2019. Т. 9, № 5. С. 230–262.

Истина – единственная непосредственная сложноструктурированная сущность права.

Истинность нормативного правового знания – такое его объективное свойство, которое адекватно отражает тип, вид, уровень либо процесс развития регулируемой законодателем деятельности и пригодно к эффективной практической реализации. Степень истинного знания, требующегося и подходящего для законодательного регулирования действительности, не предполагает математической абсолютности, безупречности, симметрии и красоты<sup>1</sup>.

Истинность – сущностное свойство права, которое присуще всем элементам его **содержания и формы**.

Именно идея истины раскрывает сущность права.

К. Победоносцеву принадлежит тезис «Что основано на лжи, не может быть правом». Эта идея применима ко всем уровням развития сущности права, всем видам и этапам правотворчества.

Считаю важным коснуться одного нюанса, связанного с употреблением в гуманитарной литературе понятия «правда». Чаще всего к нему прибегают в поэзии, художественной литературе, исторических исследованиях, публицистике и, как правило, вообще не соотносят с категорией «истина».

Яркая иллюстрация этому суждению – статья Михаила Лермонтова, президента ассоциации «Лермонтовское наследие», о «лермонтовском Учении Правды». Строки Михаила Юрьевича Лермонтова «Есть чувство правды в сердце человека, // Святое вечности зерно» автор статьи характеризует как послание провидца из вечности, символ сражения тленного и вечного, генетически присущее русскому человеку чувство, объединяющую общероссийскую нацию, силу, судьбу России, культ праведности, монумент Правды.

«Чувство Правды, – резюмирует исследователь, – это ведущая, объединяющая, созидающая Сила не только русской цивилизации, но и всего человечества. Это – Огонь Сердца, Реактор Великого Правдотворения. Это – мир, где Правда определяет бытие, Планетарная мастерская Правдотворчества и Правдосозидания»<sup>2</sup>.

Не оспаривая оправданности столь высокоценных характеристик (статья посвящена 180-летию со дня гибели М. Ю. Лермонтова), хочу отметить: ничто в содержательном плане не меняется, если вместо понятия «правда» применить категорию «истина». Речь идет о том, что в доктринальном ключе эти два феномена тождественны, неразделимы, сущностно едины.

Новейшие филологические исследования подтверждают этот важный вывод и рассматривают концепции «правда» и «истина» в качестве совпадающих ментальных образований, выражающих существенные нормы мировосприятия и поведения в русском языковом сознании.

<sup>1</sup> См.: *Стюарт И.* Истина и красота: Всемирная история симметрии / пер. с англ. А. Семихатова. М., 2010.

<sup>2</sup> *Лермонтов М. Ю.* Святое вечности зерно... // Литературная газета. 2021. 21–27 июля. С. 15.

Так, Син Яньци отмечает, что «основные образные характеристики концепта “истина” заключаются в стремлении к определению действительно положения дел, доказательности и подтверждаемости фактов», а «основные ценностные признаки концепта “истина” выражают предписание искать, доказывать и подтверждать истину».

Важнейшие образные признаки концепта «правда» сводятся к ситуациям верного выбора и справедливого поступка, соотносятся с прямоотой, искренностью выражения». Автор заключает: «...Идеи правды и истины сводятся к единственному содержанию, а обман и ложь бывают разнообразными»<sup>1</sup>.

В Срочном призыве к действиям по итогам саммита «Наша планета, наше будущее» 29 апреля 2021 г. (опубликовали лауреаты Нобелевской премии и другие эксперты), в преамбуле документа, подчеркнuto: «Наука – это глобальное общее благо, направленное на поиск истины, знаний и инноваций, улучшающих жизнь»<sup>2</sup>. Если мы ведем речь о научной обоснованности правотворчества и его результата – юридических норм, то без обращения к истине обойтись нельзя. Цели устойчивого развития государства не могут быть достигнуты без последовательного поиска истины в сущности и формах права. Истинность нормативного правового знания предполагает синтез различных систем знаний, включая обыденные, национально-традиционные, иностранные. Истинность (в определенной степени) присуща и внеаучным, донаучным знаниям, гипотезам, догадкам, интуиции<sup>3</sup>. И в этом смысле учет в правотворчестве и такого рода знаний не деформирует истинность нормативного правового знания, а, напротив, обогащает его новыми гранями. Инструментальное видение сущности права совсем не означает его отделение, отрыв от иных социальных регуляторов и типов знания.

Сущность права, как уже отмечалось, не только многоаспектна, но и разноуровневна, многофункциональна, полиэлементна. Думается, дискуссии о количестве и качестве элементов, аспектов, уровней и динамике связей между ними – вечная проблема, окончательное решение которой невозможно.

Считаю, что необходимо последовательно до максимально возможной глубины и полноты сначала исследовать каждую составляющую сущности права и лишь затем пытаться предлагать обобщенное общенаучное описание этого многомерного феномена.

Интегрировать вышеперечисленные феномены (государственная воля, потребности, интересы, справедливость, солидарность и другие)

<sup>1</sup> Син Яньци. Фразеологические обозрения правды, истины, обмана и лжи в русском языке: автореф. дис. ... канд. филол. наук. М., 2021. С. 5, 6.

<sup>2</sup> Наша планета, наше будущее // Троицкий вариант. Наука. 2021. 15 июня. Авторы считают, что «уменьшение неравенства увеличивает социальный капитал, возникает большее чувство общности и большее доверие к правительству. Эти факторы облегчают принятие коллективных долгосрочных решений».

<sup>3</sup> См.: Баранов В. М. Интуиция в законотворчестве: постановка проблемы // Юридическая орбита. Ежегодник. Научно-прикладной журнал. 2021. № 1. С. 21–27.

в какую-то (большую или меньшую) иерархическую открытую систему – неосновательное упрощение сложнейшей проблемы и повод для обострения бесполезных споров.

Еще в 1997 г. мы с В. К. Бабаевым предложили такую трактовку: «Сущностью права являются интерес и обусловленная им общегосударственная воля, посредством которой объективно формулируются способы взаимодействия людей, а эталоны и масштабы поведения приобретают официальное выражение и общеобязательное значение. Сущность права – результат взаимодействия социальной воли гражданского общества и государственной воли, представляющий собой осознанное стремление к гармонии социально значимых потребностей и интересов»<sup>1</sup>.

По истечении двух десятков лет считаю нужным признать чрезмерную формализованность, инструментальность и в этом плане поверхностность предложенного описания сущности права. Дань тому времени также не следует сбрасывать со счетов.

Законодатель отбирает совокупность знаний (а они всегда результат **творчества**), оценивает их с позиции возможности применения для правовой регламентации (и это всегда в большей или меньшей степени **творческий** процесс), преобразует отобранные знания в нормативы, что невозможно без творческих усилий. Именно по этим причинам я не могу согласиться с интересной, но малообоснованной позицией В. П. Малахова о сущности законотворчества и законов. Квинтэссенция его рассуждений сводится к следующему: «Право творить нельзя (невозможно). Творится на самом деле не право, а корпус законов. Нормотворчество – вообще не правовой феномен, а общесоциальный в отличие от законотворчества». Далее, исходя из того, что «закон – результат *исключительно* (курсив мой. – В. Б.) законотворчества», автор констатирует: «Законотворчество осуществляется двумя путями: или дополнением, накоплением, умножением, или обновлением, изменением и отменой. В первом случае законотворчество свидетельствует о неполноте, недостаточности, а значит, только о частичном обеспечении правовой жизни. Во втором случае оно свидетельствует о неадекватности, инертности законов. И в том и в другом случае оно связано с обеспечением закона. Чем интенсивнее законотворчество, тем меньше ценность законов, а значит, легитимированность их»<sup>2</sup>. Я исхожу из иного методологического посыла: критическое научно обоснованное творческое правовое мышление – главный обязательный познавательный инструмент социально ответственного законодателя.

Г. Клаус полагал, что социальные нормы не могут быть истинными или ложными. Согласно его позиции, суждение отражает реальность (то, что существует), а норма предписывает то, что должно быть. Исследователь

<sup>1</sup> Бабаев В. К., Баранов В. М. Общая теория права: краткая энциклопедия. Н. Новгород, 1987. С. 29.

<sup>2</sup> Малахов В. П. Теория правосознания. Опыт формирования: монография. М., 2020. С. 215.

считает норму в противовес истине зависимой от пространства и времени, историчной<sup>1</sup>. Истина зависима не только от пространства и времени, но и от многих других факторов: уровня развития субъектов, качества жизни людей, достижений государства, активности институтов гражданского общества и т.п.

Вывод Г. Клауса и других исследователей, разделяющих его мнение, опровергается тем, что ценностные суждения имеют **информационно-познавательную природу**, а это значит, что они подвержены истинной характеристике. Ценностное суждение, а норма права выступает именно им, есть специфическое отражение действительности. «Моральные и правовые нормы являются носителями той или иной информации, – отмечает С. Попов, – в них информация существует в “кодированном виде”»<sup>2</sup>. Философ О. М. Сичивица констатирует: «Норма представлена как результат переработки и концентрации знаний, информации о социальной действительности... Нормы аналогичны методам, они есть регулятивные предписания, возникшие благодаря специальной обработке знаний о тех или иных явлениях. При такой трактовке вопроса сомнения в правомерности приложения категории “истина” к ценностным суждениям автоматически отпадают»<sup>3</sup>.

Кроме того, сама истина **исторична** (это доказано многими исследователями), что означает ошибочность доктринальной позиции Г. Клауса.

«Творчество является обязательным элементом и высшей ценностью любого успешного проекта российского будущего, – полагает Г. И. Герасимов, – наибольших успехов страна добьется, если творчество будет провозглашено главной целью общества и власти»<sup>4</sup>. Можно к этому тезису добавить: творчество может быть приоритетной задачей и для личности, а не только для институтов гражданского общества и государства.

В усилении (углублении, разнообразии) творческого начала нуждается и законодательная деятельность. Нельзя не признать, что ныне правотворческие органы всех уровней привержены технико-юридическим шаблонам, консервативным стереотипам. Инновации в правотворчестве, а следовательно, и в нормативно-правовых актах редки.

Только через подлинное творчество нормодателей всех уровней мыслимо достижение **истины**.

Для обоснования Истины как сущности права можно применить концепцию сложного мышления Э. Морена.

«Сложное мышление, – полагает Э. Морен, – это не замена простоты сложностью, а осуществление непрерывного диалогического движения между простым и сложным»<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> См.: Клаус Г. Сила слова. М., 1967. С. 183–184.

<sup>2</sup> Попов С. Познание и оценка // Философская мысль. 1969. № 2. С. 67.

<sup>3</sup> Сичивица О. М. Факторы научного прогресса. Воронеж, 1974. С. 245.

<sup>4</sup> Герасимов Г. И. Традиционные ценности и идеология будущего // Независимая газета. 2021. 5 августа.

<sup>5</sup> Морен Э. Метод. Природа Природы / пер. и вступ. ст. О. Н. Князевой. 2-е изд., доп. М., 2013. С. 16.

Сложносетевое мышление предполагает акцент не на количество элементов в составе того или иного объекта, а на связь между ними, на самоорганизацию частей – узлов.

Чтобы определить сущность права необходимо подняться **на философский уровень**, где место и ценность, функциональная роль права достаточно четко связывается с Истиной. Истина – логико-гносеологическая основа инструментальной, организационно-управленческой, морально-психологической, культурно-воспитательной роли права. По своей сущности право – **выражение в истинных требованиях** (установлениях) государства к самому себе, обществу, личности.

Истинность была, есть и будет высшей ценностью не только науки, но и права как средства государственного управления.

Поиски истинного знания одновременно являются и сущностной (самодовлеющей) и инструментальной ценностью. Малопродуктивно «заменять» истинность технологической эффективностью. Можно согласиться с тем, что «технонаука – это не техническая наука, а новая форма организации науки, интегрирующая в себе многие аспекты как естествознания и техники, так и гуманитарного познания», но трудно согласиться с тем, что в ней (технике) техническая эффективность может быть поставлена вместо истины<sup>1</sup>.

Техническая эффективность возможна лишь на базе истинного знания, модель познания (ее конструирование) немислима без истинности.

Право непосредственно вытекает не из факта социальной солидарности, не из воли, не из направлений к цели солидарности (так полагал Леон Дюги), а из **знаний, солидарно признанных** обществом и государством.

Абсолютно все технологии, включая природоподобные, – это знания (графического рода, модельного проектирования, математических формул, интегральных схем), которые могут быть отображены в праве. Система отображения познавательной информации последовательно меняется, далеко не всегда усложняется и именно эта проблема важна для юридической науки и практики.

Основатель итальянской аналитической школы права Норберто Баббио (в 1958 г. опубликовал «Теорию правовых норм») считал, что понятие сущности права можно лишь в общем контексте системы права, а норма права является правовой исключительно потому, что она входит в систему права.

Сущность права, действительно, нельзя познать вне его действующей системы, но только **системы вошедших в право знаний**. Соответственно, виды юридических норм, как и правовые институты, могут градироваться лишь на основе определенной области знания.

По замечанию П. В. Ополева, «не случайно, что истина в рамках историко-философской традиции постоянно наделяется эпитетами единства, простоты, незамутненности, определенности»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> См.: Технонаука и социальная оценка техники (философско-методологический анализ): коллективная монография / под ред. И. В. Черниковой. Томск, 2015. С. 17.

<sup>2</sup> Ополева П. В. Сложность и усложнение как социокультурный феномен. М., 2018. С. 26.

Оппозиции «истина – заблуждение», «истинность – ложность» предполагают при рассмотрении сущности права возможность появления как адекватного, так и неадекватного по содержанию и форме результата.

Конкретное предметное содержание принимаемого государственного решения (результата осознания) может оказаться субъективной конструкцией, в малой степени соответствующей объективной взаимосвязи регулируемой действительности.

Когда законодатель опирается на неполные, поверхностные, ошибочные либо **основанные на вере, а не на объективных фактах** знания, результат его нормотворческих усилий предсказуем: юридическая норма, правовой институт или даже кодекс неизбежно окажется (в большей или меньшей степени) дефектным.

В работе А. Шопенгауэра «Эвристическая диалектика» отмечается: «Нужно строго разграничивать изыскание объективной истины от искусства придавать своим положениям видимость истины»<sup>1</sup>. Применительно к нашей теме этот тезис можно интерпретировать так: в государстве должны быть выработаны юридические механизмы, препятствующие намерениям законодателя из популистско-демагогических узкокорыстных соображений выдавать за истинное недостоверное знание.

В юридических нормах получает отражение не абсолютная, а относительная истина знания, т.е. такая, которая достаточна для эффективной (либо даже оптимальной) правовой регламентации. Стоит признать, что многое в результатах познавательной деятельности основано не только на лично полученных фактах, но и на вере в факты, добытые иными субъектами.

Профессор российской истории в Университете Северного Техаса Ольга Великанова, исследуя Конституцию 1936 г., отмечает: «Другим уроком, извлеченным гражданами после 1936 года, было недоверие... несоответствие между законом и практикой привело к *моменту истины* (курсив мой. – В. Б.) для многих на пути к критической оценке режима»<sup>2</sup>. Если абстрагироваться от преувеличения степени недоверия советских граждан к власти и сталинской конституции, то надо констатировать, что истинное отношение граждан к Основному Закону определяет его суть.

Академик В. И. Вернадский писал: «Представление об особом положении научных истин, *об их обязательности* (курсив мой. – В. Б.) до сих пор не является общепринятым... Представление об всеобщности научных истин является новым достижением в истории культуры, только прокладываящим себе путь в сознании человечества»<sup>3</sup>. Его идея до сих пор не осознана и не претворена в социально-политической жизни современных государств и их правовых системах. Речь идет не об абсолютных истинах, а об адекватном временном достоверном знании, которое и сле-

<sup>1</sup> Шопенгауэр А. Полн. собр. соч. М., 1910. Т. 4. С. 623.

<sup>2</sup> Великанова О. Конституция 1936 года и массовая политическая культура сталинизма. М., 2021. С. 332.

<sup>3</sup> Вернадский В. И. О науке. Т. 1: Научное знание. Научное творчество. Научная мысль. Дубна, 1997. С. 404.



дует отражать в праве доступными технико-юридическими средствами. Углубление этого знания, уточнение его содержания – **основание для изменения, динамики права.**

Такой подход означает, что истина права «не открывается» (как считается многими со времен К. Маркса), а «создается», «добывается», «конструируется» путем освоения и нормативного отражения объективных и субъективных знаний, образующих предмет юридической регламентации.

Я солидарен с Ю. А. Веденевым в том, что конструкция «интегральная юриспруденция» активно используется в отечественной юридической науке и при всей соблазнительности предполагаемых концептуальных возможностей является недостаточно проработанной с точки зрения своих предметных и методологических оснований. Он пишет: «Интегративная юриспруденция может рассматриваться в качестве дорожной карты, фиксирующей не столько зигзаги исторического пути развития юридической науки в целом, ее дисциплинарные и междисциплинарные напластования, сколько узловые пересечения или сдвиги в базовых концептах понимания действительности»<sup>1</sup>.

Предлагаемый мною истинностный подход «снимает» отмеченные логико-гносеологические недостатки. Выдвигаемое прочтение сущности права позволяет подчеркнуть **определяющее значение** поиска истинного знания для процесса правотворчества, расширить понимание предметной нормативной природы права. Истина – объективно существующая (а значит, проверяемая) цель правотворческого познания на каждой его стадии. Истинно в праве – значит достоверно, правильно, нормально, справедливо, законно.

В современной философии науки все чаще констатируют возрождение принципа *verum factum* («истинное – сделанное»), т.е. мы можем познать лишь то, что сотворили сами. «Познание с помощью делания» – новый акцент в современной эпистемологии. Нет препятствий для экстраполяции данного принципа в юридической науке и практике: право есть творение людей, которые призваны отвечать за сделанное, за качество знания, положенного в основу своего регулятивного «продукта». В связи с этим право как проектирование действительности, конструирование моделей желаемого будущего вполне может быть подвергнуто истинностной оценке.

Автор книг «Знание в социальном мире» и «Эпистемология и познание» создал «веритистскую» программу, в которой рассматривает истину как надкультурную и надсоциальную ценность человечества, предназначенную для оценки социальных практик. Он определяет истину в терминах теории корреспонденции, а знание понимает как истинное убеждение. Причастность знания к истине им объясняется в рамках теории надежности.

Думается, эти идеи социальной эпистемологии нуждаются в осмыслении российской юридической наукой и практикой – объективность и на-

---

<sup>1</sup> *Веденев Ю. А.* Юриспруденция: явление и понятие. Введение в генеалогию языка концептуальных парадигм: монография. М., 2022. С. 29–30.

дежность (в самом богатом смысле этого понятия) отечественного законодателя представляют собой непреходящую профессиональную ценность.

Полагаю, что юридические нормы, законы и другие правовые акты все-таки не изобретают, не открывают. Такие феномены создаются, конструируются, моделируются. Во всех этих процессах присутствует глубинное творчество, которое способно переработать огромный массив знаний из прошлого, настоящего и даже будущего.

Специальной междисциплинарной доктринальной разработке подлежат **критерии истинности юридической нормы и права в целом**. При их анализе вполне можно воспользоваться наработками А. В. Нестерова, который поставил вопрос о критерии истинности знания в предельно широком смысле. По его мнению, критерий истинности состоит из критерия объективности, подтверждаемости и/или признания.

Критерий объективности включает критерии стабильности (повторяемости), воспроизводимости и/или валидации.

Критерий подтверждаемости подразумевает, что теоретический продукт должен быть подтвержден эмпирически и/или модельно и наоборот.

Критерий признания означает, что продукт признает группа авторитетных людей.

Критерий повторяемости подразумевает, что продукт должен стабильно повторяться при многократном продуцировании. Под повторяемостью продукта имеется в виду наличие в описании продукта описания процесса его получения и условий (окружения), в которых он был получен.

Критерий воспроизводимости предполагает, что продукт можно воспроизвести в любое время, в любом месте, любым подготовленным производителем и/или с помощью соответствующего инструментария.

Критерий валидности подразумевает, что выбранные субъектом свойства объекта действительно существенно связаны с продуктом, т.е. доля влияния неучтенных свойств объекта не выходит за приемлемые критериальные значения<sup>1</sup>.

Категоричная модель приведенных критериев истинности должна найти свое место после адекватной корректировки на каждом этапе правотворческой деятельности. Так или иначе, но критерий истинности нормативного правового знания может и должен быть положен в основу официальных и неофициальных оценок разрабатываемых и уже принятых правотворческих актов.

Завершить статью хочу тезисом натуралиста и мыслителя академика Владимира Ивановича Вернадского (1863–1945), который считал, что «основной геологической силой, создающей ноосферу, является рост научного знания». Раскрывая эту идею, он писал: «В результате долгих споров о существовании прогресса, непрерывно проявляющегося в истории человечества, можно сейчас утверждать, что **только в истории научного знания существование прогресса в ходе времени является доказанным**.

<sup>1</sup> См.: *Нестеров А. В.* Экспертика: общая теория экспертизы. М., 2014. С. 223.

Ни в каких других областях человеческого быта, ни в государственном и экономическом строе, ни в улучшении жизни человечества – улучшении элементарных условий существования всех людей, их счастья – длительного прогресса с остановками, но без возвращения вспять, мы не замечаем. Не замечаем мы его и в области морального, философского и религиозного состояния человеческих обществ. Но в ходе научного знания, т.е. усиления геологической силы цивилизованного Человека в биосфере, в росте ноосферы, мы это ясно видим»<sup>1</sup>. Абстрагируясь от некоторых крайностей вышеприведенной характеристики, подчеркну: количественный и качественный рост знания (и не только научного), «осваиваемого» законодателем, есть залог результативного нормативного массива и его эффективной реализации.

Какие бы синтетические определения понятия права ни формулировались в отечественной и зарубежной гуманитарной литературе, в его содержании следует фиксировать сущностный признак истинности нормативного знания. Отразить данный доминирующий элемент сущности права в дефиниции права можно различными способами и этот технико-юридический момент не имеет принципиального значения. Принципиально зафиксировать истинность нормативного знания как базовый элемент сущности права в каждой из предлагаемых в юридической литературе дефиниций права.

Считаю важным отметить, что особая острота поставленной проблемы состоит в том, чтобы законодатели и все субъекты, участвующие в правотворческом процессе (особенно интеллектуалы и юристы), служили Истине, а не Власти, не государственному аппарату.

Если Истина «отбрасывается», не признается безусловной ценностью, а все усилия направляются на безоговорочное обслуживание конкретных интересов конкретных властных структур, то ожидать «на выходе» такого «взаимодействия» качественного закона не приходится.

Искание Истины в правотворческом познании предполагает не только **Момент Истины** (конкретный «сгусток» точных знаний для отдельно взятой юридической нормы), но и **Истину развития** (правильная оценка позитивных и негативных объективных и субъективных тенденций для отражения динамики принципов законодательства).

При этом важно не смешивать отыскание Истины с моделированием правдоподобия, т.е. создавать в процессе правотворчества нечто похожее на Истину.

---

<sup>1</sup> Вернадский В. И. Указ. соч. С. 339–340.



**И. С. Барзилова,**

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории государства и права Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА)

## **СИСТЕМА ПРАВА И СИСТЕМА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА: ПОИСК НОВЫХ ПОДХОДОВ К ПОСТРОЕНИЮ**

**Аннотация.** В статье обозначаются новые подходы к построению системы права и системы законодательства. Автором проводится анализ вертикальных и горизонтальных связей нормативных актов в условиях цифровизации общественных отношений. Исследуются правовая природа и специфика цифровых норм. Анализируются место и роль цифровых прав и обязанностей в структуре правового статуса личности. Рассматриваются специальные правовые режимы.

**Ключевые слова:** система права, система законодательства, отрасль права, отрасль законодательства, нормативные акты, норма права, право, цифровизация, цифровые нормы, цифровые права.

Современный этап развития отечественного законодательства ставит перед юридической наукой новые задачи. За последнее время значительно возросла доля использования технических средств, устройств, цифровых технологий, что должно учитываться в процессе их правового опосредования. Цифровые технологии не просто создают дополнительные возможности для человека, но могут качественно их поменять. С использованием цифровой среды можно значительно ускорить взаимодействие участников общественных отношений, именуемое в праве правовыми отношениями, поменять скорость реализации ими субъективных прав и юридических обязанностей, дополнить перечень юридических фактов и т.п. Все это ставит перед теорией права новые проблемы, требующие глубокого осмысления и решения.

В настоящее время юридическая наука сталкивается с вопросами, которые по своей сути не являются сугубо юридическими, что связано с развитием цифровых технологий. Сегодня человек может существовать в двух системах, в двух мирах – реальном и виртуальном. В последнем человек уже может представляться в виде аватара, реализуя свои цифровые права и цифровые обязанности. Право, безусловно, должно подобные виртуальные отношения регулировать, т.к. они вошли в нашу повседневную жизнь и люди в них активно участвуют. В связи с этим общей теории права необходимо определиться в отношении тех вопросов, которые составляют его основу. К числу последних относится вопрос структурирования системы

права и системы законодательства, выстраивания горизонтальных и вертикальных связей между нормативными актами.

В юридической науке система права и система законодательства традиционно соотносятся как содержание и форма. Содержание составляет система права, имеющая объективный характер, а форму – система законодательства, имеющая во многом характер субъективный и зависящая от воли законодателя. Система законодательства отражает строение источников права.

Вертикальные и горизонтальные связи между нормативными актами формируются на уровне системы законодательства, тогда как система права характеризуется наличием только горизонтальных связей. Система законодательства, как известно, значительно объемнее, нежели система права: она включает не только нормативные правовые акты, но и различного рода технические правила, регламенты (составляющие технико-юридические нормы). Кроме того, в системе законодательства можно выделить отдельные комплексные образования, регулирующие определенную сферу общественных отношений (законодательство об охране природы и т.п.). Имея рукотворный характер, система законодательства может более оперативно реагировать на изменения, происходящие в общественной жизни.

В связи с формированием цифровой среды, в которой человек вступает во всё новые взаимодействия, имеющие в том числе правовой характер (правовые отношения), на уровне системы законодательства этот вопрос должен быть в определенной степени урегулирован.

Если вертикальная структура системы законодательства связана с распределением нормативных актов в зависимости от юридической силы, то горизонтальная учитывает особенности тех отношений, которые регулируются правом, а также систему государственного управления. Таким образом, анализ связей между нормативными правовыми актами хотелось бы начать именно с горизонтальной структуры системы отечественного законодательства. В ней могут учитываться так называемые цифровые источники, с помощью которых регулируются общественные отношения. Поскольку в цифровую эпоху меняются не только общественные отношения, но и их участники, их статус, то при формировании горизонтальной структуры отечественного законодательства должен быть введен дополнительный субъектный подход.

Кроме того, субъекты правовых отношений в цифровой среде сталкиваются с проблемой взаимодействия не с человеком (физическим лицом), не с коллективом (например, юридическим лицом), а с программой, состоящей из определенных цифровых кодов, заранее запрограммированных алгоритмов. С цифровым кодом (искусственным интеллектом) нельзя договориться, выработать общую линию поведения, взаимовыгодные условия, что характерно для частных отраслей законодательства. То есть по одну сторону находится человек с его пониманием особенностей фактически существующих отношений, определенным уровнем правосознания и правовой культуры, менталитетом, по другую – программа с четко вы-

строенным алгоритмом, просчитывающая с максимальной точностью все ходы, но оторванная от социальной жизни. Данный дисбаланс и должен учитываться при структурировании системы законодательства. С учетом социальной практики недопустимо включать в отдельные отрасли законодательства исключительно цифровое право, важно создать разумный баланс между «живым, человеческим» правом и цифровым.

При формировании горизонтальной структуры системы законодательства представляется целесообразным особое внимание уделять соотношению традиционных нормативных актов и норм, существующих в цифровой среде. Здесь сразу встает вопрос о допустимости включения в систему законодательства цифровых норм. Безусловно, автоматически они включаться не должны. Необходимо разработать механизм имплементации цифровых норм в отечественное законодательство (можно для примера взять практику включения международных норм в отечественное право). В этом механизме важно учесть процедуру юридического и, главное, технического обоснования возможности использования цифровых норм в системе отечественного законодательства.

Необходимо помнить, что цифровые нормы принципиально отличаются от технических, хотя и могут рассматриваться в качестве их разновидности. Цифровые нормы – это программа, система кодов, разработанная людьми, она носит субъективный характер; это продукт человеческой деятельности, человеческого интеллекта, что принципиально отличает его от объективно существующих законов природы, которые учитываются при формировании технико-юридических норм. По сути дела, меняется среда, где существует и взаимодействует человек, создается новое цифровое пространство, сфера, и, безусловно, человек должен быть в ней защищен.

Принципиально необходимо решить вопрос существования в системе источников права, включаемых в систему законодательства, ее отдельные отрасли и комплексные образования, цифровых источников, цифровых форм права. Могут ли они существовать самостоятельно или обязательно создавать к ним инструкции, так называемые правила пользования, руководства по эксплуатации, что приблизит их по содержанию и порядку регулирования к технико-юридическим нормам? Рассматриваемый вариант заслуживает внимания, т.к. механизм использования технико-юридических норм в отечественной правовой системе уже есть и апробирован практикой.

Данный механизм решит и вопросы определения пределов использования цифровых норм, позволит сформировать систему юридической ответственности в цифровой среде, избежать проблемы ее деперсонализации. Инструкции к цифровым технологиям, создание правил пользования ими и придание данным документам легального характера с помощью системы подзаконных нормативных правовых актов позволят наиболее рационально включить подобные цифровые источники в систему отечественного законодательства. То есть цифровой источник может состоять

из двух частей: цифровая часть, включающая саму программу и инструкцию к ней, «подключена» ко второй части – нормативному правовому акту (например, нормам административного, уголовного, гражданского права).

Возможно создание инструкции в отношении нескольких цифровых источников, которые целесообразно объединить по определенному основанию в виды, сформировав базовое, типовое правило пользования данными цифровыми продуктами. Или создание рамочных правил поведения в цифровой среде по типу регулирования международно-правовых отношений. В качестве примера международное право предлагается не случайно, т.к. цифровая среда, цифровое пространство, цифровые технологии не знают географических границ и пределов и существуют в особом виртуальном мире, в который и переносится человек.

При формировании горизонтальной структуры системы отечественного законодательства необходимо учитывать и то, каким способом излагается норма права в статье нормативного правового акта. Для цифрового права самым рациональным является бланкетный способ изложения, позволяющий с помощью технической (цифровой) составляющей осуществлять процесс регулирования, с помощью же различного рода инструкций, как говорилось ранее, это правило «привязывается» к праву.

Рассматривая горизонтальные связи системы российского законодательства в цифровую эпоху, необходимо остановиться на вопросе их соотношения с отраслями права. Объективный характер системы права в определенной степени ограничивает простор субъективного усмотрения в структурировании системы законодательства. Предмет регулирования в рамках отрасли законодательства весьма неоднороден. Он включает в себя множество отношений, для их объединения должен быть выбран какой-либо критерий. И не учитывать этого нельзя. Чтобы в современных условиях решить данную проблему, необходимо использовать более дифференцированный подход в определении отраслей системы законодательства, например субъектный. Он позволит установить, в каком качестве человек может участвовать в правовых отношениях. Поэтому важно при рассмотрении дополнительных критериев классификации отраслей законодательства, субъектного подхода определиться с правовым положением (статусом) участников правовых отношений, регулируемых с использованием цифровых технологий. Думается, вполне целесообразно введение понятий «цифровые права» и «цифровые обязанности».

Под цифровыми правами предлагается понимать устанавливаемую правом и цифровыми технологиями меру возможного поведения субъектов, позволяющую им наиболее рационально и последовательно удовлетворять собственные интересы и потребности. Цифровые обязанности – это устанавливаемая правом и цифровыми технологиями мера необходимого поведения лица в интересах управомоченного субъекта. В действующем законодательстве важно закрепить формы, средства и способы реализации цифровых обязанностей и цифровых прав, механизмы их исполнения и использования.



Цифровые права и цифровые обязанности, таким образом, являются элементами правового статуса субъектов отношений, регулируемых правом и цифровыми технологиями. Данные права и обязанности могут существовать строго в определенной сфере – только там, где человек участвует в отношениях, переносимых в виртуальную, цифровую реальность. Это будет регулироваться комплексными отраслями законодательства, в рамках которых устанавливается специальный правовой режим, выделяемыми на основании трех критериев: 1) предмет правового регулирования; 2) система государственного управления; 3) участники правовых отношений.

В определенной степени апробации предлагаемого субъектного подхода послужит систематизация законодательства, представляющая собой упорядочение нормативных актов. Особую роль здесь могут сыграть консолидированные акты, регулирующие отношения в цифровой среде, создаваемые в зависимости от участников правовых отношений. Подобная «компромиссная» систематизация, сочетающая черты инкорпорации и кодификации, может стать началом формирования комплексных отраслей российского законодательства, включающих уже три блока регуляторов (право, технические нормы, цифровые коды и программы). Данную модификацию пока можно проводить только на уровне системы законодательства, с системой же права обращаться необходимо более осторожно.

В системе законодательства, как известно, есть отрасли, соответствующие отраслям права (например, конституционное право), а есть выделенные в зависимости от сфер государственного управления экономикой, социальными отношениями и так далее, которые и носят в основной своей массе комплексный характер. Цифровое право необходимо структурировать именно в данной сфере. Важно учитывать и то, что комплексные отрасли законодательства представляют собой массив нормативных актов, который как бы возвышается над базовыми отраслями права или менее крупными по объему отраслями законодательства. Именно в комплексных отраслях законодательства целесообразно использовать консолидированные нормативные акты. Комплексные отрасли законодательства могут рассматриваться как своего рода узловые звенья в структурировании горизонтальных связей в системе современного российского законодательства, а консолидированные нормативные акты позволят укреплять связи между другими нормативными актами в данной системе.

В системе законодательства в качестве критерия используется только предмет правового регулирования, единого метода регулирования здесь нет. Поэтому в рамках отраслей законодательства следует более широко применять такой критерий, как правовой режим. Он связан с обозначением общей направленности в правовом регулировании и позволяет сочетать в определенной последовательности различные методы, используемые с большей или меньшей интенсивностью. Особенно актуален вопрос формирования специфических режимов в комплексных отраслях законодательства, включающих, помимо других источников, и цифровое право.

Формируемые правовые режимы позволят:

- выбрать юридические средства, наиболее целесообразные в использовании в процессе регулирования цифровых технологий;
- подобрать необходимые способы воздействия на мотивацию поведения участников правовых отношений в цифровой среде;
- предусмотреть меры юридической ответственности и создать механизмы, обеспечивающие ее реализацию;
- сочетать наиболее рациональным образом «первичные» методы правового регулирования (императивный и диспозитивный), а также выстроить саму систему используемых методов в рамках отрасли;
- выделить отдельные блоки в рамках комплексной отрасли законодательства, где наиболее интенсивно будет использоваться императивный метод правового регулирования или, наоборот, будет наблюдаться преобладание диспозитивного метода;
- определять блоки в рамках комплексной отрасли законодательства, где субъекты в большей или меньшей степени могут использовать свои цифровые права и цифровые обязанности, включаемые в структуру их правового статуса;
- более четко определять сферу регулирования общественных отношений с помощью цифрового права, а также интенсивность данного регулирования;
- определять пределы правового регулирования в цифровой среде и т.п.

Использование субъектного подхода и специфических правовых режимов в рамках комплексных отраслей законодательства поставит вопрос о выделении подотраслей законодательства, хотя это весьма спорно и может создать трудности в соотношении системы права и системы законодательства: излишне усложнив форму, мы можем «размыть» содержание. Поэтому форма всегда должна оставаться адекватной содержанию.

Влияние на формирование горизонтальной структуры российского законодательства окажет, думается, юридическая практика. Накопленный опыт реализации права в различных сферах, в том числе формирующегося цифрового права, со всей очевидностью покажет целесообразность проводимых преобразований. Если предлагаемая схема структурирования системы законодательства будет приводить к возникновению дублирующих, конкурирующих, коллизионных норм, то в дальнейшем она будет пересмотрена. Ведь конкуренция может возникнуть не только между правовыми, технико-юридическими нормами, но и между программами, цифровыми кодами. Погоня за оптимальностью в принятии решений в плане регулирования общественных отношений тоже может привести к возникновению противоречий, а юридическая практика позволит их выявить. Поскольку система законодательства носит субъективный характер, то наиболее оптимальные, эффективные нормы в сфере цифрового права будет определять человек. Динамика общественной жизни тоже устранил излишний субъективизм в структурировании системы российского законодательства.

Для формирования опыта использования цифровых технологий в механизме правового регулирования прошло достаточно мало времени. Нет пока верифицированных данных о применении цифровых технологий и их влиянии на человека. Мы находимся в начале пути, поэтому необходимо весьма осторожно, продуманно подходить к любым изменениям в процессе правового регулирования, крайний радикализм здесь недопустим.

Помимо горизонтальной, система российского законодательства имеет и вертикальную структуру, предполагающую расположение нормативных актов в зависимости от их юридической силы. Как известно, юридическая сила нормативного акта зависит от статуса издавшего его органа или должностного лица, положения и компетенции данного органа (должностного лица). При рассмотрении вертикальной структуры системы законодательства встают вопросы о том, на каком уровне должно создаваться цифровое право, могут ли цифровые нормы носить локальный характер или предел их создания – это муниципальный уровень?

Современная практика показывает, что основной массив цифровых норм носит как раз локальный характер. Каждое юридическое лицо разрабатывает собственные цифровые правила, которые в дальнейшем легализует с помощью издания локальных актов. Законодательство федерального, регионального и муниципального уровней содержит положения, защищающие права и свободы индивидуальных субъектов права в цифровой среде, регламентирует порядок предоставления и использования персональных данных и так далее, т.е. закрепляет в основном нормы-гарантии, нормы-цели, нормы-принципы, имеющие учредительный рамочный характер. На законодательном уровне речь не идет о механизмах внедрения цифровых норм в праворегулирующий процесс. И это тоже можно рассматривать как своего рода сложившуюся практику, когда на уровне законов закрепляются учредительные нормы, касающиеся регулирования с использованием цифровых технологий, а конкретизация этих технологий осуществляется на уровне подзаконных, преимущественно локальных актов.

При выстраивании вертикальной системы законодательства в условиях развития цифровых технологий важно учитывать уровни регулирования, существующие в Российской Федерации, а именно федеральный, региональный, муниципальный и локальный. Если предположить, что на уровне законов устанавливаются рамочные нормы, регулирующие цифровую сферу, то к какому уровню ведения (федеральному, региональному, совместному, муниципальному, локальному) должны быть отнесены эти вопросы? Данный вопрос представляется весьма важным, т.к. мы можем столкнуться с проблемой конкуренции между программами, цифровыми кодами, различными разработками в сфере искусственного интеллекта, предлагающими, с точки зрения их разработчиков, самые оптимальные модели регулирования.

Необходимо подумать и о включении в компетенцию правотворческих органов решения вопросов, касающихся создания цифрового права, циф-

ровых регуляторов. Параллельно следует рассмотреть вопрос формирования системы контроля и надзора за реализацией цифровых норм, установления мер ответственности для соответствующих лиц.

Современная система законодательства подвергается трансформации. В настоящее время появились качественно новые комплексные объекты правового регулирования, объединяющие значительное количество информации (большие данные), которые не всегда можно урегулировать статьями нормативных актов, относящихся к одной отрасли законодательства. Большие данные представляют собой единый объект регулирования в рамках правовых отношений, который нельзя разделять, изъять часть информации из данного объекта тоже невозможно. Таким образом, необходимо решить вопрос структурирования системы законодательства с учетом появления подобных объектов правовых отношений. Данные, включаемые в такую большую систему, могут изначально находиться в сфере регулирования публичного или частного права. Объединяясь в единое целое, они приобретают качественно иной характер и нуждаются в иных методах правового регулирования. Подобные комплексные объекты регулирования (большие данные) должны быть соотношены с закрепленными в действующем российском законодательстве основными правами и свободами человека и гражданина, не противоречить им, а включаться в механизм, обеспечивающий их практическую реализацию. Однако на практике решить этот вопрос пока не удастся. Формирование системы больших данных, включающей персональные сведения о физических лицах, приводит к своеобразному отчуждению персональных данных от человека, они ему уже не принадлежат, он не может их скрыть или изъять из этой системы. Поэтому остро встает вопрос о защите персональных данных, формировании системы контроля за доступом к ним, что тоже должно учитываться при структурировании современной системы законодательства.

На формирование горизонтальных и вертикальных связей между нормативными актами оказывают влияние и проблемы, характерные для российского законодательства в целом. Среди них можно выделить следующие:

- на отраслевом уровне «размывается» предмет правового регулирования, что приводит к появлению конкурирующих и дублирующих друг друга норм;

- некачественное использование в нормативных актах правил, приемов, средств и способов юридической техники;

- неоправданное расширение сферы правового регулирования;

- отсутствие в ряде нормативных актов норм-гарантий, обеспечивающих реализацию субъективных прав и юридических обязанностей участников правовых отношений;

- неправильное сочетание в нормативных правовых актах юридических средств (стимулов, поощрений, ограничений, приостановлений, наказаний, рекомендаций и т.п.);

- отсутствие достаточного аналитического обоснования проекта нормативного акта;

необоснованная в ряде случаев интенсификация ведомственного нормотворчества;  
отсутствие единой юридической терминологии;  
отсутствие концепции развития российского законодательства в условиях развития цифровых технологий;  
отсутствие методик, определяющих интенсивность регулирующего воздействия права, и т.п.

Цифровые технологии ставят множество задач. Так, технология блокчейн, представляющая собой систему последовательно выстроенных взаимосвязанных блоков, содержащих информацию, может оказать влияние на подход к структурированию системы законодательства. Подобную систему распределенных данных многие исследователи уже предлагают положить в основу структурирования системы законодательства, что представляется весьма поспешным и неоправданным. Подходы, существующие в сфере технических наук, нельзя автоматически переносить на гуманитарную сферу. В качестве еще одного подхода к структурированию системы законодательства предлагается использовать методы и способы обработки содержащейся в данных информации. В целях недопущения «размывания» юридической науки, автоматического переноса подходов, существующих в естественных и технических науках, юриспруденция должна обратить пристальное внимание на вопросы, составляющие фундамент, основу правового знания. Среди них в особую группу следует выделить структурирование системы отечественного законодательства, поиск новых подходов и критериев к выделению отраслей законодательства в условиях развития цифровых технологий.

Традиционно среди критериев классификации отраслей законодательства выделялись предмет правового регулирования (система права) и система государственного управления. В предмет правового регулирования входят те общественные отношения, которые должны быть регламентированы правом, они характеризуются социальной значимостью, устойчивостью, повторяемостью и возможностью внешнего контроля. Кроме того, предмет правового регулирования составляют только те общественные отношения, которые подконтрольны воле и сознанию людей. Причем контроль со стороны сознания человека должен осуществляться на протяжении всего существования этих отношений.

В условиях развития цифровых технологий характер предмета правового регулирования будет претерпевать некоторые изменения. Речь идет о подконтрольности сознанию самих участников отношений, регулируемых цифровым правом. Сознание людей фактически будет контролировать только отдельные «участки» в рамках данных отношений, остальные же могут находиться в сфере влияния цифровых технологий, где контроль будет осуществляться уже не сознанием человека, а компьютерной программой, цифровым кодом. Кроме того, сознание человека в рамках предмета регулирования цифровых отношений тоже может контролироваться

«цифрой». Поэтому и встает вопрос о введении субъектного подхода как дополнительного критерия классификации отраслей законодательства, помимо двух обозначенных. Думается, именно специфика участников правовых отношений, регулируемых с помощью цифровых технологий, может более дифференцированно подойти к структурированию системы законодательства.

Цифровые права предоставляют субъектам возможности, которые, в отличие от «классических» субъективных прав, могут быть реализованы с помощью как правовых (средств-деяний и средств-установлений), так и цифровых средств. Меняются и сферы, где эти возможности могут быть реализованы, а именно сфера реализации в реальной среде и сфера реализации в виртуальной среде. Происходит трансформация интересов, потребностей, благ и ценностей, в удовлетворении и получении которых заинтересован индивид. Виртуальная среда формирует принципиально иные потребности и ценности, не характерные для существующей действительности. При характеристике цифровых прав эти модификации должны обязательно учитываться.

Конструкция цифрового права должна соответствовать субъективному праву и включать следующие элементы:

право на собственное поведение управомоченного субъекта в реальной и цифровой среде;

право требовать определенного поведения от правообязанного лица в реальной и цифровой среде;

право пользоваться определенными благами, существующими в реальной и цифровой среде;

право управомоченного лица обращаться за защитой своих нарушенных цифровых прав в компетентные органы.

Несмотря на совпадение структуры, цифровые права и субъективные права участников правовых отношений имеют ряд отличий.

Во-первых, цифровыми правами обладают участники правовых отношений, где используются цифровые технологии. Эти права могут существовать в двух сферах (реальной и виртуальной) и реализовываться с использованием как юридических (дозволения, поощрения, компенсации, гарантии и т.п.), так и цифровых средств (электронная подпись, криптографические средства передачи информации и т.п.).

Во-вторых, пределы возможностей реализации цифровых прав, свободы поведения управомоченного субъекта в данных правовых отношениях устанавливаются не только юридическими нормами, но и цифровыми кодами, компьютерными программами и т.п. Степень развития цифровых технологий, совершенство технических устройств и средств во многом определяют ту меру, в которой субъектом могут быть реализованы его цифровые права.

В-третьих, цифровое право не является чем-то самостоятельным, изолированным, оно тесным образом взаимодействует с правом субъективным и входит в его структуру. Существование цифрового права предпо-

делено наличием у субъекта правовых отношений субъективного права. Поэтому существование цифровых прав целесообразно рассматривать только в контексте использования цифровых технологий, чтобы обратить внимание на специфику отношений подобного вида.

В-четвертых, цифровые права связаны с реализацией особых интересов, потребностей субъектов, получением специфических благ, существующих только в виртуальной среде, образующих так называемую дополненную реальность и закрепляющихся (выражающихся) с помощью цифровых кодов, программ, криптографических средств (криптовалюта, искусственный интеллект, программный агент и др.).

В-пятых, количество правомочий, входящих в структуру цифрового права, зависит от сложности и значимости этого права в рамках правовых отношений с использованием цифровых технологий. Поэтому некоторые цифровые права субъектов могут иметь усеченную конструкцию. Например, у управомоченного лица может отсутствовать возможность обратиться в компетентные органы за защитой нарушенного права, т.к. в виртуальной среде участник в определенной степени самостоятельно несет риски нереализации своих прав. Актуальной в этом плане является и проблема деперсонализации юридической ответственности в цифровой среде, когда из-за сбоя компьютерной программы причиняется ущерб, а механизмы возложения ответственности (например, на разработчика программы) отсутствуют.

В-шестых, цифровые права предоставляют индивиду возможность выбора собственного поведения в цифровой среде. Поскольку это поведение осуществляется в виртуальном мире, то государство ограничено в его контроле. В интернете существуют целые области, закрытые от деятельности государственных контрольно-надзорных органов (скрытая сеть, темный веб, даркнет), где умелые пользователи совершают деяния, квалифицируемые с точки зрения законодательства как правонарушения. Субъекты, по сути, сами определяют объем своих прав и обязанностей, а также средства их реализации.

В действующем законодательстве необходимо определить формы проявления, закрепления цифровых прав. Например, широко распространенный аватар, представляющий собой графическое изображение пользователя, может рассматриваться как форма закрепления его цифровых прав и цифровых обязанностей в сети Интернет.

В цифровой среде обязанность тоже выступает в качестве гарантии реализации права субъекта. Однако, в отличие от реальной жизни, в виртуальной среде обеспечить недопустимость отказа от выполнения возложенной обязанности представляется проблематичным. С этим связана и распространенность совершения всевозможных правонарушений в сети Интернет, что обязательно должно учитываться при формировании такой комплексной отрасли законодательства, как компьютерное право.

К элементам структуры цифровой обязанности необходимо отнести:

необходимость совершать определенные действия в цифровой или реальной среде либо воздержаться от них;



необходимость отреагировать на законные требования управомоченного субъекта, предъявляемые с помощью правовых или цифровых средств;

необходимость нести юридическую ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение возложенных цифровых обязанностей;

необходимость не препятствовать управомоченному субъекту пользоваться благом в реальной и (или) цифровой среде.

Цифровые обязанности имеют ряд особенностей.

Во-первых, они являются производными от цифровых прав участников правовых отношений, от содержания и значимости последних.

Во-вторых, в виртуальной среде исполнение цифровых обязанностей для управомоченного субъекта составляет определенный риск, т.к. в реальном мире фактически отсутствуют гарантии их надлежащей реализации. Исполнение цифровых обязанностей относится к сфере усмотрения правообязанного лица, поэтому можно говорить об отсутствии связи между цифровым правом и цифровой обязанностью в сети Интернет.

В-третьих, в виртуальной среде правообязанное лицо может самостоятельно, в том числе с использованием цифровых технологий, менять объем своих цифровых обязанностей, перекладывая их, например, на компьютерную программу, меняя с помощью цифровых кодов и т.п.

В-четвертых, в виртуальной среде правообязанный субъект может быть обезличен. Программа, искусственный интеллект, интернет-бот изначально определяют объем своих цифровых обязанностей, а человек, управомоченный субъект, подстраивается под них.

Как и в случае с цифровыми правами, конструкция цифровых обязанностей может иметь усеченный характер. В действующем законодательстве важно закрепить формы, средства и способы реализации цифровых обязанностей, механизмы их исполнения.

Все это должно учитываться при структурировании комплексных отраслей законодательства, в рамках которых устанавливается специальный правовой режим. Комплексные отрасли законодательства, напомним, необходимо обозначать на основании трех критериев, а именно: предмет правового регулирования; система государственного управления; участники правовых отношений.

Согласно данным критериям, можно выделить такие отрасли современного российского законодательства, как компьютерное право, включающее в качестве составного элемента цифровое право; информационно-коммуникативное право, охватывающее вопросы, касающиеся программного права; права домашних, бытовых и игровых роботов; права цифровых операций и т.д.

Предмет регулирования в рамках системы законодательства за последнее время претерпел существенные изменения в сторону расширения. В сферу регулирования включаются не только существующие в действительности общественные отношения, но и отношения, возникающие в виртуальной среде. Среди новых отношений, которые должны быть

урегулированы правом, можно выделить отношения в следующих сферах: реализации авторских прав на цифровые сущности; использования биометрических данных человека и их защиты; операций с цифровыми деньгами; порядка разрешения цифровых споров; использования программных роботов; защиты прав на цифровые объекты (музыку, видео, программы) и т.д.

Многие традиционные отрасли законодательства в связи с расширением предмета правового регулирования, включающего и отношения в виртуальной среде, нуждаются в пересмотре традиционных оснований для их классификации, использовании дополнительных критериев. Так, в настоящее время в контексте рассмотрения вопросов об определении правового статуса цифровых, вненациональных платежно-обменных ресурсов и соответствующих систем, цифрового биллинга и банкинга решается задача выделения самостоятельной отрасли законодательства – программного права.

В рамках системы законодательства, комплексных отраслей виртуальной реальность должна быть привязана к существующей реальности, где и живет человек. Комплексные отрасли законодательства (например, компьютерное право, информационно-коммуникативное право, медицинское право) должны быть сконструированы с учетом максимальной адаптации виртуальной (цифровой) среды к потребностям и интересам человека. Здесь можно использовать опыт формирования технико-юридических норм.

Развитие цифровых технологий, их использование в управленческом процессе может внести коррективы в структурирование системы российского законодательства. Это может быть связано, например, с переводом ряда функций государственных органов в цифровую среду, унификацией механизма современного Российского государства, выполнением органами исполнительной власти однородной по внешним признакам деятельности. Формирование комплексных отраслей законодательства сопряжено с унификацией средств и методов осуществления управленческих функций.

В настоящее время в связи с развитием цифровых технологий активно ведется поиск новых критериев деления системы законодательства на отрасли. Поэтому важно учитывать и тенденции, характерные для развития российского законодательства в целом. Можно выделить некоторые из них, в той или иной степени связанные с развитием цифровой среды:

- значительный рост ведомственного нормотворчества;
- расширение сферы правового регулирования;
- придание законам все больше рамочного характера;
- использование новых механизмов реализации действующих нормативных правовых актов;
- повышение динамики правотворчества различных уровней;
- появление значительного количества специализированных нормативных правовых актов;

увеличение числа внутрисистемных связей в рамках российского законодательства;

расширение практики проведения законодательных экспериментов на региональном и муниципальном уровнях;

внедрение практики пакетного принятия поправок к нормативным правовым актам;

формирование единой юридической терминологии, создание на уровне законов юридических глоссариев;

совершенствование, в том числе унификацию и специализацию, правил, приемов, средств юридической техники;

выработку единых подходов к формализации статей, касающихся порядка вступления нормативных правовых актов в юридическую силу;

разработку методик оценки регулирующего воздействия нормативных правовых актов различного уровня;

дальнейшую конкретизацию и систематизацию отраслевого законодательства и т.п.

В настоящее время в юридической науке ведется поиск новых подходов к структурированию системы права и системы законодательства. Необходимо учитывать не только происходящие изменения в общественной жизни с учетом развития цифровых технологий, но и те традиции, которые характерны для российской правовой системы. Само право должно рассматриваться с позиции его социально-нравственной природы, лежащей в основе любых цивилизованных сообществ. Человек в праве должен быть защищен, дегуманизация права приведет к гибели цивилизации людей. Поэтому юридическая наука должна глубоко изучать вопросы, посвященные трансформации системы права и системы законодательства в условиях развития цифровых технологий, выявлять как положительные моменты в данном процессе, так и отрицательные, обозначать возникновение возможных рисков. Все это позволит осуществить наиболее рациональное изменение российской правовой системы с учетом современных реалий.



**А. А. Воротников,**  
доктор юридических наук, профессор,  
профессор кафедры теории государства и права  
Саратовской государственной юридической академии

## **ПРАВО КАК РЕЗУЛЬТАТ КОНСЕНСУСА ГОСУДАРСТВА И ОБЩЕСТВА**

**Аннотация.** Право – самый мощный и вместе с тем самый сложный из социальных регуляторов, как по механизму принятия, так и по мерам воздействия. Его вмешательство в общественную жизнь не всегда оправданно, но в тех случаях, когда это необходимо, оно должно быть определенным компромиссом между государством и обществом.

**Ключевые слова:** право, вмешательство, общество, мораль, государство, консенсус, власть, правотворческий процесс.

Право – крайность. Вне всякого сомнения, право необходимо государству так же, как государство праву. Однако социальное взаимодействие может строиться и на иных нормах. Они больше права и нередко выступают его сутью. Они чаще всего могли бы заменить право, т.к. их создало общество. Социальные нормы (без правовых) имеют многовековую историю, они более «выдержаны», более справедливы и в этом смысле более эффективны. Нормы права в их современном звучании – продукт нескольких последних столетий. Чаще всего это правила поведения, удобные для существующего в тот или иной период государственно-политического режима.

Соотношение государства и общества в разные периоды их существования может иметь различные характеристики.

При недемократическом (тоталитарном) режиме государство полностью доминирует над обществом. В этом случае право не отвечает интересам общества. Этот вид соотношения гарантирует лишь «безбедное» существование правящего класса и регулирующего все процессы назначенного чиновничества. Именно оно централизованно управляет всеми сферами общественной жизни. Право же достаточно жестко регулирует экономические, политические и даже личные отношения. Оно неоправданно вмешивается в дела общества.

При демократическом варианте соотношения роль государства ограничена, а политическая система общества дает разного рода общественным формам возможность активного существования. В экономике наблюдается реальное многообразие форм собственности и создание условий для свободной конкуренции. В политике торжествуют многопартийная

система, многочисленные общественные объединения. Право этого периода провозглашает и гарантирует торжество личности, ее прав и свобод в «споре» с государством.

Существует и третий вариант соотношения – это взаимодействие, консенсус и консолидация общества и государства на уровне права и структур управления. Создается единая система регулирования на основе консенсуса и консолидированного с социальными нормами права.

В некоторых случаях уход от права знаменует бы уход от государственных структур, формально прикрывающихся им. С торжеством социальных норм общество лишилось бы чрезмерного государственного давления. «Ослабление» права привело бы к росту социальной активности.

Общество способно создавать новые институты, связи и отношения. Отсутствие особого, давящего «государственного фактора» нередко создает новую реальность. Исчезновение навязанной обществу извне воли и возникновение воли, основанной на социальных нормах, не только преобразит общество, но и восстановит функциональную роль государства. Преобразование государства должно происходить через отказ от существующего права (в той его части, которая не была согласована с обществом), воссоздание истинного социального управления.

Общественная воля более прогрессивна, более преобразующая и исторически оправдана. Торжество долговременных социальных (обычных, религиозных и др.) норм создает правильные образы действия, не противоречащие историческому ходу вещей. Социальное регулирование через иные нормы (неправовые) есть историческое соединение человеческой мудрости с реальной ситуацией, тем или иным отрезком в истории страны.

Вмешательство характеризуется вторжением в чьи-либо дела, отношения, деятельным участием в них. Грубое вмешательство права в поведение каждого члена общества неестественно, оно противоречит человеческой природе. Это один из основных постулатов многочисленных теорий, доктрин.

Отклик на это существует и на уровне иных социальных норм. Как и право, они пытаются эволюционно изменить неэффективность в управлении, но с иной – нравственной, морально-этической – точки зрения. Это лишь разные варианты осознания действительности, поэтому они могут не только взаимодействовать, но и противоречить друг другу.

Вмешательство права в жизнь человека можно признать оправданным в случае, если норма права «копирует», повторяет социальную норму. Это относится и к тем правилам поведения, которые обеспечивают регулятивную функцию. Однако не всегда следует торопиться с созданием новых норм, т.к. избыточное правотворчество – это определенное изменение в той или иной общественной системе. И трансформация хотя бы одного из компонентов влечет перестройку всей системы.

Право есть конструкт государства, государственной воли. Социальные же нормы являются продуктом общества, и, следовательно, здесь мы не можем говорить ни о каком вмешательстве. Эти нормы сформирова-

лись на основе долговременного применения, они «отшлифованы» обществом, они его структурируют и позволяют ему двигаться эволюционно.

Право необходимо, когда общественная жизнь становится невыносимой без его норм. В этой ситуации именно право должно стать основой гражданского согласия и мира. В его нормах должны быть отражены прописные истины демократических процессов. Точки зрения как общества, так и государственной власти могут быть небесспорными, содержать те или иные ошибки, неточности, противоречия. Они не должны находить отражения в праве. Консенсусное право не может выражать крайние точки зрения государственной власти и общества. Консенсус (лат. consensus – согласие, единодушие) – способ разрешения конфликтов при принятии решений; принятие решения на основе общего согласия. Право должно содержать лишь консолидированную волю и быть образцом компромисса. Элементы несовпадения позиций выступают основой для всенародного обсуждения.

В условиях демократического государства консенсус достигается на основе дискуссий в высших представительных органах власти (куда общество делегирует своих членов), приводящих к общему согласию, к единству норм. Диалогу должны предшествовать многочисленные консультации, переговоры во всевозможных фракциях, комитетах, комиссиях и т.п. Именно так рождаются формулы консолидированного с обществом права государства.

Правовая культура представителей высших органов власти может служить основой взаимопонимания, определенного сближения позиций. Противостояние, многочисленные разногласия, манипуляция общественной волей крайне непродуктивны для создаваемого права. Право, появившееся в результате победы одной из конкурирующих сторон (ввиду количественного преимущества в тот или иной период), будет неэффективным в применении.

Единение взглядов, позиций общества и государства – сложный многоуровневый процесс, но именно он позволяет создать непротиворечивое право. Через консенсус и необходимый компромисс на базе социальных норм, критику позиций и предыдущих нормативных установлений рождается право устойчивого эволюционного развития. Именно поэтому установка на консенсус и консолидацию должна стать исходной для представителей законодательной власти. Это стабилизирует не только правовую, но и политическую систему общества. Обращение к референдуму, к каждому гражданину страны позволит преодолеть любые противоречия общества и государства.

Социальное существование невыносимо без права. Так что же есть право в жизни общества? Это вмешательство в его повседневный ритм или создание этого ритма, регулирование его основных взаимодействий? Право разъединяет или объединяет общество?

В разные исторические эпохи, периоды это происходит по-разному. Эта зависимость проистекает от типа государства, с которым взаимодействует общество, формы его правления, политического режима и массы иных

факторов. Казалось бы, рождаясь в недрах самого общества, право должно выражать его волю. Именно она способна консолидировать общество, руководить его поведением. Она не должна быть навязанной обществу извне, она должна быть создана и оберегаема структурами, делегируемыми обществом, т.е. органами верховной власти. Именно через представителей общества, облеченных уже государственной властью, и рождаются решения, консолидирующие общество и государство, социальные нормы и правовые, свидетельствующие об их непротиворечивости.

Органы законодательной власти, возводящие в закон все большее количество моральных установлений, содействуют единению общественных и государственных структур. Многоуровневый правотворческий процесс должен способствовать эффективному вмешательству в общественную жизнь. Вместе с тем сложная разноплановая социальная действительность гораздо богаче многих правовых конструкций и установлений. Задача «законодателя» состоит в том, чтобы вовремя отреагировать на возникающие события, наметившиеся тенденции, изменения.





**П. А. Гук**

доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры «Правосудие»  
Пензенского государственного университета

## **ТОЛКОВАНИЕ НОРМ ПРАВА СУДЕБНЫМИ ОРГАНАМИ КАК СРЕДСТВО РАСКРЫТИЯ ИХ ИСТИННОЙ СУЩНОСТИ**

**Аннотация.** В статье рассматриваются теоретико-правовые аспекты судебного толкования норм права с учетом существующего в правовой системе правопонимания, что позволяет формировать единообразное применение судебными органами норм права в регулировании спорных отношений.

**Ключевые слова:** высшие судебные органы, судья, судебное толкование, судебная практика, прецедент толкования, норма права, правопонимание, истинность норм права, концепция толкования норм права.

Толкование норм права законодательных актов не утратило значения в современном правоприменении, в том числе судебном. Проблема толкования – это соотношение буквы и духа закона, его формы и содержания, воплощенной воли законодателя, между которыми существуют несовпадения, недосказанность, неясность, требующие устранения, а если норма права применяется в судебной деятельности, то и судебного толкования, которое необходимо при разрешении правового спора (казуальное толкование) или разъяснении применения норм права (официальное толкование).

Вопросы толкования норм права исследовали правоведы дореволюционной России<sup>1</sup>, советского<sup>2</sup> и постсоветского<sup>3</sup> периодов. Е. В. Васьковский в труде для начинающих юристов писал: «Несомненно, что судья, да и каждый гражданин обязаны руководствоваться не буквой закона, а мыслью законодателя... которая так или иначе выражена им в утвержденном и опубликованном тексте закона, ибо обязательную силу имеет для судей

---

<sup>1</sup> См.: *Васьковский Е. В.* Руководство к толкованию и применению законов: для начинающих юристов. М., 1913; *Демченко Г.* Судебный прецедент. Варшава, 1903; *Коркунов Н. М.* Лекции по общей теории права. СПб., 1914 и др.

<sup>2</sup> См.: *Алексеев С. С.* Проблемы теории права: курс лекций: в 2 т. Свердловск, 1973; *Вопленко Н. Н.* Официальное толкование норм права. М., 1976; *Пиголкин А. С.* Толкование нормативных актов в СССР. М., 1962; *Черданцев А. Ф.* Толкование советского права. М., 1979 и др.

<sup>3</sup> См.: *Смирнов А. В., Манукян А. Г.* Толкование норм права. М., 2008; *Тарасова В. В.* Акты судебного толкования правовых норм: юридическая природа и классификация / под ред. М. И. Байтина. Саратов, 2002; *Толстик В. А., Дворников Н. Л., Каргин К. В.* Системное толкование норм права. М., 2010; *Хабриева Т. Я.* Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика. М., 1998 и др.

и для граждан не всякая мысль законодателя, а только облеченная в форму закона. Раскрытие именно этой мысли законодателя составляет задачу толкования закона»<sup>1</sup>.

Задача и цель судебного толкования заключаются в установлении подлинной воли законодателя, выраженной в норме, и правильном ее применении к спорному случаю. «При этом толкование, – как полагает профессор Н. И. Матузов, – прибавляя новое знание о норме, ни в коей мере не изменяет ее и тем более не создает новой. Речь идет только об анализе, изучении, разборе действующей нормы»<sup>2</sup>.

Для более единообразного понимания и применения норм права необходимо их уяснить, разъяснить, закрепить результат толкования в судебном акте и в дальнейшем применить в рассматриваемом деле. Однако всегда ли возможно точное, безошибочное применение норм права? Во многом это зависит от уровня правопонимания, правосознания, профессионализма судьи, его моральных качеств, умения владеть правилами, способами толкования, объективно рассмотреть дело, выявить подлинный смысл законодателя в установленной норме права, дать наиболее точное и справедливое суждение норме права. Осуществляя толкование норм права, судье необходимо учитывать данные особенности, «формировать свое научно-правовое мышление, которое неразрывно связано с современным нормативным пониманием права»<sup>3</sup>, от этого будет зависеть результат толкования нормы права, ее истинная сущность в практике.

В юридической литературе выделяются основные типы правопонимания: естественно-правовой, легистский, либертарно-юридический, позитивистский, социологический, психологический, интеграционный<sup>4</sup>. Отсюда взгляды на сущность права имеют разные научные понимания, что может повлиять на толкование норм права в судебной деятельности.

В связи с этим профессор В. В. Лапаева отмечает, что «в основу Конституции РФ заложен именно естественно-правовой тип правопонимания <...>. Именно тесная связь типа правопонимания с правовой практикой, самым непосредственным образом влияющей на судьбы людей, и обуславливает неослабевающий накал научных дискуссий о понятии права»<sup>5</sup>.

Фактически судья сталкивается с нормативно утвержденными в Конституции РФ естественными правами и свободами человека, на основе которых принимаются федеральные законы, подлежащие толкованию, разъяснению и применению в конкретных отношениях. В этом случае судебное

<sup>1</sup> Васильковский Е. В. Указ. соч. С. 13–14.

<sup>2</sup> Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права. М., 2002. С. 345.

<sup>3</sup> Аверин В. В. Правоприменительная деятельность суда и формирование научно-правового сознания судей: проблемы теории и практики / под ред. М. И. Байтина. Саратов, 2003. С. 26.

<sup>4</sup> См., например: Лапаева В. В. Типы правопонимания: правовая теория и практика. М., 2012; Немытина М. В. Проблемы современного правопонимания // Современные методы исследования в правоведении / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. Саратов, 2007; Мальцев Г. В. Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999.

<sup>5</sup> Лапаева В. В. Указ. соч. С. 14–15.

толкование основывается на естественно-правовом и нормативном понимании права, иного подхода к современному применению права в национальном правосудии пока не предвидится.

Прав был профессор М. И. Байтин, изложив в своем фундаментальном научном труде «Сущность права» положения о том, что воздействие идей естественно-правовой теории на развитие современного российского права впервые получило официальное признание и выражение в Декларации прав и свобод человека и гражданина РСФСР и Конституции РФ. Возникающие между ними противоречия должны быть преодолены. По его мнению, «один из новых моментов, характеризующих нормативный подход к праву, состоит в стремлении к полному преодолению существовавшего ранее отрыва от идей естественной школы права, *обеспечению единства естественного и позитивного права в теории и на практике*»<sup>1</sup> (курсив мой. – П. Г.).

Предложение профессора М. И. Байтина можно назвать современной научной доктриной, подтвержденной теорией и практикой, а поэтому ее следует учитывать как основной тип правопонимания в современном российском праве, поскольку позитивное право применяется судебными органами, посредством толкования раскрывается сущность норм права для регулирования общественных отношений.

Своевременно и обоснованно профессор В. М. Баранов поднял вопрос об истинности норм права, раскрыл проблемные аспекты теории и практики<sup>2</sup>. Его идеи не утратили значения для российского права. Нормы права должны быть истинными и проверенными практикой, в том числе судебной. Автор справедливо указывает, что «истинность – объективное свойство нормы советского права, выражающее проверяемую практикой социалистического строительства меру пригодности ее содержания и формы в виде познавательно-оценочного образа соответственно отражать тип, вид, уровень либо элемент развития прогрессивной человеческой деятельности. <...> Критерием приведения нормы права в соответствие с регулируемой деятельностью должна служить практика, а не чье-то субъективное пожелание»<sup>3</sup>.

Следует признать, что только практика является критерием истинности норм права, а если это практика судебная, то нормы права применяются судом (судьей) к фактическим обстоятельствам дела (казусу), толкуются им, в результате раскрытая истинность нормы права позволяет разрешить и урегулировать спорные отношения. Конечно, при всем многообразии понимания права российская правовая система практически формируется нормами, основанными на естественно-правовом и нормативном понимании права, следовательно, их применение и толкование уполномоченны-

<sup>1</sup> Байтин М. И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Саратов, 2001. С. 62.

<sup>2</sup> См.: Баранов В. М. Истинность норм советского права: проблемы теории и практики. Саратов, 1989.

<sup>3</sup> Баранов В. М. Очерки техники правотворчества. Избранные труды. М., 2017. С. 128, 149.

ми субъектами должно осуществляться с позиций этих теорий. В противном случае будет проблематично определить истинность норм права.

Трудно не согласиться с профессором А. В. Корневым, высказавшим справедливые соображения по вопросам толкования права с позиции различных типов правопонимания. По его мнению, «юридической науке нужно помнить о своей истории, заслугах, месте в системе гуманитарного знания, объекте и предмете <...>. Юриспруденция – наука точная. Прочный правопорядок нельзя построить с помощью слов. Словам необходимо придать юридическую форму, т.е. придать им нормативность. Пока будет существовать слово, будет и его толкование <...>. Привнесение в юридическую науку сомнительных достижений из других областей знаний грозит усилением метафизических спекуляций. Представляется, что они уместны в рамках различных типов правопонимания, кроме нормативизма и позитивизма. Велико желание их заменить, но, увы, пока не получается. Ибо с практической точки зрения иные варианты понимания права просто несостоятельны»<sup>1</sup>. Поэтому предлагаемые концепции понимания права не всегда приемлемы для практического применения, поскольку не совпадают с реалиями судебного регулирования спорных отношений.

Проблема толкования норм права при рассмотрении дела судьей вызывает сложности, если отсутствует судебная практика толкования (высшей судебной инстанции) и применения нормы права, сам случай неоднозначный и требует определенного опыта применения (толкования) норм права.

Судья в процессе применения норм права руководствуется процессуальным законодательством, которое определяет порядок применения нормативных правовых актов. Так, для арбитражных судов такой порядок закреплен в ст. 13 Арбитражного процессуального кодекса РФ, для судов общей юрисдикции – в ст. 11 Гражданского процессуального кодекса РФ, ст. 15 Кодекса административного судопроизводства РФ, ст. 1 Уголовно-процессуального кодекса РФ, ст. 1.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Ранее нами отмечалось, что «последовательность действия судьи позволит ему выявить смысл нормы права и применить ее в конкретном случае при рассмотрении дела. В каждом виде судопроизводства судья сталкивается с необходимостью осуществить толкование, проверить уже истолкованную норму права, дать свое толкование норме права в случае ошибочного толкования или подтвердить правильность толкования нормы права. Толкование нормы права, подтвержденное высшей судебной инстанцией или если ею дано новое толкование норме права, можно отнести к прецеденту толкования, который в целях обеспечения единства судебной практики в применении норм права используется в аналогичных случаях»<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Корнев А. В. Толкование права в контексте различных типов правопонимания // Журнал российского права. 2016. № 8. С. 42.

<sup>2</sup> Гук П. А. Судебное толкование норм права // Журнал российского права. 2016. № 8. С. 74.

Для осуществления толкования при рассмотрении дел судья обязан «знать основные способы (правила) толкования нормы права (грамматический, логический, системный, телеологический, историко-политический, функциональный и др.); действие применяемого закона, нормы права во времени, в пространстве и по кругу лиц; наличие существующего толкования, разъяснения нормы права высшей судебной инстанцией в форме постановления Пленума Верховного Суда РФ, Обзора судебной практики, постановления Президиума Верховного Суда РФ о толковании нормы закона в конкретном деле»<sup>1</sup>.

При этом «каждая стадия судопроизводства (первая, апелляционная, кассационная, надзорная) имеет свои особенности толкования норм права, как примененных, так и подлежащих применению, или формулирования нового понимания смысла примененной (применяемой) нормы права. Если судья, рассматривая дело по первой инстанции, дает толкование норме права, подлежащей применению, и применяет ее к спорным отношениям с учетом судебной практики высшей инстанции, то апелляционная, кассационная и надзорная судебные инстанции проверяют правильность применения нормы права, ее истолкование к спорным отношениям и в случае выявления несоответствия дают свое толкование, при этом учитываются правовые позиции постановления Пленума ВС РФ по вопросам разъяснения судебной практики; постановления Президиума ВС РФ, давшего толкование по конкретному делу и создавшего прецедент толкования; определения судебных коллегий ВС РФ, содержащие новое толкование нормы права, в случае отмены судебных актов нижестоящих судебных инстанций»<sup>2</sup>.

«Разъяснения, содержащиеся в постановлениях Пленума ВС РФ (ранее – ВАС РФ), – это продукт коллективного суждения по проблемным вопросам правоприменения той или иной нормы права в конкретной отрасли права, основанного на обобщенных материалах рассмотренных дел (уголовных, гражданских, административных), позволяющего судьям (с учетом мнения других участников Пленума) выработать и сформулировать разъяснения норм права для единообразного их применения судьями и другими правоприменителями. Фактически постановления Пленума ВС РФ имеют нормативный характер и обязательную силу, но законодательно принцип обязательности не закреплен, хотя принцип обязательности имел место в отношении постановлений Пленума ВАС РФ (ч. 2 ст. 13 Федерального конституционного закона от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации»), а в определениях кассационной инстанции (п. 15 ч. 2 ст. 289 АПК РФ), постановлениях Президиума ВАС РФ (ч. 3 ст. 305 АПК РФ) должны были содержаться указания на толкование закона в случае отмены судебного акта, которые были обязательны для арбитражного

<sup>1</sup> Гук П. А. Судебное толкование и применение норм законодательства // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки. 2016. № 2 (38). С. 37.

<sup>2</sup> Гук П. А. Судебное толкование норм права. С. 74–75.

суда при новом рассмотрении дела. В связи с объединением двух высших судов в августе 2014 г. данные положения законодателем отменены»<sup>1</sup>.

Федеральный конституционный закон от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» не содержит такого положения, поэтому иногда судьи «вольно» толкуют нормы права вопреки разъяснениям Пленума Верховного Суда РФ, не учитывают их при рассмотрении дела, это приводит к нарушению в применении норм права по конкретному делу, их ошибочному истолкованию, несоблюдению принципа единства судебной практики и, как правило, принятию незаконных решений.

В современный период перед Верховным Судом РФ как высшим субъектом толкования норм права стоит сложная задача поддержания единства судебной практики во всех отраслях российского законодательства, применяемой нижестоящими судебными инстанциями. Президент России В. В. Путин, выступая на юбилее Верховного Суда РФ, отметил, что «обобщая судебную практику, Верховный Суд обеспечивает единообразное понимание и применение правовых норм, фактически осуществляет официальное толкование нормативных актов. Благодаря этому реализуются конституционные принципы верховенства закона и равенства перед законом и судом»<sup>2</sup>.

Единство судебной практики Верховным Судом РФ поддерживается через толкование норм и принципов права Пленумом, Президиумом, судебными коллегиями Верховного Суда РФ, которые обеспечивают единообразие применения норм и принципов права судебными органами. «Совокупность процессуальных норм, устанавливающих полномочия апелляционной, кассационной и надзорной инстанций Верховного Суда РФ, позволяет отметить их творческий характер в формировании правовых позиций толкования норм права, при проверке судебных актов нижестоящих инстанций. Проверенные практикой применения нижестоящими судебными инстанциями, правовые позиции толкования высшего судебного органа поддерживают единообразие в применении норм права»<sup>3</sup>.

По нашему мнению, судебное толкование представляет собой мыслительный процесс судьи (судей) по выявлению, раскрытию воли законодателя в принятом им законе, норме права и формулировке наиболее точно его смысла с закреплением результата толкования в судебном акте.

Современная правовая жизнь России возвращает нас к научному наследию Е. В. Васильковского о теории толкования норм законодательства, который достаточно точно и справедливо писал: «Теория толкования имеет большое значение еще по одной причине. Для установления законности в государстве и обеспечения равенства всех граждан перед законом необходимо, чтобы суды и органы административной власти правильно понимали и единообразно применяли законы. И первое, и второе может быть

---

<sup>1</sup> Гук П. А. Судебное толкование норм права. С. 75.

<sup>2</sup> Выступление Президента Российской Федерации Владимира Владимировича Путина // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 2. С. 1.

<sup>3</sup> Гук П. А. Судебное толкование норм права. С. 77.

достигнуто путем соблюдения правил, установленных теорией толкования права. Благодаря их соблюдению можно избежать случайных ошибок и решить дела в соответствии с существующим содержанием законов, а также единообразным образом»<sup>1</sup>.

В теории права правоприменение тесно связано с нормативным правовым актом, принципами, судебной практикой, поскольку на стадии правоприменительного процесса дается правовая квалификация (юридическая оценка) установленным фактическим обстоятельствам дела, т.е. решается вопрос, какие нормы права, принципы, судебная практика распространяются на данный случай, подпадает ли этот факт (случай) под их действие. Данному процессу способствуют такие факторы, как мышление судьи, его правосознание, правопонимание, позволяющие дать толкование (разъяснение) нормам и принципам права, а если необходимо, то и конкретизировать их к спорной ситуации.

Судебное толкование нами предлагается «рассматривать в двух аспектах: как деятельность и результат такой деятельности (динамика и статика), представляющей собой мыслительный процесс по выявлению, раскрытию воли законодателя в принятом им законе, норме права и формулировке наиболее точного их смысла с закреплением результата толкования в судебном акте»<sup>2</sup>, при этом следует учитывать и правопонимание, существующее в национальном праве.

Неправильное применение и (или) толкование норм права служит основанием для отмены (изменения) судебного акта вышестоящей инстанцией (апелляция, кассация, надзор), которой в силу закона предоставлено право проверять в апелляционной инстанции правильность истолкования материального и процессуального закона в порядке п. 3 ч. 2 ст. 330 ГПК РФ, п. 3 ч. 2 ст. 270 АПК РФ. В апелляции административного судопроизводства п. 3 ч. 3 ст. 310 КАС РФ предусмотрено, что неправильное истолкование закона, в том числе без учета правовой позиции, содержащейся в постановлениях Конституционного Суда РФ, Пленума Верховного Суда РФ и Президиума Верховного Суда РФ, влечет отмену судебного решения. Эти положения предоставляют возможность вышестоящей судебной инстанции, судебным коллегиям Верховного Суда РФ проверить не только применение закона, но и правильность его толкования и в случаях ошибочного толкования нормы права, без учета правовых позиций Верховного Суда РФ, отменить или изменить судебный акт.

Так, при рассмотрении дела в кассационном порядке проверяется правильность применения и толкования норм материального и процессуального права (ч. 2 ст. 291.14 АПК РФ, ч. 2 ст. 390 ГПК РФ, п. 5 ч. 1 ст. 329 КАС РФ) нижестоящей инстанцией. Если допущена ошибка в применении или толковании норм права, судебный акт отменяется (изменяется) вышестоящей инстанцией. Президиум Верховного Суда РФ проверяет правильность

<sup>1</sup> Васьковский Е. В. Избранные работы польского периода. М., 2016. С. 240–241.

<sup>2</sup> Гук П. А. Судебное толкование и применение норм законодательства. С. 39–40.



применения и толкования норм материального и процессуального права при рассмотрении дела в порядке надзора. Если будет выявлена ошибка, он имеет право отменить или изменить судебные акты, приняв новое судебное постановление, не передавая дело на новое рассмотрение (п. 5 ч. 1, ч. 2 ст. 342 КАС РФ, п. 5 ч. 1, ч. 2 ст. 391.12 ГПК РФ, п. 5 ч. 1, ч. 2 ст. 308.11 АПК РФ). В таких случаях Президиум формулирует новый смысл примененной нормы права или подтверждает толкование, данное ранее нормами права им самим или Пленумом, поскольку его задача состоит также в обеспечении и поддержании единства судебной практики.

В практике сформировалась соответствующая иерархия толкования правовых норм Верховным Судом РФ, основу которой составляют: определения судебных коллегий по делам, рассмотренным в кассационном порядке; постановления Президиума Верховного Суда РФ, принятые в порядке надзора, и утвержденные Обзоры судебной практики; постановления Пленума Верховного Суда РФ как акты толкования норм права с более высокой юридической силой<sup>1</sup>.

Высшие органы судебской системы ориентируют судей на единообразие в правоприменении. Так, в Постановлении IX Всероссийского съезда судей от 8 декабря 2016 г. № 1 «Об основных итогах функционирования судебной системы Российской Федерации и приоритетных направлениях ее развития на современном этапе» отмечено, что «существенное влияние на обеспечение единства судебной практики и правильного толкования закона оказывают разъяснения Верховного Суда Российской Федерации, в которых сформулированы правовые позиции, направленные на единообразие судебной практики и устранение неопределенности в вопросах толкования права»<sup>2</sup>.

Законодательно вопрос о судебной практике закреплен в Конституции РФ, Федеральном конституционном законе «О Верховном Суде Российской Федерации». Статья 126 Конституции РФ предусматривает, что Верховный Суд РФ является высшим судебным органом, осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за деятельностью судов и дает разъяснения по вопросам судебной практики. Статья 5 Федерального конституционного закона «О Верховном Суде Российской Федерации» определяет, что Пленум Верховного Суда РФ рассматривает материалы анализа и обобщения судебной практики и дает судам разъяснения по вопросам судебной практики в целях обеспечения единообразного применения законодательства РФ.

В статье 7 Федерального конституционного закона «О Верховном Суде Российской Федерации» закреплены полномочия Президиума Верховного Суда РФ, который в соответствии с процессуальным законодательством РФ

---

<sup>1</sup> См.: Момотов В. В. Толкование правовых норм Верховным Судом Российской Федерации в контексте современной правовой системы // Государство и право. 2018. № 4. С. 32.

<sup>2</sup> Постановление IX Всероссийского съезда судей от 8 декабря 2016 г. № 1 // Российское правосудие. 2017. № 2. С. 12.

и в целях обеспечения единства судебной практики и законности проверяет в порядке надзора, в порядке возобновления производства по новым или вновь открывшимся обстоятельствам вступившие в силу судебные акты. Кроме того, Президиум Верховного Суда РФ утверждает Обзоры судебной практики по определенной категории дел, в которых содержатся правовые позиции для правильного и единообразного применения законов судами при рассмотрении дел соответствующих категорий<sup>1</sup>.

Таким образом, Верховный Суд РФ на основе обобщения судебной практики по определенной категории дел в целях обеспечения единообразного применения законодательства вырабатывает для судов разъяснения по применению норм и принципов права, формулирует правовые позиции в соответствующем постановлении Пленума, которые становятся ориентирами при разрешении правовых споров<sup>2</sup>. Если Пленум Верховного Суда РФ дает разъяснения по вопросам судебной практики, то Президиум Верховного Суда РФ непосредственно в определенном процессуальном порядке в целях обеспечения единства судебной практики и законности в порядке надзора проверяет судебные акты, вступившие в законную силу, поддерживая тем самым единообразие, выработанное Пленумом в применении норм и принципов права, и обеспечивает единство судебной практики при рассмотрении конкретных дел в порядке надзора.

Конституционный Суд РФ также формирует правовые позиции, влияющие на единство судебной практики в правовой системе. В Постановлении от 23 декабря 2013 г. № 29-П Суд отметил, что «вытекающее из статьи 126 Конституции Российской Федерации и конкретизированное в Федеральном конституционном законе от 7 февраля 2011 года № 1-ФКЗ “О судах общей юрисдикции в Российской Федерации” правомочие Пленума Верховного Суда Российской Федерации давать судам общей юрисдикции разъяснения по вопросам применения законодательства Российской Федерации в целях обеспечения единства судебной практики (пункт 1 части 4 статьи 14) направлено на поддержание единообразия в толковании и применении норм права судами общей юрисдикции и является одним из элементов конституционного механизма охраны единства и непротиворечивости российской правовой системы»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> См., например: Обзор практики рассмотрения судами споров, возникающих из отношений по добровольному личному страхованию, связанному с предоставлением потребительского кредита // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 11. С. 43–55.

<sup>2</sup> См., например: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 14 ноября 2017 г. № 44 «О практике применения судами законодательства при разрешении споров, связанных с защитой прав и законных интересов ребенка при непосредственной угрозе его жизни и здоровью, а также при ограничении или лишении родительских прав» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 1. С. 14–20.

<sup>3</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 23 декабря 2013 г. № 29-П «По делу о проверке конституционности абзаца первого пункта 1 статьи 1158 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина М. В. Кондрачука» // СЗ РФ. 2014. № 1, ст. 79.

В другом постановлении Конституционный Суд РФ сформулировал правовую позицию, которую можно назвать прецедентной. Суд ограничил право судебных инстанций пересматривать судебные акты, вступившие в законную силу, по спорам граждан с органами власти. В частности, было закреплено, что нижестоящие судебные инстанции не всегда учитывают постановление Пленума Верховного Суда РФ, который в своем разъяснении по вопросам применения оспоренной нормы указывал на недопустимость пересмотра решений в случае ухудшения положения слабой стороны в публичном правоотношении. Оспоренная норма, отметил Суд, не предполагает отмены судебных решений в связи с изменением в определении судебной коллегии Верховного Суда РФ практики применения правовой нормы. Пересмотр вступивших в силу решений может быть обусловлен изменением практики применения нормы только такими актами Верховного Суда РФ, которые обладают свойствами окончательности и исходят от такого органа Верховного Суда РФ, который с точки зрения его состава предназначен для формирования и отображения единой правовой позиции данного судебного органа. Судебные коллегии Верховного Суда РФ к таковым не относятся<sup>1</sup>.

Данное постановление Конституционного Суда РФ может послужить отправной точкой в поддержании единства судебной практики в применении судебными инстанциями правовых позиций по толкованию, разъяснению норм права, содержащихся в постановлениях Пленума и Президиума Верховного Суда РФ, и исключить возможность судебных коллегий Верховного Суда РФ изменять практику применения норм права вопреки постановлениям высшей инстанции. В настоящий момент судебные коллегии Верховного Суда РФ должны обеспечивать единство судебной практики, выработанной Пленумом и Президиумом Верховного Суда РФ, при осуществлении установленного судопроизводства.

«Судебная практика как результат судебной деятельности всегда становится ориентиром последовательности и предсказуемости для других правовых споров и их урегулирования в дальнейшем, придавая правосудию правовую ценность посредством единообразного применения законодательства с учетом судебной практики по определенным категориям дел при рассмотрении аналогичных споров.

Формируется судебная практика посредством конкретных судебных актов, а также путем анализа и обобщения судебных актов по определенной категории дел. Выработанная высшей судебной инстанцией судебная практика становится образцом для применения нижестоящими судебными органами, обеспечивая единство судебной практики в осуществлении

<sup>1</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 17 октября 2017 г. № 24-П «По делу о проверке конституционности пункта 5 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Д. А. Абрамова, В. А. Ветлугаева и других» // СЗ РФ. 2017. № 44, ст. 6569.

правосудия при разрешении споров о праве, установлении юридических фактов»<sup>1</sup>.

В заключение отметим, что научно-правовая действительность возвращает нас к наследию о толковании норм законодательства. Идеи, заложенные учеными и практиками в разные периоды развития российского государства и права с учетом современных реалий применения нормативных правовых актов и их толкования, могут служить как теоретическим, так и практическим пособием для обучающихся юридических вузов, сотрудников правоохранительных органов, судей в целях единообразного применения норм права.

«Для поддержания единства в толковании и применении норм законодательства необходима единая концепция судебного толкования»<sup>2</sup>, в которую должны быть включены: типы правопонимания, их влияние на применение норм и принципов права; теория толкования; теория правоприменения. Концепция судебного толкования нормативных правовых актов позволит определить новый уровень теоретической подготовки будущих юристов, правоприменителей, судей и кандидатов в судьи, формирование у них теоретических знаний и практических навыков для применения норм и принципов права, обеспечит определенность и последовательность в толковании и применении норм и принципов права, раскроет истинную сущность правового регулирования.

---

<sup>1</sup> Гук П. А., Коршунова П. В. Единство судебной практики как особая ценность правосудия // Журнал российского права. 2020. № 12. С. 109.

<sup>2</sup> Гук П. А. Судебное толкование норм права. С. 77.



**В. Б. Исаков,**  
доктор юридических наук,  
профессор Национального исследовательского университета  
«Высшая школа экономики», заслуженный юрист РФ

## ГРАФИЧЕСКОЕ ПРЕДСТАВЛЕНИЕ СУЩНОСТИ ПРАВА

**Аннотация.** Статья посвящена рассмотрению существующих подходов к категории «сущность» в философии и категории «сущность права» в юридической науке. Отмечена выдающаяся роль М. И. Байтина в разработке современного нормативного правопонимания. Предложен ряд схем, раскрывающих содержание категорий «сущность» и «сущность права» средствами аналитической графики.

**Ключевые слова:** сущность, сущность права, правопонимание, нормативный подход, схематизация, графическое представление сущности права.

Начнем с вопроса, которым обычно заканчивают: для чего может потребоваться представление сущности права в графической форме? На наш взгляд, графическое представление понятий и категорий науки может пригодиться для решения целого ряда исследовательских и научно-практических задач:

- 1) для более глубокого понимания (объяснения самому себе и разъяснения, например, студентам) сущности права;
- 2) формирования сущностного (субстантивного) подхода к явлениям и процессам;
- 3) выявления и разграничения различных уровней сущности в явлениях и процессах (выявление сущности первого, второго и более высокого порядка);
- 4) разграничения и сопоставления различных подходов к сущности права, понимания их своеобразия и ценности;
- 5) более глубокого изучения явлений, составляющих сущность права, причем в сопоставлении с другими элементами сущности и во взаимосвязи с общей картиной данного явления;
- 6) изучения современного состояния сущности права и актуальных форм ее проявления;
- 7) исследования становления сущности права и прогнозирования ее дальнейшего развития;
- 8) выявления системы понятий, описывающих право, и системы методов его исследования и т.п.

Категория «сущность» принадлежит к сфере философии. В графическом отображении категорий философского и общенаучного уровня существуют определенные традиции. Так, понятие отражается обычно с по-

мощью круга или прямоугольника, связи между понятиями – линиями, отношения, взаимодействия – стрелками и т.д. Выработан язык методологической графики, позволяющий отображать достаточно сложные, в том числе абстрактные, понятия, свойства и отношения<sup>1</sup>.

К сожалению, в отношении категории «сущность» традиция ее графического отображения не сложилась. Поиск в интернете позволяет убедиться, что раскрытие содержания данной категории осуществляется с помощью философской и общенаучной лексики, без использования графических средств. Тем интереснее предложить несколько вариантов графического решения данной задачи.

В философской и научной литературе категория «сущность» имеет множество различных толкований. Можно разграничить несколько подходов к пониманию сущности:

*античный*: сущность – начало понимания вещей и явлений и итоговый результат познания (Аристотель, Демокрит, Платон);

*онтологический*: сущность – совокупность признаков вещи, отличающих ее от других вещей и конституирующих определенность вещи;

*естественно-научный*: сущность вещи сводится к выявлению ее «природной субстанции», которую каждая наука понимает по-своему. В науке существует множество пониманий сущности природных явлений (Декарт, Ньютон, Мендель, Эйнштейн, Вернадский и др.);

*метафизический*: сущность – скрытый потенциал вещи, заложенная в ней потенциальная возможность, которая при определенных условиях может реализоваться;

*логический*: сущность – предикат, высказывание о субъекте мысли, фиксирующее его значимое свойство или отношение;

*лингвистический*: сущность – это смысл вещи, выражающийся, в частности, в ее понятии и (или) определении. Сущность обозначается с помощью термина или знака;

*гносеологический*: познание – это движение от явления к сущности. Как правило, возможно несколько ступеней проникновения в сущность – первого, второго и более высокого порядка;

*позитивистский*: никакой сущности у явлений нет, есть только реальность, данная нам в ощущениях и научных экспериментах;

*экзистенциальный*: существование и есть сущность, они тождественны.

Философские концепции сущности (Фома Аквинский, Спиноза, Кант, Гегель, Шопенгауэр и др.) могут включать в себя и иные аспекты и подходы. Множество философских и общенаучных подходов к категории «сущность» (притом что мы отметили лишь самые значимые из них) можно представить следующим образом:

<sup>1</sup> См., например: *Емельянов А. Л. Язык схематизированных изображений // Язык теории деятельности: становление / О. С. Анисимов. М., 2001. С. 414–459; Исаков В. Б. Словарь правовой аналитической графики: учеб. пособие. М., 2019.*



Схема философских и общенаучных подходов к пониманию категории «сущность»

В философии общепризнано, что понятие «сущность» – парная категория, которой противостоит категория «явление». Сущности обнаруживают себя через явления, а явления так или иначе связаны с сущностями. Эту взаимозависимость можно показать в виде следующей схемы:

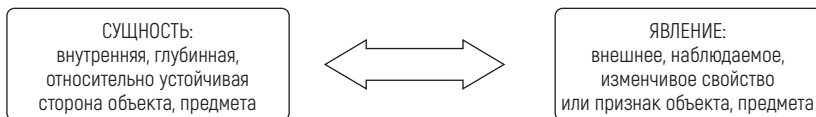


Схема взаимосвязи сущности и явления

Развитие категории «сущность права» в советской юридической науке имеет яркую, интересную, но крайне неоднозначную историю. В СССР данная категория активно разрабатывалась в русле марксистско-ленинского правопонимания и активно использовалась в сфере политико-правовой идеологии.

Отточенную формулировку понимания сущности права дали К. Маркс и Ф. Энгельс в работе «Манифест Коммунистической партии»: «Ваше право есть лишь возведенная в закон воля вашего класса, воля, содержание которой определяется материальными условиями жизни вашего класса»<sup>1</sup>. Развивая данную формулировку применительно к условиям становления социалистического государства и права, А. Я. Вышинский предложил следующую дефиницию права: «Право есть совокупность правил поведения, выражающих волю господствующего класса, установленных в законодательном порядке, а также обычаев и правил общежития, санкционированных государственной властью, применение которых обеспечивается принудительной силой государства в целях охраны, закрепления и развития общественных отношений и порядков, выгодных и угодных господствующему классу»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Манифест Коммунистической партии // Сочинения: в 30 т. / К. Маркс, Ф. Энгельс. 2-е изд. М., 1955. Т. 4. С. 443.

<sup>2</sup> Основные задачи науки советского социалистического права: материалы 1-го совещания научных работников права, 16–19 июля 1938 г. М., 1938. С. 16.



С точки зрения содержания в этой дефиниции нормативный подход («право есть совокупность правил поведения») соединен с марксистско-ленинской классово-волевой трактовкой сущности права и указанием на цели правового регулирования в условиях становления государства диктатуры пролетариата. В последующий период развитие данного правовопонимания выразилось в том, что после слова «класса» добавили в скобках «всего народа». Таковы были политико-идеологические рамки, в которых дозволялось интерпретировать категорию сущности права. С этих же позиций оценивались и правовые системы других стран, и философские основания сущности в целом.

Естественно, что уже в 80-х гг. XX в. данное русло «правопонимания» начало «протекать» во всех направлениях. Стали широко обсуждаться подходы к сущности государства и права, которые не укладывались в рамки марксистско-ленинского правовопонимания в его советском варианте<sup>1</sup>.

В настоящее время сложился широкий набор подходов к правовопониманию (и, соответственно, к пониманию сущности права), в котором можно выделить следующие:



Схема спектра подходов к правовопониманию и сущности права

<sup>1</sup> См.: Современное правовопонимание: курс лекций / отв. ред. М. Н. Марченко. М., 2016. Следует отметить, что подходы к правовопониманию (пониманию и определению права) и подходы к пониманию сущности права, разумеется, не тождественны. Понимание сущности права – не единственный, хотя, наверное, самый крупный и значимый вопрос каждого конкретного правовопонимания. Однако в данной статье мы не будем концентрировать внимание на этих различиях: условно, для упрощения изложения, будем отождествлять понимание сущности права с правовопониманием в целом.

Попытаемся в самой краткой форме, без ссылок на первоисточники и фамилии авторов, очертить содержание обозначенных на схеме подходов<sup>1</sup>.

*Нормативный подход* считает конечной субстанцией права нормы права и, соответственно, видит сущность права в образующих его нормах.

*Социологический подход* считает субстанцией права правовые отношения, реально возникающие в жизни. Соответственно, сущность права выявляется в правовых отношениях. Существует множество вариантов социологического подхода к праву, наиболее известные из которых показаны на схеме.

*Ценностный подход* считает базовой субстанцией права и его сущностью социальные ценности. Сторонники данного подхода безусловно относят право к числу высших, абсолютных ценностей.

*Исторический подход* трактует право как объективный результат культурно-исторического развития. Хорошо сочетается и активно взаимодействует с социологическим подходом. В результате такого взаимодействия породил значительное количество культурно-исторических концепций права.

*Метаюридический подход* ищет сущность права за пределами права – в религии, естественных и неотъемлемых правах человека, принципах свободы и справедливости. Традиционно противостоит «узконормативному» подходу.

*Управленческий подход* рассматривает право как один из инструментов социального управления, соответственно, видит право через призму категорий теории управления и системного анализа (элемент, структура, функция, решение, отношение, объект, процесс и т.д.).

*Экономический подход* трактует право как экономическую реальность, соответственно, применяет к нему категории выбора, цены, товара, рынка, качества и т.д.

*Антропологический подход* исходит из того, что право представляет собой проявление различных свойств и качеств человека. Наиболее развитая ветвь антропологического подхода – психологическая теория права.

*Знаково-лингвистический подход* считает базовой субстанцией права знаки, символы, язык. Раскрывает сущность права через применение к нему понятий и категорий лингвистики.

*Информационный подход* исходит из того, что право по своей фундаментальной природе – это информация. Соответственно, применяет к праву и правовому регулированию закономерности накопления, обработки и передачи информации в социальной среде.

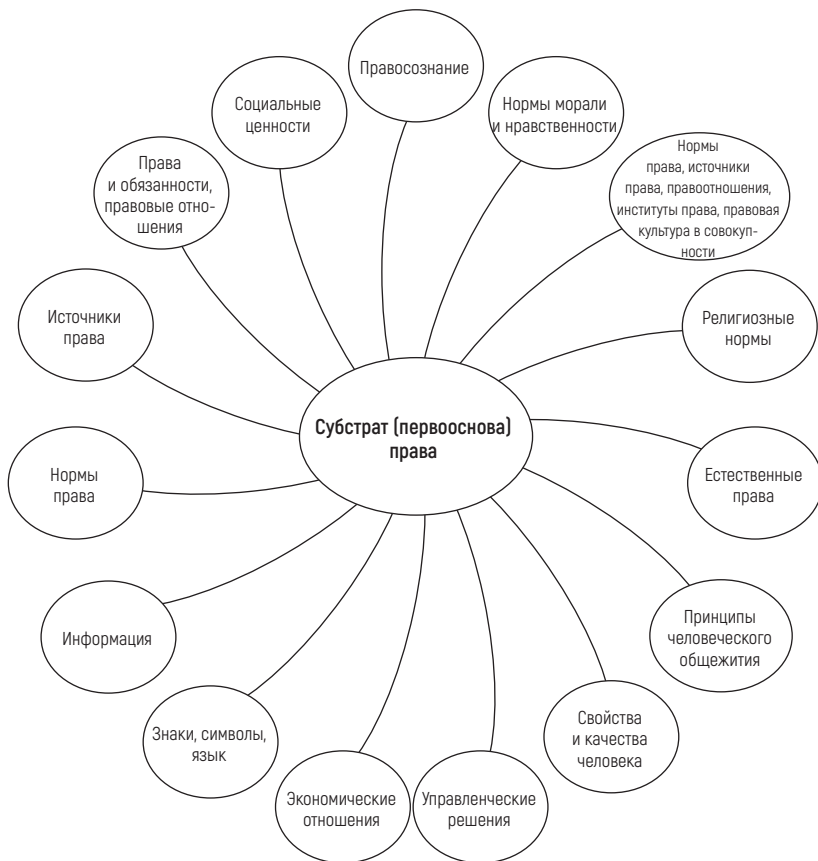
---

<sup>1</sup> В характеристике подходов к правопониманию и сущности права использована глава 2 учебника «Теория государства и права: учебник для юридических вузов и факультетов» (М.: Норма: Инфра-М, 2020). Автор главы – Б. В. Назмутдинов. В конце главы приведены схемы, раскрывающие своеобразие некоторых конкретных подходов к праву и правопониманию.

Определенный смысл на предлагаемой схеме несет центральная, заштрихованная область. Внутри нее в виде отдельных точек показано множество индивидуальных подходов ученых к правопониманию и пониманию сущности права. Каждая из «точек» близка либо к одному, либо к другому подходу, может объединять несколько из них.

Посмотрите на эту схему еще раз: в каком ее месте вы видите себя?

Практически все отмеченные подходы к сущности права связаны с попытками ученых нащупать «субстрат» права, выйти на уровень «сущностных закономерностей» права, полно и всесторонне объясняющих его прошлое, настоящее и будущее. Различия в понимании «субстрата» права, его первоосновы, первоначальной «клеточки» можно показать графически в виде следующей схемы:



*Схема спектра подходов к пониманию «субстрата» (первоосновы, первоначальной «клеточки») права*

Комплексный, интегративный подход к праву заключается, на наш взгляд, не в том, чтобы свалить все подходы к праву и его сущности в одну кучу или объявить их «равноправными», а в том, чтобы понять, в какой конкретно сфере деятельности и для решения каких именно задач который из существующих в науке подходов работает наиболее эффективно. Для целей совершенствования государственного управления это могут быть социологический, управленческий и информационный подходы к праву, для целей правового воспитания и развития правовой культуры – ценностный, естественно-правовой и антропологический, для совершенствования юридической техники – нормативный, информационный и лингвистический (знаково-семиотический) и т.д.

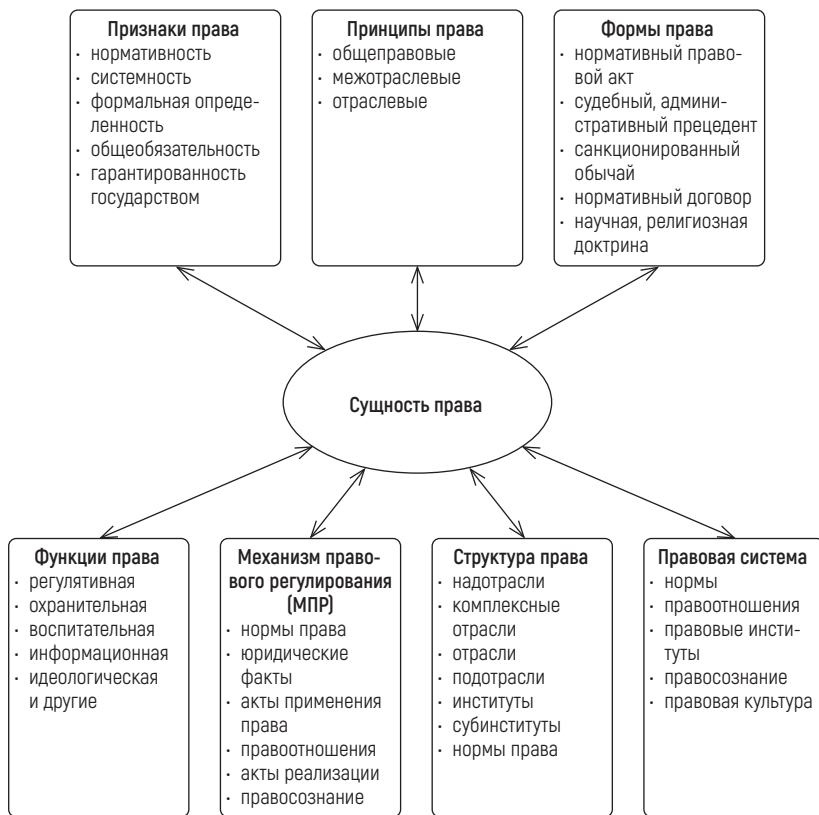
Научной основой законотворчества, правоприменительной практики и юридического образования остается, на наш взгляд, нормативно-правовой подход к праву. При этом современный нормативизм имеет мало общего с «классическим» кельзеновским нормативизмом, как его описывают в учебниках по теории права и истории политических и правовых учений. Реально он представляет собой «сплав» нормативного подхода и ряда смежных течений юридической мысли – социологического, ценностно-правового, антропологического. Его содержание сегодня не исчерпывается логическим и формально-юридическим анализом норм, а впитывает в себя многочисленные достижения юридической мысли, полученные в результате ее исторического развития. Заметная роль в продвижении нормативно-правового подхода в советской и российской юридической науке, диалоге со сторонниками и оппонентами этого подхода, в защите этого подхода от необоснованных нападков и обвинений принадлежит М. И. Байтину, опубликовавшему в 2001 г. фундаментальную монографию «Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков)»<sup>1</sup>.

Концептуальный подход к сущности права в современном нормативно-правовом учении, на наш взгляд, может быть представлен в виде следующей схемы (см. с. 103). Данная схема отражает тот факт, что категория «сущность права» – вовсе не «один в поле воин». С одной стороны, она раскрывает себя через систему базовых категорий системы права – признаки и принципы права, формы и функции права, механизм правового регулирования, систему и структуру права. С другой стороны, каждая из указанных категорий, раскрывая свой аспект права, должна пониматься во взаимодействии с другими фундаментальными понятиями теории права, в общем системном контексте, образуемом категорией «сущность права».

В заключение отметим, что в современных научных исследованиях и в юридическом образовании использование категории «сущность права» носит ограниченный характер. На наш взгляд, это связано с активным

<sup>1</sup> См.: *Байтин М. И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков)*. Саратов, 2001.

использованием данной категории в политических и идеологических целях, сделавшим ее «токсичной». Избегая подозрений в идеологической ангажированности, пропаганде классово-волевого подхода к сущности права, современные ученые-юристы стараются без особой необходимости не прикасаться к данной категории теории и философии права.



*Схема взаимодействия категории «сущность права» с базовыми категориями теории права*



**С. И. Захарцев,**

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой адвокатуры и правоохранительной деятельности Российского государственного социального университета, академик РАЕН

**В. П. Сальников,**

доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, главный редактор журнала «Юридическая наука: история и современность»

## **СУЩНОСТЬ ПРАВА В ФОКУСЕ КОМПРЕХЕНДНОЙ ТЕОРИИ ЕГО ПОЗНАНИЯ**

**Аннотация.** Статья посвящена уяснению сущности права. Рассматривается онтология права и гносеология права, отражаются его философские проблемы. Формулируется вывод о праве как о противоречивом социальном явлении. Обосновывается теория компрехендного (всеохватывающего) изучения права.

**Ключевые слова:** философия, философия права, теория государства и права, право.

Мы приветствуем внимание к памяти известного советско-российского юриста Михаила Иосифовича Байтина. Этот ученый связал свою жизнь с познанием права, написал много интересных работ, не потерявших актуальности<sup>1</sup>. О сущности права в данной статье хотим порассуждать и мы.

Проблема познания права и уяснения его сущности всегда стояла перед человечеством. Философы и юристы, социологи и политики с Античности и до наших дней изучали право, сравнивали его с другими социальными явлениями, законом, государством. На основе подготовленных научных трудов образовалось несколько правовых теорий, наиболее известными из которых являются юснатуралистическая, позитивистская, божественная, историческая, социологическая, договорная, психологическая и ряд других.

Однако удивительно другое. При гениальных достижениях человечества в технических и гуманитарных науках вопрос о том, что такое право, по-прежнему открыт. Были сформулированы десятки определений права,

---

<sup>1</sup> См.: *Байтин М. И.* Государство и политическая власть. Саратов, 1972; *Его же.* Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Саратов, 2001; *Его же.* Вопросы общей теории государства и права. Саратов, 2006 и др.

предложены различные подходы к его познанию. Однако за тысячелетия существования человека единого и устраивающего всех подхода разработано не было! Означает ли это, что право невозможно постичь? Мы – авторы этих строк – верим в силу знаний и исходим из того, что любое социальное явление принципиально познаваемо. В изучении права проблема, думается, в другом.

Мы уже писали, что право с точки зрения познания напоминает бриллиант. Как известно, наиболее распространена огранка бриллианта в 57 граней. И вот думается, что ученые видят ту или иную грань камня, подчас даже подробно рассматривают ее, при этом упуская из виду, что есть еще как минимум 56 граней. То же происходит с правом. Специалисты по одной грани этого феномена судят о нем как о целом. Очевидно, что получаемые таким образом теории со временем упираются в неразрешимые противоречия. Далее появляются новые мыслители, которые так же, иногда искренне полагая, что видят предмет целиком, заостряют взгляд на одном из проявлений предмета. Их теории так же опровергаются другими концепциями, которые тоже далеки от совершенства. Исторически сколько было различных концепций понимания права? Казалось бы, немало. Однако их и не так много, как граней бриллианта.

Исследования позволили нам предположить, что пока не будет создано значительное количество самостоятельных концепций, объективно и полно раскрывающих конкретные грани права, единого и общего понятия нам не удастся создать. Однако как только количество определений права достигнет критической массы, оно перерастет в качество, в результате чего мы получим понимание права на уже совершенно новом уровне, может быть, удивительном для нас всех.

Отсюда вопрос: если мы объединим все, что нам известно сейчас о праве, мы получим нечто большее и всех устраивающее? Судя по всему – нет. Пока мы лишь дошли до понимания того, что нельзя останавливаться на одной концепции или теории права, пытаться «делать» ее господствующей, главной. Надо стремиться объять право целиком, изучать его всеохватывающе. Такой *компрехендный подход* (от лат. *comprehendo* – всеохватывающий) к изучению права в данном случае является наиболее подходящим<sup>1</sup>.

Компрехендную теорию права мы сформулировали в 2014–2015 гг. За указанное время она стала известна не только в России, но и за рубежом. Ее перевели на несколько иностранных языков. Наиболее заметной теорией стала после того, как монографию, посвященную ей, издали в Кембридже<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> См.: *Захарцев С. И.* Некоторые проблемы теории и философии права / под ред. В. П. Сальникова. М., 2014; *Захарцев С. И., Сальников В. П.* Философия. Философия права. Юридическая наука. М., 2015; *Их же.* Философия и юридическая наука. М., 2019; *Захарцев С. И.* Право: новые идеи и прочтения: монография. М., 2021 и др.

<sup>2</sup> См.: *Zakhartsev S. I., Salnikov V. P.* The Philosophy of Law and Legal Science. Newcastle upon Tyne: Cambridge Scholars Publishing, 2018.



Положительные рецензии на наши исследования написали Д. А. Керимов, И. Ф. Покровский, А. И. Экимов, А. Г. Хабибулин, В. М. Баранов, Ф. М. Раянов, Ф. Х. Галиев и другие специалисты<sup>1</sup>. Благодарим их за поддержку и хотим вернуться к основным моментам компрехендной теории права.

Мы убеждены, что познание права, как и любого другого явления, нужно начинать с философии. Именно философия позволяет «подняться» над проблемой, оценить ее в историческом аспекте, в динамике, с учетом развития научных знаний о мире и бытии. В философском плане значительное количество правовых исследований хотя и имеют глобальные цели, но фактически представляют собой работу у подножия пирамиды. И наивно полагать, что «дистанцию огромного размера» мы преодолеем быстро. Причем подчас вместо подъема к знаниям работа ведется «по кругу». Например, более столетия назад Н. М. Коркунов подвел убедительный итог попыткам создания так называемой энциклопедии права. Он, в частности, написал: «Создать из энциклопедии науку наук, которая была бы вместе с тем и самостоятельной, особой наукой и обнимала бы собой содержание всех отдельных наук, оказалось невозможным»<sup>2</sup>. Вместе с тем спустя столетие к названной идее предлагают вернуться.

Другой характерный пример. В настоящее время встречаются попытки объединить в интегральную теорию права теории естественного и по-

<sup>1</sup> См.: Керимов Д. А. В развитие дискуссии о философии и праве. Рецензия на монографию С. И. Захарцева и В. П. Сальникова «Философия. Философия права. Юридическая наука». М.: Юрлитинформ, 2015. – 264 с. // Правовое поле современной экономики. 2015. № 1. С. 78–85; Раянов Ф. М., Галиев Ф. Х. Поздравляем с выходом новой фундаментальной книги. Рецензия на монографию С. И. Захарцева и В. П. Сальникова «Философия и юридическая наука». М.: Юрлитинформ, 2019. 424 с. // Правовое государство: теория и практика. 2019. № 1 (55). С. 181–188; Борзова Е. П., Покровский И. Ф. Замечательная публикация в Кембридже уникальной книги. Рецензия на монографию С. И. Захарцева и В. П. Сальникова «Философия. Философия права. Юридическая наука» (М.: Юрлитинформ, 2015. 264 с.) и ее перевод (S. I. Zakhartsev, V. P. Salnikov. The Philosophy of Law and Legal Science. Newcastle upon Tyne: Cambridge Scholars Publishing, 2018) // Мир политики и социологии. 2018. № 2. С. 188–192; Хабибулин А. Г., Мурсалимов К. Р. Рецензия на книгу С. И. Захарцева «Некоторые проблемы теории и философии права» / Под ред. В. П. Сальникова. М.: Норма, 2014. 208 с. // Мир политики и социологии. 2015. № 9. 203–209; Галиев Ф. Х., Раянов Ф. М. Когда рецензию писать не только приятно, но и почетно. О книге С. И. Захарцева и В. П. Сальникова «Философия. Философия права. Юридическая наука», переведенной на английский язык и изданной в Кембридже: Zakhartsev S. I., Salnikov V. P. The Philosophy of Law and Legal Science. Newcastle upon Tyne: Cambridge Scholars Publishing, 2018. 270 p. // Правовое государство: теория и практика. 2018. Т. 2. № 52. С. 206–208; Баранов В. М. Российская книга по философии права и юриспруденции на английском языке. Рецензия-презентация монографии С. И. Захарцева и В. П. Сальникова (The Philosophy of Law and Legal Science. Newcastle upon Tyne: Cambridge Scholars Publishing, 2018. 270 p.) // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2018. № 1 (41). С. 304–307; Кузнецов Э. В., Масленников Д. В., Покровский И. Ф., Экимов А. И. Английская версия российского издания S. I. Zakhartsev, V. P. Salnikov. The Philosophy of Law and Legal Science. Newcastle upon Tyne: Cambridge Scholars Publishing, 2018 // Юридическая наука: история и современность. 2018. № 9. С. 191–194 и др.

<sup>2</sup> Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. Переизд. СПб., 2004. С. 33–34.

зитивного права. Однако право – не только эти две теории. Значит, конструкция в таком виде обречена на провал. Философски подняться над проблемой и оценить, что объединение только указанных теорий будет совершенно неполным, получается не у всех<sup>1</sup>. Здесь следует заметить, что у профессора М. И. Байтина такой подход получался, и особенно ярко это проявилось в его монографии «Сущность права».

Философских оценок требует современное отношение юридической науки к праву. Так, в настоящее время отчетливо наблюдается, что о феномене «право» многие специалисты стали писать «возвышенно хорошо». Дескать, все, что связано с истинным правом, – это справедливо и честно. А вот все, что несправедливо, тоталитарно, недемократично (хотя и содержится в правовых нормах), – это уже не право. Отсюда стали расхожими выражения «неправовой закон», «антиправовая власть», «антиправовые отношения» и т.д. То есть право, особенно в последнее время, стало идеализироваться.

Такой подход настолько распространился в студенческой среде, что преподаватели ряда отраслевых дисциплин сетуют: в вузах, в которых обучающимся внушается мысль о различии и противоречиях права и закона, крайне затруднительно приохотить будущих правоведов изучать кодексы и другой законодательный материал, т.к. многие из них убеждены, что почти все это не является правом<sup>2</sup>.

Важно понять, что если смотреть на феномен права «через розовые очки», то мы не приблизимся к пониманию права и его сущности. Следует признать, что если правовые нормы реформаторских законов приводят к массовому обнищанию населения, ущемлению потребностей в образовании и здравоохранении, то это правовой произвол. Произвол! Но именно правовой. Вместе с тем применяемое популярное словосочетание «неправовой закон» выгораживает само право, как бы все объясняет и всех устраивает. При таких обстоятельствах право становится святыней, идолом, на который все молятся и критики которого не допускают. Мол, право – это по определению хорошо, честно, чисто, свободно от дурных примесей. О том же: право – это свобода, справедливость, равенство, и никак иначе. Например, В. С. Нерсесянц начал книгу о философии права так: философия права занимается познанием права как необходимой формы свободы, равенства и справедливости в общественной жизни людей<sup>3</sup>.

Подобное понимание права односторонне, некритично и необъективно. Некритичность познания какого-либо явления противоречит самой сути философии. Для философии права указанное положение таит в себе

<sup>1</sup> См.: *Захарцев С. И., Сальников В. П.* Компрехендная теория права заметно отличается от интегральной (интегративной) теории // *Юридическая наука: история и современность.* 2021. № 7. С. 187–192.

<sup>2</sup> См.: *Лейст О. Э.* Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2011. С. 312.

<sup>3</sup> См.: *Нерсесянц В. С.* Философия права: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2020. С. 1.

большую опасность. Некритичный подход доводит понимание какого-либо явления до гипертрофированных форм. Это неизбежно приводит к извращенному пониманию явления, сущности, концепции. Последующая критика, которая рано или поздно прорывается, подчас не только уничтожает сформированные подходы к изучаемому явлению, но и дискредитирует само явление, связанные с ним концепции и идеи.

Предпринимаемые ныне попытки отгородить право от критики обречены. Даже если исходить из божественного происхождения права, то молиться будут Богу, а не праву. Что и естественно. Противопоставлять Бога праву либо дополнять Бога правом нелепо и бессмысленно<sup>1</sup>.

Если попытаться идеализировать право, создать такое право, к которому должны все стремиться, то его все равно неверно сводить до формы свободы, равенства и справедливости. Право значительно многограннее и неоднозначнее, чем указанные выше категории. Причем даже точно определить указанные философские категории – сложнейший философский вопрос.

Право – это важное и необходимое явление общественной жизни, но такими же по значимости являются и другие явления: культура, экономика и т.д. Возможна ли, например, идеальная справедливость в экономике, если, примитивно, один хочет подороже продать, а другой – подешевле купить? Возможна ли идеальная справедливость в правовом споре лиц при разделе имущества, если справедливость у каждого своя? Возможна ли однозначная оценка произведений культуры (скажем, «Черного квадрата» Малевича)? Будет ли она полностью справедлива? При этом никто не пишет о неэкономной экономике, некультурной культуре и т.д.

Мы не отождествляем право и закон. Однако считаем в корне неверным эти понятия противопоставлять. Причем противопоставлять однобоко, односторонне, отгораживая право как явление от критики. Хочется спросить: почему пишут «неправовой закон», а не, например, «неправовое право»? Для чего обелять правовые нормы? Тем более бывает так, что нормы, кажущиеся нам на сегодняшний день правовыми и во всех смыслах справедливыми, через исторический отрезок правовыми уже не кажутся. Например, реформы в России, проведенные в 1990-х гг. и оформленные соответствующими правовыми нормами, первоначально казались именно правовыми, либеральными. Однако по прошествии небольшого количества времени они привели к значительным негативным последствиям:

---

<sup>1</sup> См.: Митрополит Иларион (Алфеев). Евангелие Достоевского. М., 2021; Захарцев С. И., Сальников В. П. Вышла замечательная работа о Федоре Михайловиче Достоевском. Рецензия на книгу митрополита Илариона (Алфеева) «Евангелие Достоевского. М.: Издательский дом «Познание», 2021. 232 с.» // Юридическая наука: история и современность. 2021. № 8. С. 177–193; Захарцев С. И., Масленников Д. В., Сальников В. П. Логос права: Парменид – Гегель – Достоевский. К вопросу о спекулятивно-логических основаниях метафизики права. М., 2019; Zakhartsev S. I., Maslennikov D. V., Salnikov V. P. The Logos of Law: Parmenides – Hegel – Dostoevsky. The Speculative and Logical Foundations of the Metaphysics of Law. London, 2021.

развалу государства, сепаратизму в России, национализму, обнищанию значительной части населения, вооруженным конфликтам и др. Неоднозначность результатов проведенных реформ признало и руководство страны. Сейчас очевидно, что нормы права, устанавливавшие ход указанных реформ, едва ли можно отнести к правовым (в том смысле, который закладывается отдельными учеными-идеалистами).

Есть и обратные примеры. Приказ маршала Г. К. Жукова о защите Ленинграда любой ценой по своей жестокости, казалось бы, вряд ли уместится в правовые рамки. Однако ход истории объективно продемонстрировал высшую справедливость такого решения, правоту и правильность, т.е. именно правовой характер. Сейчас всем очевидно, что если бы не удержали Ленинград, то количество убитых было бы в разы больше и вопрос победы над фашизмом оставался бы открытым. Надо сказать, что в истории человечества накопилось немало именно правовых норм, содержащих насилие и жестокость.

Кроме того, надо учитывать, что один и тот же закон на разных этапах общественного бытия может быть как правовым, так и неправовым. Более того, одно и то же действие (например, спекуляция) может быть как уголовно наказуемым деянием, так и позитивной, эффективной экономической деятельностью.

Таким образом, концепция правовых и неправовых законов не может стать ориентиром для государственных органов и должностных лиц, применяющих право. Подобная концепция представляет собой некую умозрительную конструкцию, которая не может быть реализована при применении права. Здесь на данном этапе в очередной раз ярко высвечивается вопрос именно научной, диалектической проверки идей и конструкций.

Глубокое исследование проблемы «правовых-неправовых» законов проведено профессором О. Э. Лейстом. По его справедливому мнению, серьезным препятствием на пути к становлению содержательных философских направлений изучения права в крайние годы стала концепция, которая еще недавно ее сторонниками называлась «историко-материалистическая концепция различия и соотношения права и закона», а теперь переименована им в либертарную. Закону, принятому государством, эта концепция противопоставляет право, сущность которого усматривается в свободе, равенстве и справедливости. На этом основано понятие «неправовой закон», не соответствующее представлениям о свободе, равенстве и справедливости. Исходя из такой концепции в многовековой истории человечества вообще трудно найти «правовые законы». Если считать право воплощением свободы, равенства, справедливости, то история права начинается только с XVII–XVIII вв., а все предыдущее право (Законы Хаммурапи, Законы Ману, римское рабовладельческое право, все право Средних веков, в России – Русская Правда, все Судебники и Уложения и т.п.) не должно считаться правом. Получается, что «либертарная концепция» как бы упразднила большую часть истории права. Отдавая должное теоретической смелости и последовательности основателя этой концепции –

В. С. Нерсесянца, отметим, что он упразднил и большую часть истории государства. Государство, по его мнению, конституируется только на основе «правовых законов», а все остальное, что до сих пор в истории считалось государством, было различными видами деспотизма, принципиально отличающимися от государства.

Дальше – больше. Как продолжил О. Э. Лейст свою мысль, на основе абстрактных рассуждений, противопоставляющих всегда хорошее право нередко плохому закону, трудно сформулировать конкретные рекомендации современному законодателю, который принципиально признает идеи свободы, равенства и справедливости, но не всегда умеет воплотить их в законе. Кроме того, из поля зрения сторонников критикуемой концепции начисто выпало противоположное соотношение – хорошего закона и зыбкого, необеспеченного и потому плохого права. Пример такого соотношения – ст. 59 Конституции РФ о праве на замену военной службы альтернативной гражданской службой и невозможность реализовать это право из-за отсутствия законодательного определения порядка его осуществления. Сторонники различия права и закона не заметили, что право отличается от закона способностью реализовываться в конкретных правоотношениях, в правах и обязанностях членов общества и потому в праве не могут воплотиться чрезмерно общие формулировки (хорошего по замыслу) закона, не имеющие разработанного механизма их перевода в конкретные правовые отношения<sup>1</sup>.

С приведенными рассуждениями мы полностью согласны.

Таким образом, право не следует идеализировать. Оно представляет собой явление общественной жизни, человеческой жизни и отражает процессы, происходящие с людьми. Говоря о естественных правах человека (правах на жизнь, свободу совести, перемещения, вероисповедания и т.д.), никто не будет спорить, что все эти права появляются у человека после рождения, но никак не до рождения. То есть право неразрывно связано с живым человеком, родившимся и тем самым появившимся в общественной жизни. Соответственно, нельзя отделять право от человека и общества. Право – не облако, витающее где-то вне людей. Поскольку право неразрывно связано с человеком и обществом, о нем не следует говорить как о чем-то сверхъестественном, возвышенном. Оно просто отражает и общество в целом, и конкретных людей – их достоинства и пороки.

Для нас остается загадкой, почему именно право подвержено такой идеализации среди правоведов (в основном теоретиков права). Экономике, культуре, политике специалисты в этих областях оценивают более взвешенно и объективно, без иллюзий.

Возможно, сам феномен права содержит в себе постоянное стремление человека к доброте, честности, справедливости. Или, может быть, идеал из права создают ученые, несколько оторванные от конкретных правовых реалий, застопоренности многих правовых механизмов, волокиты в спо-

---

<sup>1</sup> См.: Лейст О. Э. Указ. соч. С. 307–310.

рах, несправедливости, нечестности, подлых уловок, подкупа или давления на суд и т.д.? Заметим, что эти качества были у права всегда, на протяжении всей истории. Они многократно описаны в литературе, исторических работах, да и самими юристами.

Надо жить в реалиях. В ходе исследований мы установили, что у многих россиян право в первую очередь ассоциируется с запретом и наказанием! Что же получается? Ученые пишут о праве как о мере свободы, равенства и справедливости, а у людей, общества оно главным образом ассоциируется с запретом и наказанием? И почему запрет и наказание в праве более значимы для людей, чем обязательные установленные правила или узаконенный порядок осуществления каких-либо действий?

С одной стороны, хорошо, что право не ассоциируется у россиян с насилием и жестокостью, с другой – запрет и наказание не радуют и, как правило, не вызывают положительных эмоций. Значит, логично предположить, что у большинства людей право не вызывает позитивных эмоций, а точнее – вызывает негативные.

Чем опасны запрет и наказание? В них не ищут спасения и защиты!

В предлагаемых современных концепциях (естественных, либертарных, интегральных, других) присутствует много идеализма. Однако человечеству пока не удалось и в ближайшем будущем, несомненно, не удастся создать идеальное общество, хотя бы общество абсолютно справедливое. Вне идеального общества модели идеализированного права в полном объеме не реализуемы, они будут преломляться в самых разных направлениях, возможно, доходящих и до антиправовых. Примеры превращения светлых идей в беззаконие и террор всем известны.

Надо учитывать и зависимость права от внешних факторов, например от экономики. По Ф. Энгельсу, право практически полностью зависит от экономики. Право зависит от экономики по позитивизму. Право частично, но тоже зависит от экономики по юснатурализму. Даже если признавать право некоей данностью, главенствующей и правящей в мире, без сильной экономики многие естественные права человека станут ничего не содержащими и не имеющими практического смысла лозунгами (право на достойную жизнь, право на уважение, право на защищенную старость и др.). То есть право как минимум частично, в некоторой степени зависит от экономики. Этот вывод важен, ибо в таком случае надо объективно признать, что право не может быть полностью справедливым. Ведь экономика справедливой быть не может. И если право хотя бы частично зависит от экономики, то оно как минимум иногда по определению несправедливо.

Многие современные специалисты, познавая право, отталкиваются от какой-либо устраивающей их концепции происхождения права. Однако мы бы предложили вначале оценивать сущность и содержание права, как это делает в работе «Сущность права» профессор М. И. Байтин. Это процесс весьма интересный. Ведь право – это и защита от насилия, и насилие по принуждению исполнения норм, и регулятор насилия. Причем в ка-

ждом обществе с учетом его ментальности, традиций, культуры и других социальных факторов параметры регулирования насилия различны.

Право – это и реализация человеком потребностей, и их ограничение, и регулятор потребностей. При этом, если так можно выразиться, право обеспечивает человеческую жизнь человека. О необходимости такого обеспечения размышляют философы права, в том числе Ф. М. Достоевский, которого к таковым вслед за П. И. Новгородцевым относим и мы<sup>1</sup>.

Право – это и конкретные законы, издаваемые государством, и бытие, не зависящее от конкретных законов и даже побуждающее издавать их.

Право – это и разумный регулятор жизнедеятельности, и бессмыслица, абсурд, безрассудность (например, всем известные бессмысленные и комичные законы в прецедентном праве). Право показывает как интеллектуальность, так и безрассудство человечества.

Право стремится к справедливости, но одновременно допускает несправедливость.

Право направлено на установление объективной истины и в то же время допускает ее неустановление.

Право динамично и одновременно противоречиво в своей динамике. Так, в зависимости от внешних общественных факторов одно и то же деяние может считаться преступлением и эффективным ведением дела (например, спекуляция).

Право просто и понятно с точки зрения вечных ценностей (не убий, не укради), но в то же время трудно с точки зрения квалификации указанных деяний.

---

<sup>1</sup> См.: Захарцев С. И., Масленников Д. В., Сальников В. П. Теоретико-методологические основания философии права Ф. М. Достоевского как идеолога «предъевразийства» // Правовое государство: теория и практика. 2019. № 2. С. 17–24; Их же. Свобода как конкретность идеи абсолютного добра в философии права Достоевского // Мониторинг правоприменения. 2020. № 1. С. 4–7; Сальников В. П., Исмагилов Р. Ф., Масленников Д. В., Захарцев С. И., Сальников М. В. Бессмертие души как стержневая идея в учении Ф. М. Достоевского о праве и нравственности // Юридическая наука: история и современность. 2021. № 5. С. 179–192; Бастрыкин А. И., Исмагилов Р. Ф., Сальников В. П. Взаимосвязь идеи абсолютного добра и свободы человека в философии права Ф. М. Достоевского // Юридическая наука: история и современность. 2021. № 6. С. 176–181; Бастрыкин А. И., Сальников В. П., Захарцев С. И. Система нравственно-правовых ценностей в наследии Ф. М. Достоевского // Юридическая орбита. 2021. № 1. С. 32–37; Бастрыкин А. И., Исмагилов Р. Ф., Сальников В. П. Философия права Ф. М. Достоевского и система нравственно-правовых ценностей народов России в XXI столетии // Юридическая наука: история и современность. 2020. № 9. С. 168–181; Их же. Идея права нового времени и философское наследие // Вестник института права Башкирского государственного университета. 2021. № 4. С. 9–19; Захарцев С. И., Масленников Д. В., Сальников В. П. Логос права: Парменид – Гегель – Достоевский. К вопросу о спекулятивно-логических основаниях метафизики права. М., 2019; Zakhartsev S. I., Maslennikov D. V., Salnikov V. P. The Logos of Law: Parmenides – Hegel – Dostoevsky. The Speculative and Logical Foundations of the Metaphysics of Law. London, 2021.



Право в ряде случаев формирует политику и одновременно является ее инструментом. При этом право не может решать все проблемы человечества, хотя многие почему-то его таким видят.

Право регулирует экономику и в то же время зависит от экономических процессов.

А регламентирует ли право убийства? Парадоксально, но да. В ряде государств право разрешает эвтаназию – прекращение жизни больного человека. Или разве не является по сути завуалированным убийством помещение тяжелобольных людей в хосписы без оказания им медицинской помощи? Да и смертная казнь преступников – тоже фактически убийство человека.

Кстати, о противоречивости права – здесь уместен еще один пример: количество сторонников и противников наличия смертной казни примерно равно. И каждая из сторон в аргументации ссылается на право.

Видный теоретик права М. И. Байтин, размышляя о его сущности, четко обосновал, что оно имеет воспитательную функцию<sup>1</sup>. Много и удачно о функциях права, в том числе воспитательной, писал первый ученик Михаила Иосифовича профессор Т. Н. Радько<sup>2</sup>. Казалось бы, возразить нельзя и не хочется. Однако если смотреть на право не идеализированно, а философски и всесторонне, то все не так однозначно. Например, во многих европейских странах сейчас нормами права регламентированы однополые браки. В ряде стран правом разрешено приобретение легких наркотиков, легализована проституция. Хотим ли мы, чтобы подобными действиями, детально регламентированными правом (да еще под эгидой защиты прав и свобод человека!), воспитывались люди? Соответствуют ли названные действия нашим представлениям о воспитании?

Кто-то может возразить: дескать, это за рубежом, а в России подобного нет. Смеем заверить, что такие возражения достаточно поверхностны. Так, в России дискуссии о разрешении проституции и легких наркотиков тоже велись. Посмотрите, сколько у нас сейчас людей, открыто пропагандирующих однополые отношения. Пока это не прошло законодателя, но все может быть, тем более что в нашей стране нередко ориентируются на зарубежного законодателя. Кроме того, в России уже введен суд присяжных, который тоже представляет собой неоднозначное правовое явление, поскольку за свою историю в нашей стране имел опыт оправдания террористов и убийц. Вспомним хотя бы дело Веры Засулич. В итоге надо просто понять и признать, что право – весьма противоречивое явление, а признав

<sup>1</sup> См.: *Байтин М. И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков)*. Саратов, 2001; *Его же. О принципах и функциях права: новые моменты // Известия высших учебных заведений. Правоведение*. 2003. № 3. С. 14.

<sup>2</sup> См.: *Радько Т. Н. Основные функции социалистического права*. М., 1970; *Его же. Методологические вопросы познания функций права*. Волгоград, 1974; *Его же. Теория функций права: монография*. М., 2014; *Его же. Теоретические и методологические проблемы функций социалистического права: дис. ... д-ра юрид. наук*. М., 1978.

противоречивость, говорить о воспитательной функции права следует очень осторожно.

Данные размышления можно продолжать и продолжать. В конечном счете мы приходим к выводу, что право – это, несомненно, сложное диалектичное многофакторное социальное явление, многоаспектное и противоречивое, зависящее от объективных и субъективных факторов. К субъективным факторам можно отнести самодурство лица, правомочного издавать правовые нормы (таких примеров много). Возможности данного лица могут быть весьма обширными, а в некоторых случаях, по мнению исследователей, неограниченными. И далеко не все государственные деятели, лидеры государств, такие ответственные, творческие, думающие о народе и сильные личности, как Президент России В. В. Путин. А раз так, то ограничение власти должно быть и у высшего должностного лица, нельзя ратовать за безграничную власть любого лидера. Например, нам показалось, что такую позицию отстаивает известный российский ученый и государственный деятель, близкий к отечественной политической элите человек профессор А. И. Александров. Определяя уголовную политику (УП) в самом общем виде как отношение власти (В) к преступности (П), он предлагает схему:  $УП = В / П$ . И пишет: «Уголовная политика – это система волевых позиций лидера (лидеров) власти по отношению к деяниям, которые могут быть признаны или не признаны преступлениями. Лидер власти решает, во-первых, что есть преступление, какое наказание следует за него назначить, по каким правилам расследовать обстоятельства этого преступления и судить виновное лицо, а впоследствии организовать процесс исполнения наказания. Во-вторых, лидер власти решает, нужно ли на самом деле бороться с преступностью или только делать вид, что борешься с ней. Таким образом, по отношению к преступности власть (лидер) решает не только публичные (гласные), но и тайные (негласные) вопросы. Власть (лидер) может во всеуслышание призывать к борьбе с преступностью, в то же время, по тем или иным мотивам, втайне запрещая с ней бороться. На отношение государства к преступности непосредственно влияет реальная власть, лидеры, которые и отвечают за состояние преступности в стране, за безопасность общества»<sup>1</sup>.

У нас возникает много вопросов. По А. И. Александрову, лидер государства, реализуя свою власть, единолично издает правовые нормы по признанию тех или иных деяний преступлениями. Именно он определяет, что является преступлением и каково должно быть наказание за его совершение, а это делается, опять же, путем издания правовых норм. Он же определяет правила предварительного и судебного следствия, а также исполнения уголовного наказания, решает многие другие вопросы, издавая нормы права. В этом случае они (нормы права) могут нести в себе много субъек-

<sup>1</sup> Александров А. И. *Философия зла и философия преступности: вопросы философии права, уголовной политики и уголовного процесса* / вступ. слово Д. А. Керимова. СПб., 2013. С. 268–269.

тивного от лидера государства<sup>1</sup>. Этот вывод, как и некоторые другие, лежит в основе формирования и формулирования нами теории *комплексного изучения права*.

Нас не вполне устраивают распространенные сегодня определения права, поскольку они хотя и раскрывают отдельные его черты, но, во-первых, достаточно односторонни, а во-вторых, как уже отмечалось, рассматривают право идеалистично и необъективно. Нам кажется, что юристам – ученым и практикам – надо быть ближе к философии, основываться на ней и в силу этого больше сомневаться, смотреть на правовые явления критично. Шаг в этом направлении станет началом движения от наблюдаемого мифического правового идеализма в сторону правового реализма, комплексного изучения права.

Сейчас, наверное, не существует ни одной области общественных отношений, которые в той или иной степени не были бы урегулированы правом. Нормы права по-своему отражают и характеризуют экономику, культуру, политику, историю, интеллект, образ мысли, отношение к человеку и т.д. При таких обстоятельствах право есть одна из форм отражения бытия, а поскольку право немислимо без человеческого бытия, то это форма отражения общественного бытия, призванная регулировать возникающие общественные отношения.

Правовое бытие диалектично, а соответственно, содержит внутренние противоречия. Наиболее ярко это проявляется в пределах правового регулирования общественных отношений. С одной стороны, общество стремится к максимальному урегулированию общественных отношений правом. Буквально так, чтобы, во-первых, на любую жизненную ситуацию была соответствующая правовая норма, а во-вторых, чтобы эта норма не была противоречивой, однозначно понималась и применялась. Движение в эту сторону видят и ощущают все. Правовой массив заметно увеличивается. За последнее время ушло в небытие понимание юриста как человека если и не знающего все законы, то хотя бы ориентирующегося в них. Потребовалась более узкая дифференциация – на специалистов в области уголовного, гражданского и административного права. Однако и там рост правового массива объективно обусловил необходимость еще более узких дифференциаций специальностей. Так, из гражданского права «выпестовались» специалисты по земельному, семейному, трудовому праву и т.д. Рост законов и подзаконных нормативных правовых актов продолжается, требуя еще более узких специалистов. Например, в настоящее время очень ценны юристы – специалисты по такой небольшой части административного права, как правила дорожного движения. Правила дорожного движения, их применение, разбор дорожно-транспортных происшествий имеют тысячи правовых нюансов. И такие нюансы значи-

<sup>1</sup> См.: Сальников В. П., Сальников М. В. Правовая культура и политико-правовые традиции в контексте абсолютных ценностей // Юридическая мысль. 2014. № 4 (84). С. 80–82.

мы для людей: для определения их вины, меры ответственности и даже свободы.

С другой стороны, для любого общества желательно, чтобы законы были известны, просты и понятны всем. Сейчас даже юристу не всегда под силу разобраться во множестве тонкостей современной правовой системы государства. В итоге большинство людей, как это ни парадоксально, перед нормами права достаточно беззащитны. Указанный вывод подтверждает бесчисленное множество примеров, когда образованных людей, имеющих богатый жизненный опыт, легко обманывали мошенники.

Правовое бытие столкнулось с очередным парадоксом и внутренним противоречием. Общество и люди, с одной стороны, заинтересованы в том, чтобы все было четко регламентировано правом, а с другой – уже не могут «переварить» имеющийся правовой массив. При этом право, увы, в силу объективных причин может действовать против человека и общества. Если еще недавно фраза «Невозможно сделать шаг, что-нибудь при этом не нарушив!» воспринималась с юмором, то сейчас в ней слышится все больше трагизма. Причем в данном случае все: и обычные граждане, и государственные чиновники – находятся в принципе в одинаковых условиях. Государственные чиновники, служба которых регламентирована комплексом инструкций и приказов, легко могут стать субъектами как административной, так и уголовной ответственности. Под стать сказанному русская народная поговорка «был бы человек, а статья найдется».

Изложенное позволяет «крупными мазками» сформулировать теорию *компрехендного познания права*. Первоначально надо сказать, что актуальность формирования и формулирования данной теории вызвана необходимостью обратиться к понятию права с философских позиций, определить его сущность, оценить комплексно и честно, отказываясь от часто применяемого сегодня метода идеализации права. Указанная теория, по нашему замыслу, должна выполнить роль частной теории в философии права.

Объектом теории выступают объективно существующие общественные отношения, регулируемые правом. Предметом теории компрехендного изучения права является само право как сложное, противоречивое, многоаспектное, динамично меняющееся социальное явление, оцениваемое без господства какой-либо правовой концепции.

Предмет теории компрехендного изучения права включает также: закономерности диалектических сущностных противоречий в праве и правовом бытии (некоторые из них были названы);

закономерности влияния на адекватную и объективную оценку права и правовой реальности сторонних факторов (к последним относятся экономика, политика, идеология, роль руководителя государства и др.);

перспективы развития права в контексте правовой реальности.

Мы начали статью с того, что бриллиант получается из алмаза тогда, когда обосновывается необходимость его 57 граней. Полагаем и надеемся, что как только перед исследователями права откроется примерно такое же множество граней и черт права, четко определится его сущность

и предназначение. Это произойдет не сейчас и, думается, не в ближайшее время.

Кстати, констатируем, что в правовой среде появились интересные правовые концепции. Например, В. М. Шафиров обосновывает особый статус Конституции в познании и понимании права. Он пишет, что Конституция не является видом закона, она не может быть одновременно правом и давать название отдельной отрасли права. То есть, по мысли автора, Конституция имеет надотраслевой характер<sup>1</sup>. Ю. П. Боруленков стремится развить идеи постмодернистов, в частности Х.-Г. Гадамера, и пытается обосновать методологический статус герменевтики в юридическом познании<sup>2</sup>. Мы специально отходим от критики новых концепций. Они, разумеется, небесспорны, но важны тем, что заостряют внимание на новых гранях права, что очень ценно для компрехендной теории его познания.

Однако здесь надо вновь подчеркнуть, что компрехендное познание права предполагает не упорное обоснование какой-либо одной концепции права, чем нередко «грешат» многие ученые. И при этом не через интегральную теорию права, сводящуюся к попыткам взять «лучшее» из отдельных правовых концепций. Не познав право полностью, невозможно сказать, что в нем «лучшее», а что – «худшее». Кроме того, познание права без оценки его негативных черт является неполным, а значит, и необъективным. Речь идет и не об объединении разных правовых концепций.

Смысл предложенного подхода нам видится в строго объективном, реальном, деидеализированном, деидеологизированном познании права, не допуская господства какой-либо концепции. Чем объективнее мы будем оценивать право как сложное, противоречивое, многогранное социальное явление, четче вскрывать все его противоречия и изъяны, сильные и слабые стороны, возможности и пределы этих возможностей и так далее, тем скорее мы придем к познанию права. Именно познание сущности права является одной из главных задач философии права.

<sup>1</sup> См.: Шафиров В. М. Конституция, отраслевое право, правоприменение // Российская юстиция. 2016. № 3. С. 2–4.

<sup>2</sup> См.: Боруленков Ю. П. Методологический статус герменевтики в юридическом познании // Юридическая наука: история и современность. 2015. № 7. С. 189–199; *Его же*. Юридическое познание (некоторые методологические, теоретические и праксеологические аспекты) / под ред. В. Н. Карташова. М., 2014.



## **В. В. Кожевников,**

доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Омского государственного университета им. Ф. М. Достоевского

# **СУЩНОСТЬ КАК КАЧЕСТВЕННОЕ СОСТОЯНИЕ РАЗВИТОГО ПРАВА**

**Аннотация.** Познание главного в сущности права – это достижение углубленной ступени познания права, его связей и проявлений. Право представляет собой единство формы и содержания, сущности и явления. Сущность права предопределяется процессами социально-экономического и общественного развития. Развитое право является главным структурным элементом национальной правовой системы.

**Ключевые слова:** сущность права, развитие права, позитивное право, естественное право, субъективное право, объективное право, правопорядок, правовая система.

Обоснование основной идеи, касающейся сущности права как главного вопроса и философии права, и теории права, изложенной в настоящей научной статье, с необходимостью предполагает предварительное рассмотрение следующих положений.

1. Прежде чем анализировать проблему сущности права, необходимо разобраться в этимологии такой философской категории, как «сущность» вообще. С. И. Ожегов сущность определял как внутреннюю основу, смысл, суть чего-нибудь<sup>1</sup>. С позиции В. Даля, сущность – это «состояние сущаго, бытие, существование», а такие слова, как «сущий», «существенный», он понимал как «составляющий существо, сущность вещи, главный, важнейший, основной, коренной»<sup>2</sup>. В Советском энциклопедическом словаре, если рассматривать сущность и явление, выступающие в познании как ступени постижения предмета (от явления к сущности), под сущностью понимается внутреннее содержание предмета, выражающееся в единстве всех его многообразных свойств и отношений, а под явлением – то или иное обнаружение предмета, внешние формы его существования<sup>3</sup>. Сущность может быть раскрыта научным исследованием. Как подчеркивал В. М. Розин, «сущность явлений для меня не задается априорно, до всякого

<sup>1</sup> См.: Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1984. С. 679.

<sup>2</sup> Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. М., 1980. Т. 4. С. 368.

<sup>3</sup> См.: Советский энциклопедический словарь / гл. ред. А. М. Прохоров. М., 1987. С. 1294.

исследования, напротив, она нащупывается в процессе изучения-конституирования»<sup>1</sup>.

Представители общей философии, являющейся методологической наукой по отношению к наукам юридическим, утверждают, что «сущность – смысл данной вещи, то, что она есть сама по себе, в отличие от всех других вещей и в отличие от изменчивых состояний вещи под влиянием тех или иных обстоятельств»<sup>2</sup>. В Философском энциклопедическом словаре подчеркивается, что сущность – то, что составляет суть вещи, совокупность ее существенных свойств, субстанциональное ядро самостоятельно существующего целого<sup>3</sup>. Интересно заметить, что один из персонажей романа А. И. Солженицына рассуждал так: «В человеке от рождения вложена некоторая Сущность. Это как бы ядро человека, это его я. Никакое внешнее бытие не может его определить»<sup>4</sup>.

Советские философы полагали, что та особая реальность, которая составляет как бы «основание» объекта и выступает как нечто устойчивое, главное в его содержании, и выражается в категории сущности. По их мнению, сущность «есть узловой пункт внутренней связи основных моментов, сторон объекта»<sup>5</sup>.

2. Слово «сущность» имеет для философии сакральное значение и символизирует цель философской деятельности – постижение тайны бытия и мышления. Сущность представляет собой такое свойство бытия, знание которого делает человека свободным. Не только бытие мира, но и бытие отдельных его частей имеет существенное измерение и поэтому может быть объектом философского познания. Наиболее часто встречающееся определение сущности примерно таково: сущность – это фундаментальное свойство объекта, благодаря которому он отличается от всех других объектов. Однако полагаем, что такие часто используемые для характеристики сущности, в том числе права, слова, как «фундаментальный», «основополагающий», «главный», малопригодны для понимания того, чем отличается сущность от несущности, ибо в них много субъективизма<sup>6</sup>. Подобных примеров в юридической литературе достаточно. Так, В. И. Червонюк утверждает, что «сущность права – это главная, внутренняя, относительно устойчивая основа права, которая отражает его истинную природу и назначение в обществе»<sup>7</sup>. В. В. Лазарев и С. В. Липень, полагая, что сущность, т.е.

<sup>1</sup> Розин В. М. Генезис права: методологический и культурологический анализ. М., 2003. С. 37.

<sup>2</sup> Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова. М., 1986. С. 469; Философский словарь / под ред. М. М. Розенталя. М., 1975. С. 402.

<sup>3</sup> См.: Философский энциклопедический словарь / ред.-сост.: Е. Ф. Губский, Г. В. Корблева, В. А. Лутченко. М., 2000. С. 444.

<sup>4</sup> Солженицын А. И. В круге первом: роман. Омск, 1991. С. 323.

<sup>5</sup> Основы марксистско-ленинской философии: учебник. М., 1974. С. 152–153.

<sup>6</sup> См.: Кожевников В. В., Сенин И. Н. Сущность права и типы его понимания: монография. Омск, 2012. С. 9.

<sup>7</sup> Червонюк В. И. Право в системе нормативного регулирования // Общая теория права и государства: учебник / под ред. В. В. Лазарева. М., 2010. С. 132.



самая главная, определяющая черта, свойство всего, что придумано человеком, состоит в ценности, потребности, в предназначении данного предмета и явления для человеческого общества, подчеркивают: сущность права состоит в его социальном назначении – в регулировании общественных отношений, в организации управления обществом<sup>1</sup>. Д. А. Керимов полагал, что под сущностью права понимаются те внутренние и необходимые, общие и основные, главные и устойчивые черты, признаки и свойства правовых явлений, единство и взаимообусловленность которых определяют качественную специфику и закономерности права как самостоятельной субстанции<sup>2</sup>. Поэтому необходимо указать объективные онтологические признаки, характеризующие сущность, локализовать ее в структуре бытия, определить дисциплинарные, логические и эпистемологические особенности ее познания.

3. Чаще всего сущностным признаком права ученые называют волю как «специфическое качество психической деятельности человека, проявляющееся в сознательных действиях, направленных на достижение целей, осуществление которых связано с преодолением трудностей и препятствий»<sup>3</sup>, трансформирующееся в процессе правотворчества в праве в виде буквенно-текстового выражения, содержащего права и обязанности субъектов правоотношений. Поэтому, полагают О. Ю. Винниченко и В. И. Попов, сущность права как наиболее устойчивый признак может быть многопорядковой, т.е. это воля как сущность первого порядка и регулятор общественных отношений – сущность второго порядка<sup>4</sup>. Заметим, что методология понимания многопорядковой сущности права лежит в теории индифферентных методологических рядов<sup>5</sup>.

К проблеме сущности права обращался и профессор М. И. Байтин, утверждавший, что «право – государственная воля общества на данном этапе его развития, обусловленная экономическими, духовными и другими условиями его существования, в которой выражается общечеловеческая и классовая сущность права»<sup>6</sup>. В своей монографии ученый подчеркивал: государственно-волевой характер права заключается в том, что право выражает государственную волю общества, обусловленную экономическими, духовными, а также национальными, религиозными, демографическими, природными и другими условиями его жизни. Автор отмечал, что речь идет именно о государственной воле общества. Такая трактовка норматив-

---

<sup>1</sup> См.: Лазарев В. В., Липень С. В. Теория государства и права: учебник. М., 2010. С. 233.

<sup>2</sup> См.: Керимов Д. А. Философские проблемы права. М., 1972. С. 32; *Его же*. Методология права: предмет, функции, проблемы философии права: монография. М., 2001. С. 159.

<sup>3</sup> Мариновская И. Д., Тихомиров С. Н. Юридическая психология: учеб. пособие. М., 2005. С. 61.

<sup>4</sup> См.: Винниченко О. Ю., Попов В. И. Теория государства и права: учеб. пособие. М., 2010. С. 208.

<sup>5</sup> См.: Ильин И. А. Понятие права и силы // Сочинения: в 2 т. / И. А. Ильин. М., 1993. Т. 1. С. 11; Явич Л. С. Общая теория права. Л., 1976. С. 86–88; Керимов Д. А. Методология права... С. 182.

<sup>6</sup> Байтин М. И. Государство и политическая власть. Саратов, 1972. С. 139.

ного понимания государственной воли проистекает из признания необходимости познания права не только с классовых, но и с общечеловеческих позиций, раскрытия его понятия с учетом сочетания в нем одновременно и общесоциальных, и классовых начал<sup>1</sup>. В ряде работ М. И. Байтин обратил внимание на то, что от других разновидностей воли государственная воля отличается, во-первых, тем, что в ней аккумулируются экономические, социальные, культурные и иные интересы и притязания различных классов, слоев и групп населения; во-вторых, она, будучи независимой от воли отдельных лиц и их объединений, обязательна для всего общества; в-третьих, она объективируется в исходящих от государства и охраняемых им общеобязательных установлениях, правилах поведения, именуемых правовыми, или юридическими, нормами, выступающих разнообразными властно-официальными регуляторами отношений между людьми<sup>2</sup>.

К сожалению, приходится констатировать, что большинство исследователей сущности права сосредоточили внимание лишь на одном ее важнейшем моменте – государственной воле (воле господствующего класса). Однако диалектический подход к познанию сущности права предполагает выяснение не только государственной воли вообще, но и других свойств и явлений, синтезируемых сущностью права. Л. И. Спиридонов утверждал, что сущность права вообще не может быть раскрыта одной категорией, ее можно раскрыть лишь с помощью системы категорий, воспроизводящих действительную природу и историю права<sup>3</sup>. Советский теоретик права А. М. Васильев подчеркивал, что «категория “сущность права” выступает как фундаментальное понятие теории права, а система понятийных рядов теории права показывает, каким образом сущность права проявляется исторически, переходит в явления нормы и правоотношения, законности и правопорядка, приобретает формы различных государственных установлений, выступает в механизме правового регулирования»<sup>4</sup>. Сущность права существует не как нечто единичное, абсолютное, ибо «отдельное явление, вырванное из некоторой системы, условий, не содержит в себе никакой сущности»<sup>5</sup>.

Каждое отдельное правовое явление может обнаруживать не сущность права, а ее отдельный момент, сторону, черту<sup>6</sup>. Оно никогда не может обнаружить всю сущность права, иначе не было бы отдельным.

Как известно, явление и сущность не есть нечто рядоположное. Явление не лежит на сущности, «поверх» нее, а есть сама опосредованная сущ-

<sup>1</sup> См.: *Байтин М. И.* Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков): монография. М., 2005. С. 60.

<sup>2</sup> См.: *Байтин М. И.* Сущность права. С. 61; *Его же.* Сущность права // Теория государства и права: учебник / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 2007. С. 138.

<sup>3</sup> См.: *Спиридонов Л. И.* Социальное развитие и право. Л., 1973. С. 170–171.

<sup>4</sup> *Васильев А. М.* Диалектическая связь категорий общей теории права // Советское государство и право. 1974. № 1. С. 13–14.

<sup>5</sup> Методологические проблемы современной науки. М., 1979. С. 351.

<sup>6</sup> См.: *Керимов Д. А.* Философские проблемы права. С. 46.

ность, так же как и сущность реальна лишь как то, в чем и как она проявляется. В литературе отмечается, что сущность не есть нечто раз и навсегда данное, это не статичная категория – она динамична, изменяется, развиваясь под воздействием различных причин, движущих сил. Соответственно, не являются константными и рамки сущности права, которая, развиваясь, порождает новые связи, отношения, охватывая все более широкие явления. Задача теоретического познания права состоит в проникновении в эти новые связи и явления, в уяснении новых отношений. Таким образом обнаруживается богатство сущности права, что в первую очередь доказываем фактами позитивного социального значения, возникшими вследствие действия (влияния) права, а также новыми явлениями в самом праве, также претерпевшем определенные изменения под воздействием тех или иных социальных факторов. Этот процесс обогащения, развития сущности права бесконечен, неисчерпаем и непрерывен. Точно так же должно быть непрерываемо и ее познание, поэтому, исследуя сущность права, необходимо бесконечно углубляться от «явления к сущности», от сущности первого, так сказать, порядка к сущности второго порядка и так далее без конца<sup>1</sup>.

Т. Н. Радько, анализируя сущность права, обращает внимание на следующие обстоятельства.

Во-первых, познание главного в сущности права – это достижение углубленной ступени познания права, его связей и проявлений. Это проникновение в его устойчивую и закономерную связь, в ее внутренний механизм: воля общества, воля государства, воля гражданина, отражение их правом, закрепление интересов в нормах права и т.д.

Во-вторых, право представляет собой единство формы и содержания, сущности и явления. Следует учитывать, что одной из сторон сущности права, воздействующей на общественные отношения, является функция права. Функция – это развертывание сущности права в общественных отношениях.

В-третьих, при познании сущности права следует учитывать, что, выражая государственную волю, право в конечном счете предопределяется глубинными процессами социально-экономического и общественного развития – типом производственных отношений, расстановкой классовых сил (противоборством, социальным компромиссом и т.п.), получающими отражение в праве и проявляющимися затем в виде разнообразных правовых установлений<sup>2</sup>.

Сразу отметим, что традиционное определение права (право есть государственная воля определенных групп людей, элит, классов и т.д., выраженная в системе (совокупности) общеобязательных норм, направленных на регулирование общественных интересов в интересах этих групп людей, элит, классов и т.д. и обеспеченных в своем осуществлении принудитель-

---

<sup>1</sup> См.: Теория государства и права: учебник / под ред. М. М. Рассолова. М., 2004. С. 204–205.

<sup>2</sup> См.: Там же. С. 205.

ной силой государства) некоторыми учеными оценивается как противоречивое. Действительно, если основой, сущностью и содержанием права является воля определенных групп людей, элит, классов, то уже это обстоятельство исключает возможность его сведения лишь к совокупности норм по той причине, что сама воля – не нормы, а вид сознания, т.е. реализующаяся в практических действиях форма сознания. Если в нормах выражена чья-то воля, то в силу этого право не может быть обычной совокупностью норм, а является динамикой этих норм, реализующимися нормами. Воля только в том случае является волей, если действует, функционирует, реализуется<sup>1</sup>. Таким образом, «...жизнь права не только в его существовании, но и в функционировании, реализации. Лишь в движении права от возможности к действительности, в воплощении правовых установлений в регулируемых отношениях обнаруживается его назначение и эффективность. Оно обретает преобразовательную силу не само по себе, а в процессе воздействия на развитие социальной действительности, в переходе в эту действительность и ее опосредовании, регулировании и изменении»<sup>2</sup>.

4. Идентификация на уровне сущности является важной теоретической и практической проблемой. От того, как будет установлена сущность того или иного объекта, зависит успех в практическом его использовании. Например, неверный диагноз состояния экономики может не только привести к кризису или стагнации в экономической сфере, но и повлечь за собой цепь несчастий и страданий людей, разрушить политическую систему общества и привычный уклад жизни людей; неправильная оценка индивидуальности человека может привести к просчетам в педагогической и управленческой работе с ним. Именно поэтому при познании стремятся постичь сущность объекта, а не его второстепенные характеристики. Философия изучает мир в перспективе человеческого бытия, и сущность объекта для нее заключается в таком свойстве этого объекта, которое делает его необходимым для бытия человека. Понятие, с помощью которого философия выражает сущность объекта, всегда включает **антропологическое измерение**. Иными словами, для философии сущность права заключается в его значении для существования и развития человека. Поскольку человек – это в первую очередь свобода, то право рассматривается именно в перспективе **человеческой свободы**.

На данный аспект рассматриваемой проблемы обращалось внимание и в юридической, и в философско-правовой науке. С. С. Алексеев писал, что «...именно позитивное право оказывается тем нормативно-ценностным регулятором, свойства которого прямо (точка в точку) отвечают социальным потребностям, вытекающим из необходимости раскрыть созидательный, творческий потенциал свободы и одновременно – устранить нега-

<sup>1</sup> См.: *Рассолов М. М.* Проблемы теории государства и права: учеб. пособие. М., 2007. С. 168–169; *Рассолов М. М., Малахов В. П., Иванов А. А.* Актуальные проблемы теории государства и права: учеб. пособие. М., 2011. С. 168–169.

<sup>2</sup> *Рассолов М. М.* Указ. соч. С. 169.

тивные стороны “постоянного антагонизма” (или, по иному выражению Канта, “необщительной общительности”)<sup>1</sup>. Еще ранее советский теоретик права Л. С. Явич, рассуждая о социальной ценности права, писал, что «благодаря праву объективно необходимое упорядочение общественных отношений происходит в силу образования (стихийного формирования или рационального установления) особой системы регламентации поведения (деятельности), обеспечивающей его свободу в рамках относительно равного и справедливого масштаба. Право как объективно возможный и необходимый масштаб свободы означает, несомненно, благо, поскольку безграничная свобода индивидов (их организаций) способна перерасти в произвол и анархию, подрывающие как каждую социальную общность, так и нарушающие самодеятельность личности (коллектива)»<sup>2</sup>. Более того, с позиции ученого, «право, являясь сферой свободы субъектов общественных отношений, заключает в себе благо еще и потому, что регламентация поведения, исключая какую-то свободу решения и действия для всех членов общества, означала бы стагнацию общественного развития, равносильную регрессу человечества. Право противостоит произволу (и просто случаю), оно одновременно противостоит тотальному подчинению всех, исключаящему свободу выбора и ответственность за свои действия»<sup>3</sup>.

Феномен права теснейшим образом связан с человеком, его сущностью, смыслом человеческого бытия. «Ответы на все философские вопросы права, – писал представитель правового экзистенциализма Э. Фехнер, – предопределяются ответом на вопрос о смысле человеческого бытия»<sup>4</sup>. В этом высказывании выражена антропологическая позиция по отношению к праву. Суть последней состоит в представлении о праве как явлении, без которого человек не может существовать, с одной стороны и выявлении в структуре человеческого бытия таких моментов, которые порождают правовые отношения (право), с другой стороны. Это обстоятельство делает возможной собственно правовую антропологию как часть философии, в которой изучается человек как особый род сущего, осмысливаются проблемы человеческой природы и человеческого бытия, анализируются способы человеческого существования. Основываясь на положении о том, что философская антропология является фундаментом моральной и правовой философии, ученые весьма обоснованно полагают, что именно обращение к сущности человека позволяет обосновать идею права, критерий справедливости, т.е. решить фундаментальный вопрос философии права<sup>5</sup>. В. Н. Жуков утверждает, что антропологический подход предполагает рассмотрение соотношения свободы и права через призму природных свойств человека. Ученый отмечает, что с точки зрения антропологии право выступает ограничителем свободы, ее гарантом и способом реали-

<sup>1</sup> Алексеев С. С. Философия права. М., 1997. С. 91.

<sup>2</sup> Явич Л. С. Социализм: право и общественный прогресс. М., 1990. С. 57.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Цит. по: Философия права: учебник / под ред. О. Г. Данильяна. М., 2007. С. 231.

<sup>5</sup> См.: Там же. С. 231–232.

зации. Свобода как воля к жизни (природная, витальная свобода) стремится к неограниченному своему проявлению, демонстрируя необузданный эгоизм индивида и социальных групп. Поскольку проявление природной свободы разрушительно действует на коллективные формы социального бытия, коллектив требует ограничения такой свободы. Автор подчеркивает, что коллектив, чтобы обуздать индивидуальный и коллективный эгоизм, навязывает им свою волю, свои требования в виде норм права, связывая, ограничивая их свободу. Право, ограничивая инстинкты и эгоизм людей, выполняет социализирующую функцию, превращая индивида в личность<sup>1</sup>. Ю. В. Сорокина замечает, что вопрос о справедливости и присутствии ее в праве является одним из приоритетных в философии и теории права и рассматривается как в аспекте современном, так и в аспекте генезиса. Справедливость присутствует в праве во многих формах: в форме карающей справедливости, в форме прав человека, в форме требования мирного сосуществования, как распределяющая справедливость, как частная справедливость и справедливость целого, как справедливость суда и справедливость закона<sup>2</sup>.

В. Д. Перевалов, опять-таки определяя сущность права как главное, глубинное качество явления, без учета которого невозможны какие-либо содержательные, формальные и функциональные характеристики права, в категорической форме заявлял, что в качестве сущности права следует рассматривать меру свободы человека. Поясняя, ученый подчеркивал, что «эта категория обусловлена социальным бытием человека, сосуществованием с себе подобными; она связана с его интеллектуальным потенциалом; осознанием этой меры как определенной необходимости; здесь прослеживается детерминированность нравственными началами, т.к. мера свободы (а это значит уже ограниченная свобода) означает справедливость по отношению к другим; мера – это и формальное равенство субъектов права, упорядоченность общественных отношений»<sup>3</sup>.

Критически оценивая положения о том, что правовая свобода есть единственное подлинное бытие свободы в любой жизнедеятельности, в реалиях общества, «право – необходимая форма свободы»<sup>4</sup>, «именно право по своей исходной сути есть форма, созданная людьми, которая... предназначена быть институтом, призванным упорядочивать свободу, придавать ей определенность и обеспеченность...»<sup>5</sup>, иными словами, свое истинное бытие свобода находит в праве, являющемся одним из фрагментов социума, Л. С. Мамут, на наш взгляд, вполне аргументированно, полагал, что «тезис о праве как о единственной форме реального бытия

<sup>1</sup> См.: Жуков В. Н. Философия права: учебник. М., 2019. С. 266.

<sup>2</sup> См.: Сорокина Ю. В. Государство и право в культурно-философском аспекте: курс лекций. М., 2012. С. 148.

<sup>3</sup> Перевалов В. Д. Теория государства и права: учебник. М., 2012. С. 136.

<sup>4</sup> Четвернин В. А. Современная либертарно-юридическая теория // Ежегодник либертарно-юридической теории. М., 2007. Вып. 1. С. 7.

<sup>5</sup> Философия права: учебник / под ред. О. Г. Данильяна. С. 268.

свободы узок; этот тезис не вмещает всех “вещественно”-очевидных проявлений ее системного существования»<sup>1</sup>.

5. Когда ученые – теоретики права рассуждают о сущности права, они имеют в виду, как правило, **сущность позитивного права**, т.е. законодательства. Однако при этом следует иметь в виду позицию тех авторов, которые, говоря о сущности, анализируют те или иные понятия права как многоаспектного социального явления. Так, Н. А. Пьянов обращал внимание на то, что не бывает сущности права вообще, а есть сущность права в общесоциальном смысле (сущность естественного права) и сущность права в юридическом смысле (сущность позитивного права), есть сущность объективного права и сущность субъективного права, которые не совпадают друг с другом.

**Сущность естественного права** как социально оправданная, обусловленная общественными потребностями, признанная сообществом людей свобода, возможность определенного поведения ученым определялась как свобода поведения, но не любого, а поведения, которое оправданно с точки зрения социальных условий жизни людей, признается и одобряется обществом.

**Сущность субъективного права**, т.е. основанного на нормах объективного права, дозволенная ими возможность, свобода определенного поведения, по мнению автора, составляет свобода, но, в отличие от естественного права, это не столько оправданная свобода, сколько признанная или установленная государством свобода (мера свободы) поведения участников соответствующих общественных отношений.

Что касается **сущности объективного права**, то автор рассуждал так: «...независимо от того, содержит объективное право подлинное право (свободу) или не содержит его, гарантирует его или не гарантирует, оно во всех случаях выступает в качестве государственного регулятора общественных отношений, создающего в обществе порядок», который «может создаваться как в интересах всего общества, так и в интересах какой-либо его части. Поэтому сущность объективного права состоит... в том, что оно есть регулятор общественных отношений, при помощи которого в обществе создается и поддерживается определенный порядок»<sup>2</sup>.

6. При рассмотрении сущности права необходимо учитывать, во-первых, что любое право выступает регулятором общественных отношений (формальная сторона) и, во-вторых, чьи интересы данный регулятор обслуживает (содержательная сторона).

В отечественной юридической литературе сложились **два основных подхода** к определению сущности права, которые не исключают и религиозный, и национальный, и расовый, и иные подходы к сущности права, в рамках которых, соответственно, религиозные, национальные и расовые

---

<sup>1</sup> Мамут Л. С. Полиmodalность права // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2013. № 4. С. 14.

<sup>2</sup> Пьянов Н. А. Консультации по теории государства и права: учеб. пособие. Иркутск, 2010. С. 142–144.



интересы будут доминировать в нормативных правовых актах, иных юридических источниках права.

**Классовый** подход предполагает, что право выражает волю экономически господствующего класса и навязывает эту волю остальным классам и слоям населения, используя методы насилия, принуждения и подавления. При таком подходе классовые интересы превалируют над общенародными, а национальные – над общечеловеческими. Данный подход характерен для марксистской теории права, которая рассматривает право как социально-классовый регулятор общественных отношений. Впервые право с волей правящей группы связал Т. Гоббс. Он отмечал, что «право есть продукт воли тех, которые имели верховную власть над другими»<sup>1</sup>. «Право, – подчеркивали К. Маркс и Ф. Энгельс, – есть лишь возведенная в закон воля вашего класса, воля, содержание которой определяется материальными условиями жизни вашего класса»<sup>2</sup>.

**Общесоциальный** подход рассматривает право как средство достижения компромисса, средство поиска договоренности, согласия, взаимных уступок. Сторонники такого понимания сущности права исходят из того, что право утверждает абсолютные и вечные ценности добра и справедливости. Обычно эти ценности имеют либо естественное, либо божественное происхождение. Данный подход основан на стремлении людей к созданию идеального правопорядка, в котором будут гарантированы права и свободы каждой личности.

Таким образом, сложилось мнение о двойственном характере сущности права. С одной стороны, оно выражает волю господствующего класса на государственном уровне. Это инструмент не только политического господства, но и общесоциального регулирования, т.к. обеспечивает функционирование общества как единого социального организма. С другой стороны, сущность права означает, что как социальный регулятор оно обеспечивает порядок в общественных отношениях, регулирует поведение человека и общностей людей, выражая идеи справедливости, свободы и равенства, служит благу общества, его интересам. Н. Л. Гранат полагала, что по своей сущности право выражает согласованную волю участников регулируемых отношений, приоритеты и ценности личности и вследствие этого выступает мерой свободы и ответственности индивидов и их коллективов, средством цивилизованного удовлетворения ими разнообразных интересов и потребностей<sup>3</sup>.

При характеристике общесоциального подхода (право как социальный регулятор обеспечивает порядок в общественных отношениях, регулирует поведение человека и общностей людей, выражает идеи справедливости, свободы и равенства людей, служит благу общества, его интересам)

<sup>1</sup> Томас Гоббс // Великие философы. URL: <http://easyelite-home.ru/phil26.htm> (дата обращения: 22.08.2021).

<sup>2</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения: в 30 т. 2-е изд. М., 1955. Т. 4. С. 443.

<sup>3</sup> См.: Гранат Н. Л. Право в системе нормативного регулирования // Теория государства и права: учебник / под ред. А. Г. Хабибулина, В. В. Лазарева. М., 2009. С. 275.

Л. А. Морозова обращает внимание на то, что это не означает, что право не имеет принудительной силы, но принуждение не означает насилия, хотя не исключает юридической ответственности. Как пишет автор, «...все дело в мере принуждения, а не в его наличии или отсутствии»<sup>1</sup>.

Надклассового, общесоциального подхода в понимании сущности права придерживаются различные немарксистские теории, к которым относятся и теория естественного права, и юридический позитивизм, и нормативизм, и социологическая юриспруденция. Они по-разному определяют сущность права: как политическую справедливость, как божественную волю, как общую волю, как меру свободы, как защищенный интерес и так далее, но ни одна из них не рассматривает право с классовых позиций и не сводит его к возведенной в закон воле господствующего класса.

Преимущественно с общесоциальных позиций характеризует сущность права и современная отечественная теория права, хотя единое понимание здесь тоже отсутствует. В частности, одни исследователи видят сущность права в том, что право – это обеспеченный государственным принуждением мощный социально-нормативный регулятор, определитель возможного и обязательного поведения<sup>2</sup>; по мнению других, право по своей сущности – это охраняемая государственным принуждением нормативная форма упорядочения и стабилизации общественных отношений<sup>3</sup>; третьи сущность права определяют как обусловленную материальными и социально-культурными условиями жизнедеятельности общества общую волю, которая выражена в законе и вследствие этого выступает в качестве общего масштаба, меры поведения и деятельности людей<sup>4</sup>. Р. З. Лившиц утверждал, что «...развитие человеческой цивилизации все больше и больше отходит от конфронтации людей и народов и приходит к их сосуществованию, согласию, компромиссу, словом, к демократическому обществу, демократическому государству и праву. Соответственно, преобладающее значение и в теории получает признание в государстве и праве средств общественного согласия, компромисса». С позиции ученого, «...право является системой общественного порядка, основанной на учете интересов разных слоев общества, их согласии и компромиссах». Уточняется и то, что «право сохраняет элемент потенциального принуждения, но этот элемент играет второстепенную роль и при необходимости осуществляется ненасильственным путем»<sup>5</sup>.

7. В литературе утверждается, что оба подхода имеют право на существование и сочетание и на первый план может выходить либо классовое начало (воля господствующего класса), либо общесоциальная сущность

---

<sup>1</sup> Морозова Л. А. Теория государства и права: учебник. 6-е изд., перераб. и доп. М., 2022. С. 183.

<sup>2</sup> См.: Венгеров А. Б. Теория государства и права: учебник. М., 2007. С. 363.

<sup>3</sup> См.: Общая теория государства и права: академический курс: в 2 т. / под ред. М. Н. Марченко. М., 1998. Т. 2. С. 42.

<sup>4</sup> См.: Теория права и государства: учебник / под ред. В. В. Лазарева. М., 1996. С. 100.

<sup>5</sup> Лившиц Р. З. Теория права: учебник. М., 1994. С. 51.

(общая воля населения). Л. П. Рассказов, оценивая данные подходы, полагает, что они имеют и позитивное, и негативное начало. Так, классовый подход носит конкретный характер, ибо воля господствующего класса довольно очевидна. Однако в таком случае вряд ли можно утверждать идеалы справедливости, т.к. право выступает средством насилия меньшинства над большинством. Достоинством общесоциального подхода является стремление определить сущность права через общечеловеческие ценности справедливости и добра. Однако следует иметь в виду, что данные ценности носят конкретно-исторический характер. Иными словами, при этом подходе имеется некоторая абстрактность общесоциального понимания сущности права. Кроме того, следует помнить, что в большинстве своем интересы и потребности людей не совпадают. Люди обладают различными способностями, неодинаковым социальным статусом, материальным положением. В таких условиях найти общечеловеческие ценности представляется достаточно трудным<sup>1</sup>.

Справедливости ради заметим, что не все авторы согласны с ориентацией на классовую и общесоциальную сущность права. Так, О. Ю. Винниченко и В. И. Попов утверждают, что классовая сущность и общесоциальная сущность права не могут быть признаны в качестве сущностей, поскольку не обладают свойствами устойчивости и неизменности. Как пишут авторы, «классовость права, общесоциальность – это производные явления, порожденные фундаментальным, сущностным состоянием права, именуемым волей. Сегодня право классовое, завтра общесоциальное, послезавтра смешанное – классово-общесоциальное, а сущность должна быть неизменной и выражаться в воле, которая и закрепляется в праве. Воля, закрепленная в праве, может, безусловно, выражать интересы экономически господствующего класса или всего народа, но это только выражение воли, т.е. производные явления от волевой сущности»<sup>2</sup>.

8. В контексте настоящей работы вызывает интерес проблема соотношения классовых и общесоциальных начал сущности права. Например, А. В. Малько полагает, что **хронологически первым** выступает классовый подход, в рамках которого право определяется как система гарантированных государством юридических норм, выражающих волю экономически господствующего класса. Здесь право используется в узких целях – как средство для обеспечения главным образом интересов правящей группы. С позиции общесоциального подхода право рассматривается как средство выражения компромисса между классами, группами, различными слоями населения, общества. Здесь право применяется в более широких целях – как средство закрепления и реального обеспечения прав человека и гражданина, экономической свободы, демократии, политического плюрализма и т.п.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> См.: Рассказов Л. П. Теория государства и права: учебник. М., 2008. С. 222.

<sup>2</sup> Винниченко О. Ю., Попов В. И. Указ. соч. С. 208–209.

<sup>3</sup> См.: Теория государства и права: учебник / под ред. А. В. Малько, А. Ю. Саломатина. СПб., 2007. С. 113.

Полагаем, что этой позиции придерживается и П. В. Анисимов, подчеркивающий, что по мере развития человеческой цивилизации развивается и сущность права: право все более становится средством возведения в закон воли большинства общества<sup>1</sup>.

В. И. Леушин и В. Д. Перевалов, напротив, акцентировали внимание только на общесоциальной сущности права, полагая, что последнее служит интересам всех без исключения людей, обеспечивает организованность, упорядоченность, стабильность и развитие социальных связей. Ученые уточняли, что «когда люди вступают в отношения между собой как субъекты права, это значит, что за ними стоит авторитет общества и государства и они могут действовать свободно, не опасаясь неблагоприятных последствий в социальном плане. В пределах своих прав человек свободен в своих действиях, общество в лице государства стоит на страже этой свободы. Таким образом, право не просто свобода, а свобода, гарантированная от посягательств, защищенная свобода»<sup>2</sup>. Интересно заметить, что позднее В. И. Леушин подчеркивал: **изначально** право создавалось в интересах всего общества, для сохранения его целостности в условиях социального расслоения. Поэтому реальные проявления классовости права следует рассматривать как искажение общесоциальной сущности<sup>3</sup>.

9. При определении сущности права ученые нередко предлагают весьма оригинальные варианты. Так, В. И. Червонюк рассматривает сущность права, его первооснову как **согласованный интерес**. В пользу того, что интерес может выступать сущностным признаком права, свидетельствуют разработки субъективного права, указывая, что именно этот интерес и составляет сущность всякого субъективного права, а конкретное субъективное право представляет собой персонификацию того общегосударственного интереса, который получил отражение во всеобщем или абсолютном праве. Следуя той посылке, что право неразрывно связано с интересами, является в конечном счете их порождением, автор делает вывод об общем понятии права как нормативном выражении согласованных интересов. В основе данной концепции лежит идея права, суть которой может быть сформулирована так: право есть способ разрешения противоречия (способ установления гармонии) между индивидуальной (групповой) свободой и общим благом. В. И. Червонюк подчеркивает, что данное понимание права «устраняет односторонность концепций права как меры свободы и нормативно выраженной справедливости»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> См.: Теория государства и права: учебник / под ред. П. В. Анисимова. М., 2005. С. 91–92.

<sup>2</sup> Теория государства и права: учебник / под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. М., 1997. С. 236.

<sup>3</sup> См.: Леушин В. И. Понятие, сущность и основные признаки права // Теория государства и права: учебник / под ред. В. Д. Перевалова. М., 2007. С. 120.

<sup>4</sup> Гойман-Калинский И. В., Иванец Г. И., Червонюк В. И. Элементарные начала общей теории права: учеб. пособие / под общ. ред. В. И. Червонюка. М., 2003. С. 77–78.

По мнению А. Н. Чашина, сущность права как социального института заключается в его **целевом назначении регулировать общественные отношения**. Ученым сущность права раскрывается посредством уяснения его значения для общества с использованием категории ценности. При этом ценность права понимается как способность данного социального института служить средством удовлетворения потребностей общества в целом и его отдельных членов и заключается в следующем: оно обеспечивает согласованность общественных действий; высокоэффективно; способно целенаправленно развивать общественные отношения; является мерой справедливости; определяет меру свободы личности<sup>1</sup>.

О. Э. Лейст писал, что право существует в неоднородном обществе, состоящем из классов, групп, слоев, сословий, интересы которых не только различны, но и нередко противостоят друг другу. Без снятия этих противоречий общество не может развиваться, оно должно поддерживать определенный порядок, стабильность. Это обеспечивается с помощью нормативного регулирования общественных отношений, опирающегося на принуждение. Таким образом, сущность права отождествляется с **правопорядком**. Она представляет собой нормативную форму упорядочения и стабилизации общественных отношений, охраняемую государственным принуждением. По мнению О. Э. Лейста, право призвано обеспечить в обществе долговременный мир, отсюда сущностными качествами права являются нормативность, стабильность и авторитетность, с помощью которых устанавливается прочный правопорядок, обеспечиваемый соответствующим аппаратом судебных и других правоохранительных органов<sup>2</sup>.

В российской теории права получило развитие понимание сущности права как **меры свободы и справедливости**, возникшей в обществе еще «до закона», до создания норм позитивного права. В. С. Нерсесянц писал: «Право – форма человеческих взаимоотношений, и в этом смысле выраженные и представленные в праве равенство, всеобщность, независимость, свобода индивидов носят формальный характер. Такая формальность – внутренне необходимое, а не случайное свойство всякого права. Форма здесь не внешняя оболочка. Она содержательна и единственно возможным способом, математически точно и адекватно выражает суть опосредуемых данной формой (т.е. регулируемых правом) отношений – меру свободы индивидов по всеобщей норме и единому масштабу. Своим всеобщим масштабом и равной мерой право измеряет, “отмеряет” и оформляет именно свободу в человеческих взаимоотношениях, свободу индивида»<sup>3</sup>.

Заслуживает внимания весьма оригинальная точка зрения Н. Н. Алексеева, который стремился постичь сущность права, открыть его подлинное бытие через определение его **структуры**. Ученый полагал, что «в ука-

<sup>1</sup> См.: Чашин А. Н. Теория государства и права: учебник. М., 2008. С. 183–184.

<sup>2</sup> См.: Общая теория государства и права: академический курс: в 2 т. Т. 2. С. 69.

<sup>3</sup> Нерсесянц В. С. Наш путь к праву от социализма к цивилизму. М., 1992. С. 5.

занном смысле одинаково одномерны такие определения, как “право есть норма”, “право есть воля”, “право есть интерес”, “право есть свобода”, “право есть порядок” и т.д... Не нужно прилагать особых усилий к тому, чтобы доказать, что ни одно из них не точно, что право может быть не только нормой, но и волей, не только волей, но и интересом, не только интересом, но и свободой и т.д. – словом, что право не сводимо к одному измерению». Чтобы уяснить сущность воззрений на многомерную природу права, нужно вообще покинуть почву определений. Вместо определений следует дать описание правовой структуры в ее основных данностях<sup>1</sup>. В качестве элементов последней отечественный мыслитель выделял: 1) субъекта (наиболее глубокий элемент правовой структуры), носителя обнаруживающихся в праве ценностей; 2) обнаруживающиеся в праве ценности, по поводу которых отмечалось: «Наличие какой-либо ценности является безусловным предположением для правовых явлений, т.к. если бы ее не было, не существовало бы и проявлений заинтересованности и безразличия. Не существовало бы, таким образом, ни обнаружения дозволенного, ни поуждения к необходимому»; 3) основные определения, которыми характеризуется особое, специфическое, правовое отношение ценностей как между собой, так и к их носителям. Н. Н. Алексеев в связи с этим писал: «...при значительном множестве таких определений существуют, однако, два основных предиката всякого правового феномена – и именно понятия “правомочия” и “правообязанности”...»<sup>2</sup>.

Несмотря на различные трактовки сущности права, порой оригинальные, следует иметь в виду следующее принципиальное положение: к правильному выводу о сущности какого-либо явления можно прийти лишь в случае, когда оно получило достаточное развитие, в основном сформировалось. Применительно к праву это положение имеет первостепенное значение. К стати говоря, данное утверждение в той или иной форме нашло отражение в позициях некоторых авторов.

Так, В. П. Малахов подчеркивает, что выявление исходных формальных характеристик права еще не подводит к сущности, а лишь позволяет описать его с точки зрения внутренней формы. Автор полагает, что нельзя отождествлять внутреннюю форму с сущностью права. О последней можно говорить лишь с того момента, когда удастся отразить саморазвертывание (самодостаточность) этой внутренней формы, обнаружить то, что ею движет<sup>3</sup>.

По мнению С. С. Алексеева, «на первых фазах развития человеческого общества (в азиатских теократических монархиях, рабовладельческих и феодальных государствах) существовали, как правило, неразвитые правовые системы (вернее, неразвитое право. – В. К.)». Ученый полагал, что «неразвитое право – это те правовые системы (вернее, право. – В. К.),

---

<sup>1</sup> См.: Алексеев Н. Н. Основы философии права. СПб., 1999. С. 73.

<sup>2</sup> Там же. С. 74–75.

<sup>3</sup> См.: Малахов В. П. Философия права: учеб. пособие. М., 2008. С. 31.

в которых не раскрылись, не развернулись свойства права как самостоятельного и “сильного” нормативного социального феномена, играющего свою особую роль в жизни общества. Такие неразвитые правовые системы (вернее, право. – *В. К.*) остаются в основном инструментом, придатком государственной власти, всецело зависимым от ее усмотрения. Поэтому, в какой-то степени упорядочивая общественные отношения, они не в состоянии противостоять государственному произволу»<sup>1</sup>. Действительно, с этим мнением следует согласиться, ибо в период рабовладельческого и феодального строя право было традиционным, или обычным (исключение – древнеримское частное право). Неразвитость традиционного права состояла в том, что «оно выполняло лишь охранительную функцию и выступало частью единой системы социального регулирования, в которой регулирующую функцию осуществляли религия, нравственность и обычаи»<sup>2</sup>. Соглашаясь с изложенной позицией, В. И. Леушин полагал, что в период рабовладения и феодального строя право выполняло охранительную функцию с помощью механизма правосудия, относящегося к государству, однако с утверждением буржуазного экономического строя право постепенно начинает выполнять и регулятивную функцию, более того – становится основным и наиболее эффективным регулятором общественных отношений, особенно в таких областях, как экономика и политика. С формированием во второй половине XX в. в ряде стран гражданского общества право становится развитым и в полной мере проявляющим свои ценностные свойства<sup>3</sup>.

В. Г. Графский акцентировал внимание на том, что «существование обычного права, основанного на традициях общинных поземельных или внутрисемейных отношений, наряду с законами и сборниками законов, установленных и собранных по указанию верховных правителей средневековых военно-бюрократических государств, является существенной особенностью правового общения на всем протяжении средневековой истории народов и стран Западной Европы... На первых порах обычное право преобладает в раннефеодальном обществе, еще сохраняющем пережитки родообщинного быта, и представляет собой незыблемый неписанный закон... Отношение королевской судебной и административной власти к народным правовым обычаям в этот период уважительное и покровительственное. Границы юрисдикции обычного и королевского права возникают больше из обычая и традиции, нежели из установлений королевской власти»<sup>4</sup>.

Т. В. Кашанина отмечает, что прошло несколько столетий, прежде чем королевское (имперское) право превратилось в право развитие и обрело свою зрелость, чему способствовали изменения, произошедшие в реаль-

<sup>1</sup> Алексеев С. С. Теория права. М., 1995. С. 71.

<sup>2</sup> Теория государства и права: учебник / под ред. В. М. Корельского и В. Д. Первалова. С. 235.

<sup>3</sup> См.: Леушин В. И. Указ. соч. С. 119–120.

<sup>4</sup> Графский В. Г. Всеобщая история права и государства: учебник. М., 2002. С. 307.



ной жизни: в экономической сфере общество стало переходить к развитым товарно-денежным или рыночным отношениям, предполагающим наличие таких субъектов, которым присуща определенная самостоятельность, автономность, выражающаяся прежде всего в обладании какой-либо собственностью; в политической сфере принцип разделения властей начал претворяться в жизнь. Автор подчеркивает, что развитое общество стало нуждаться в развитом праве, которому присущи соответствующие признаки применительно к материальному праву (например, право состоит из норм, т.е. правил поведения, являющихся обязательными для тех людей, которым они адресованы), к процессуальному праву (например, количество процессуальных норм значительно увеличивается), а также к организации правосудия (например, судебная власть становится особой и самостоятельной ветвью государственной власти)<sup>1</sup>.

Рассмотрение сущности как **качественного состояния развитого права**, во-первых, с необходимостью обуславливает признание неактуальности дискуссий ученых о том, классовая или общесоциальная составная сущности была изначально первой при формировании права, а во-вторых, позволяет критически оценивать позиции ученых, рассуждающих о сущности рабовладельческого и феодального права<sup>2</sup>.

При раскрытии сущности развитого права предполагается, что оно имеет **ценность**, т.е. способность служить средством для удовлетворения справедливых, прогрессивных потребностей и интересов общества и его отдельных членов. С позиции В. В. Лазарева и С. В. Липеня, ценность права выражается в том, что право – это средство организации управления обществом, оно придает действиям людей согласованность; реализация правовых норм приводит к упорядочению общественных отношений; право – необходимое условие жизни и развития современного общества; право – это действенное средство защиты существующего общественно-го строя, правовые нормы устанавливают меры ответственности (уголовной, административной, иной) за общественно опасные и вредные деяния; право – средство обновления общества, фактор прогресса; оно развивает те общественные отношения, в которых общество заинтересовано; крайне важно значение права как инструмента перехода к новым экономическим и политическим отношениям, решения глобальных проблем человечества и т.д.<sup>3</sup>

Право как высокоэффективный и целесообразный регулятор общественных отношений прежде всего имеет инструментальную ценность, т.е. ценность, выступающую в качестве инструмента, орудия, средства, обеспечивающего функционирование иных социальных институтов (государства, социального управления, морали и др.) и иных социальных

<sup>1</sup> См.: *Кашанина Т. В.* Происхождение государства и права: учеб. пособие. М., 2009. С. 326–334.

<sup>2</sup> См.: *Абдулаев М. И., Комаров С. А.* Проблемы теории государства и права: учебник. СПб., 2003. С. 203–205.

<sup>3</sup> См.: *Лазарев В. В., Липень С. В.* Указ. соч. С. 234.

благ<sup>1</sup>. Признавая, что право обладает прежде всего инструментальной ценностью, В. И. Гойман замечает, что оно придает действиям людей организованность, устойчивость, согласованность, обеспечивает их подконтрольность. Право тем самым вносит элементы порядка в общественные отношения, делает их цивилизованными. Государственно-организованное общество не может без права наладить производство материальных благ, организовать их более или менее справедливое распределение. Право закрепляет и развивает те формы собственности, которые имманентно присущи природе данного строя. Оно выступает мощным средством государственного управления<sup>2</sup>.

В то же время право обладает собственной ценностью. По мнению С. С. Алексеева, самое главное здесь то, что право способно быть организующим и дисциплинирующим фактором и одновременно выражением и олицетворением определенной социальной свободы, активности, ответственности. Иными словами, право имеет ценность упорядочения активности. Оно может внести в жизнь людей такие высокозначимые блага, как безопасность человека во взаимоотношениях, стабильность сложившихся отношений, гарантированность прав, социального долга, торжество правды, справедливости, истины в конфликтных ситуациях<sup>3</sup>.

Развитое право выступает в качестве **главного элемента национальной правовой системы**, ее связующим, цементирующим звеном. По его характеру можно судить о сущности всей правовой системы. Рассматривая правовую систему как сложное, многоэлементное явление, необходимо с предельной четкостью выделять в ней собственно право как институциональное образование в целях выявления его роли как в тех государствах, в которых оно достаточно сформулировано, так и в тех, в которых преобладают другие элементы правовой системы (например, юридическая практика, господствующая правовая идеология)<sup>4</sup>. При ином наборе элементов структуры правовой системы позитивное право всегда выступает ее неизменным компонентом<sup>5</sup>.

Несмотря на имеющуюся позицию, согласно которой правовая система в узком смысле отождествляется с термином «право», при помощи данного методологического подхода весьма сложно охарактеризовать такое сложное явление, как правовая система. Здесь весьма уместно привести точку зрения С. С. Алексеева, который еще в советское время писал: «...указание на правовую систему означает, что в данном случае право берется

<sup>1</sup> См.: *Черданцев А. Ф.* Социальная ценность социалистического права // Советское государство и право. 1978. № 7. С. 21–28.

<sup>2</sup> См.: *Гойман В. И.* Право в системе нормативного регулирования // Теория государства и права: учебник / под ред. А. Г. Хабибулина, В. В. Лазарева. М., 2009. С. 277.

<sup>3</sup> См.: *Алексеев С. С.* Общая теория права: учебник. М., 2008. С. 77–78.

<sup>4</sup> См.: *Кожевников В. В.* Теория государства и права: учебник: в 2 ч. М., 2021. Ч. 2. С. 757.

<sup>5</sup> См.: *Кожевников В. В.* Право и правовая система: к проблеме терминологической точности (общетеоретический и историко-правовые аспекты) // Государство и право. 2020. № 2. С. 39–40.

в единстве с его проявлениями, с “сопровождающими” его компонентами правовой действительности»<sup>1</sup>.

В принципе, данной позиции придерживался и Н. И. Матузов, говоря, что «право – это не вся правовая система, а лишь нормативная ее основа, центральное связующее звено»; «право в значительной мере определяет сущность, социальную природу правовой системы, но с ней не сливается»<sup>2</sup>.

В контексте проблемы сущности права немаловажным представляется положение, согласно которому правовая система «...является важнейшим элементом **государственного суверенитета**, с помощью которого государство делает свои веления обязательными, осуществляет свои внутренние и внешние функции»<sup>3</sup>. Это положение соответствует точке зрения Ю. А. Тихомирова, полагающего, что национальные правовые системы создаются и действуют «как проявление **суверенитета государств**, использующих и защищающих свое право в собственных целях»<sup>4</sup>. О. В. Мартышин утверждал, что «хотя суверенитет рассматривается ныне как важнейшее свойство или признак любого государства, понятие это сложилось сравнительно поздно, в эпоху становления абсолютизма в Западной Европе, когда велась напряженная война за политическую власть»<sup>5</sup>.

Обращаясь к истории становления и развития государственного суверенитета и его теории, одни авторы предлагают использовать при этом своего рода количественный, а точнее временной критерий. Суть его в конечном счете сводится к «расчленению» всей истории развития рассматриваемого явления и отражающих его идей на определенные временные отрезки и последовательному их изучению. Такую позицию занимал, в частности, Л. Оппенгейм, который рассматривал понятие суверенитета **в XVI–XVII вв., со времени его появления и первоначального развития**, затем в отдельности в XVIII–XIX вв. и, наконец, исследовал проблемы суверенитета в XX в.<sup>6</sup> Аналогичную позицию в отношении целесообразности и оправданности использования временного («количественного») критерия в процессе изучения истории становления и развития государственного суверенитета и отражающих его идей занимают и некоторые современные исследователи. Например, С. М. Грохальски считает: «...чтобы внести некоторую ясность в понимание термина, мы прежде всего должны выделить три этапа формирования понятия “суверенитет”: предысторию (до XVI в.), историю (XVII–XIX вв.) и современность (XX в.)»<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> *Алексеев С. С.* Право и правовая система // Правоведение. 1980. № 1. С. 32.

<sup>2</sup> *Матузов Н. И.* Правовая система и личность. Саратов, 1987. С. 12.

<sup>3</sup> *Карташов В. Н.* Теория правовой системы общества: учеб. пособие: в 2 т. Ярославль, 2006. Т. 1. С. 50.

<sup>4</sup> *Тихомиров Ю. А.* Право: национальное, международное, сравнительное // Государство и право. 1999. № 8. С. 6.

<sup>5</sup> *Мартышин О. В.* Понятие и сущность государства // Теория государства и права: учебник / под ред. О. В. Мартышина. М., 2007. С. 104.

<sup>6</sup> См.: *Оппенгейм Л.* Международное право. М., 1948. Т. 1: Полут. 1. С. 132–135.

<sup>7</sup> *Грохальски С. М.* Государства в решении современных глобальных проблем (международно-правовые аспекты): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1998. С. 24.

Если рассуждать логически, получается, что правовая система общества возникла тогда, когда у конкретного государства сформировался суверенитет; в то же время формируется и развитое национальное право как составляющее первой, имеющее социальную ценность и соответствующую сущность.

В заключение следует отметить, что многообразие трактовок сущности права в российской юридической литературе нередко рассматривается как весьма позитивное явление, свидетельствующее о достаточно высоком уровне развития правовой науки, а прежде всего – теории права: благодаря разным трактовкам сущности права и его социальной природы вскрываются разные стороны, грани права, что способствует его углубленному и всестороннему познанию; ученые-юристы открывают новые связи права с другими социальными явлениями и подготавливают обоснованные предложения по повышению роли и авторитета права.

Однако, по мнению В. М. Сырых, ситуация с множеством трактовок сущности и социальной природы права заслуживает негативных оценок. Тот факт, что ученые не могут решить данную проблему, составляющую ядро, основу теории права, свидетельствует о недостаточно высоком уровне этой науки, вынужденной пока довольствоваться рядом оригинальных, но весьма противоречивых и недостаточно аргументированных гипотез. То, что в одной теории принимается за право, подается как право, весьма убедительно опровергается в другой, и наоборот<sup>1</sup>.

Впрочем, такая противоречивость вполне объяснима. Право – слишком значимая ценность для современного общества, для каждого человека: глубоко и сложно его влияние на жизнь государства, общества в целом, каждого гражданина, поэтому оно не может иметь одно простое объяснение. Правильно писал Г. В. Мальцев, что «право – грандиозный неисчерпаемый для познания феномен»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> См.: *Сырых В. М.* Теория государства и права: учебник. М., 2001. С. 483–486.

<sup>2</sup> *Мальцев Г. В.* Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999. С. 3.



**Е. Н. Кони́на,**

кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры теории государства и права  
Саратовской государственной юридической академии

## **ИДЕЯ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА В КОНТЕКСТЕ РАЗВИТИЯ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ**

**Аннотация.** Исследуется развитие духовных предпосылок правового государства и их реализация в соответствующих институтах. Определены угрозы правовому государству, возникающие на современном этапе развития правовой культуры (превращение правового государства в тотальное правовое государство, возникновение общества вседозволенности).

**Ключевые слова:** правовое государство, правовая культура, духовные предпосылки правового государства, угроза правовому государству, правосознание.

Конституционное закрепление идеала правового государства: «Российская Федерация – Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления»<sup>1</sup> – выражает осознанный выбор России. В наиболее общем виде правовое государство обычно определяют как государство, в котором господствует право, а в перечень отличительных признаков правового государства как минимум относят верховенство правового закона, реальность прав и свобод индивидов, организацию и функционирование суверенной государственной власти на основе принципа разделения властей<sup>2</sup>.

Правовое государство – явление современное. Однако оно имеет долгую предысторию как на уровне развития определенных идей, так и на уровне становления соответствующих институтов. Поэтому наша цель – осмысление сложного и одновременно противоречивого развития духовных предпосылок правового государства и их реализация в соответствующих институтах, что позволит прояснить пути движения российского общества к идеалу – правовому государству, выявить сложности, возникающие на этом пути, обозначить причины последних.

Словосочетание «правовое государство» впервые встречается у К. Велькера (1813). Понятие «правовое государство» введено в общий политиче-

---

<sup>1</sup> Конституция РФ // Российская газета. 2020. 4 июля.

<sup>2</sup> См.: Нерсесянц В. С. Правовое государство: история и современность // Вопросы философии. 1989. № 2. С. 7.

ский и научный оборот Г. Модем в 1829 г.<sup>1</sup>, который дал юридический анализ данному понятию, несмотря на то, что сама идея правового государства не новая. Оформлению этого понятия способствовали государственно-правовые идеи конца XVIII в., современное звучание и действующее значение оно приобрело в XIX в. Суть идеи правового государства заключается в том, что с помощью строгого обязывания действовать на основе закона защищались права граждан и ограничивались возможности узурпации власти в государстве.

Значительно раньше была оформлена английская идея *rule of law*, т.е. «господство (верховенство) права» как явления культуры. Понятие «верховенство права» впервые ввел А. Дэйси в 1881 г. для подчеркивания типичной для Англии особенности исторического развития права при привилегированном положении суда<sup>2</sup>.

Сущность правового государства в первую очередь основывается на идеале. Понятие правового государства возникло из конфликта развития жизни и основных свобод, которые были формально закреплены в Основных законах и оказывали влияние на законодательство.

Доминирует представление о том, что идея правового государства возникла в рамках антифеодального, светского, антитеологического и антиклерикального по своему характеру юридического мировоззрения<sup>3</sup>. Существует также ложная, на наш взгляд, точка зрения, согласно которой есть некая связь между христианством и правовым государством, идея которого имеет религиозные истоки (в слиянии учения о праве античных философов с иудейской и христианской религиями)<sup>4</sup>.

Для раскрытия глубинных духовных основ идеи правового государства необходимо еще раз обратиться к соотношению естественного и позитивного права, с одной стороны, и религиозной и светской власти – с другой.

Проблема соотношения естественного и позитивного права была сформулирована древними греками. Софокл уже в 450 г. до рождения Христа подчеркивал превосходство неписаных наставлений Бога над наставлениями смертных<sup>5</sup>. Обстоятельство, при котором человеческое право создавалось на основе вечного божественного права, придавало ему такое значение, при котором оно было обязательным и для правителей. Однако этот идеал, при котором, по Платону, правителями являются лишь послушные слуги закона<sup>6</sup>, часто идеалом и оставался, однако в последующие века его вновь стали признавать в качестве обязательного требования.

<sup>1</sup> См.: *Моль Р.* Энциклопедия государственных наук. СПб., 1868.

<sup>2</sup> См.: Антология мировой правовой мысли: в 5 т. Т. 3: Европа и Америка: XVII–XX вв. М., 1999. С. 485–492.

<sup>3</sup> См.: *Нерсесянц В. С.* Указ. соч. С. 3.

<sup>4</sup> См.: *Stahl F.J.* Die Philosophie des Rechts. Bd. II: Rechts – und Staatslehre, 1854–1856. Neudruck Heidelberg, 1963. S. 137.

<sup>5</sup> См.: Антология мировой правовой мысли: в 5 т. Т. 1: Античный мир и Восточные цивилизации. М., 1999. С. 121.

<sup>6</sup> См.: *Платон.* Законы // Платон. Собр. соч.: в 4 т. Т. 4. М., 1988. С. 187–189.

Пророчество Платона, в котором он предсказал гибель того государства, в котором правитель поднимался над законом, сбылось для многих государств, несмотря на величие и силу их деспотии.

По утверждению Цицерона, неправильно считать, что все, что устанавливают народные учреждения, справедливо, и отказался от права, которое не согласовано с естественным, высшим правом порядком.

Дуализм естественного и позитивного права в европейской правовой культуре в период средневековья был дополнен дуализмом двух институциональных сфер – церковной и светской (исторически первое разделение власти). Благодаря этому исторически первому разделению власти, в будущем идея разделения уже светской власти была воспринята в правовой культуре. Именно идея естественного права, или дуализм естественного и позитивного права, была главной духовной предпосылкой правового государства, хотя эта идея по-разному реализовывалась в различных социокультурных условиях континентальной и англосаксонской правовых традиций.

Другой важнейшей предпосылкой правового государства и его неотъемлемым признаком выступает легитимность законов и властных решений в целом. Исторически это выражалось в постановке и решении проблемы соотношения народа и правителя, где ключевым выступает вопрос общественного договора. В этом соотношении наблюдаются две тенденции: когда воля народа влияет на действия власти, делая их легитимными, и когда власть опирается только на силу. Первая тенденция приводит к правовому государству, а вторая действует в противоположном направлении. В древнерусском праве народные решения рассматривались как выражение общей воли, направлявшейся на правосудие или административное управление.

Развитие идеи правового государства не было линейным процессом. Если с периодом Античности и Средневековья можно связать в основном духовные предпосылки правового государства, то начиная с Нового времени закладываются институциональные его основания. В какой-то степени правовое государство можно считать институционализацией такой конструкции правосознания, как различение закона и права, которое началось с формирования представлений о разумном праве как светском эквиваленте естественного права. Именно на эту конструкцию правосознания как важнейшую предпосылку правового государства и различные формы ее институционализации следует обратить особое внимание.

На современном этапе развития правовой культуры возникают определенные угрозы самому правовому государству. Первая опасность – возможность превращения правового государства в тотальное правовое государство, когда общество, избегая политических решений и ответственности, ищет стабильности, обращаясь не к государству, а к праву через судебные инстанции.

Еще одна угроза видится в том, что современное правовое государство не всегда может предоставить гарантии правовой безопасности и обеспе-



чения свободы. Имеют место проявления так называемого общества вседозволенности (*permissive society*), характеризующиеся такими нарушениями правопорядка, как демонстративное пренебрежение установленными государством правилами поведения.

Защита от обозначенных угроз зависит прежде всего от состояния политической и общественной системы. Право не может заменить политику. Но правовое государство должно гарантировать политическую власть.



**О. В. Лазарева,**

кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры теории государства и права  
Саратовской государственной юридической академии

## **РОЛЬ СВОБОДЫ В ПРАВЕ**

**Аннотация.** Сфера юридической свободы призвана обеспечить баланс интересов государства, общества и личности. По уровню развития права в обществе можно судить об объеме свободы, который признается и допускается государством. На протяжении истории можно проследить динамику права в аспекте развития свободы и ее пределов. Свое независимое существование и защиту от произвола других субъектов свобода приобретает в правовых нормах. С помощью права свобода закрепляется, реализуется и гарантируется.

**Ключевые слова:** свобода, право, свобода в праве, свобода выбора, свобода действия, сфера юридической свободы, пределы и ограничения свободы.

Свобода – сложная многоаспектная категория, являющаяся на протяжении многих веков предметом исследования мыслителей и ученых-правоведов. Каждый изучающий свободу пытался или пытается разгадать ее тайный смысл, предложить свою концепцию понимания ее сущности и назначения, аргументировать ее пределы и ограничения, а также высказать позицию по поводу возможности существования свободы или отсутствия таковой. Свобода рассматривается в разных аспектах, например в экономическом, политическом, духовном, социальном. Определим роль свободы в праве как особом государственном регуляторе общественных отношений, проследив понимание свободы через призму правопонимания, изменчивости представления о ней и выяснении ее служебной роли в современном праве.

Представители естественно-правовой теории права исходили из существования двух систем права, рассматривая свободу в рамках естественного права как вечного и неизменного, распространяющегося на все времена и народы. Призывали заменять позитивное право, действующее в государстве, если оно не основано на естественном, на такое позитивное право, которое бы закрепило, реализовывало и гарантировало естественное. Следовательно, согласно естественно-правовой теории, свобода, как и другие естественные права, составляет основу позитивного права, придает ему разумность и справедливость. Будучи юридическим правом, позитивному праву принадлежит главная роль в претворении в жизнь естественных прав, поскольку является гарантией осуществления свобод, средством ее охраны и защиты.

В Конституции РФ права и свободы человека и гражданина признаются высшей ценностью, а обязанностью государства выступает их признание, соблюдение и защита (ст. 2). Кроме того, развитие данного положения основывается на принципе приоритетности прав и свобод человека и гражданина в организации и деятельности государственной гражданской и муниципальной службы. Это было не всегда. Если сравнить Конституцию РФ с Конституцией РСФСР 1918 г., то последняя закрепляла добровольность и свободу как основу федерации республик, диктатуру пролетариата, права трудящихся, приоритет руководящей роли рабочего класса в союзе с крестьянством (в избирательном праве один голос рабочего приравнивался к пяти голосам крестьян). Д. Лукач отмечал, что свобода советского периода сама по себе не обладала ценностью, ею не должна была связываться власть пролетариата, а вот свобода должна была служить пролетарской власти<sup>1</sup>. Способ и мера свободы того времени зависели от состояния классово-борьбы.

Право есть не что иное, как концентрированное выражение свободы. Через право свобода материализуется, объективируется в конкретные ценности, правовые принципы и институты. В конституционно-правовых нормах свободы человека провозглашаются ценностью Российского государства, находящиеся под его защитой и являющиеся непосредственно действующими, как и права человека. Свободы человека и гражданина определяют содержание законов, их применение, а также деятельность органов государственной власти и органов местного самоуправления. Конституционно-правовые нормы закрепляют важное положение о том, что осуществление свобод одного человека не должно нарушать свободы другого человека (ст. 17), т.к. каждый имеет равные свободы и равные возможности для их реализации (ст. 19).

Свобода, как правило, закрепляется в Конституции РФ, через конструкцию «право на определенную свободу», например право на свободу и личную неприкосновенность (ст. 22), право свободно передвигаться, выбирать места пребывания и жительства (ст. 27), право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской деятельности (ст. 34), и редко как конструкция самой свободы, например свобода совести и свобода вероисповедания (ст. 28), свобода мысли и слова (ст. 29), свобода деятельности общественных объединений (ст. 30). В первом случае свобода выступает неотъемлемым элементом конкретного права и определяет его содержание, а во втором случае содержание самой свободы раскрывается через гарантируемые государством права. В частности, свобода труда включает: 1) право на труд, 2) право распоряжаться своими способностями к труду, 3) право выбирать профессию и род деятельности. Понятие свободы труда шире понятия права на труд.

Свобода труда, закрепляясь в правовых нормах, принимает форму правового принципа, определяющего регулирование трудовых отношений.

<sup>1</sup> См.: Лукач Д. История и классовое сознание. Хвостизм и диалектика. Тезисы Блюма (фрагменты): пер. с нем. М., 2017. С. 367, 378.

Данный принцип предоставляет гражданину возможность самостоятельно и осознанно принимать решение, определиться с выбором: работать или не работать. В Российской Федерации принудительный труд запрещен. Нельзя заставить гражданина трудиться против его воли, требовать от него выполнения трудовых обязанностей под угрозой наказания. Если гражданин не работает, то его незанятость не может составить основание для привлечения к юридической ответственности. При этом законодатель перечисляет работы, которые не могут быть признаны принудительным трудом, а именно военная служба, работы по приговору суда, вступившего в законную силу, и работы в условиях чрезвычайных обстоятельств (ст. 4 ТК РФ). Права, входящие в содержание свободы труда, гарантируются Конституцией РФ, т.к. она закрепляет право частной собственности, свободу предпринимательской и иной незапрещенной законом деятельности и иные права, позволяющие учитывать потребности и интересы личности.

Исследуя властно-регулятивную природу права, необходимо характеризовать право в качестве государственного регулятора общественных отношений, единственного официального определителя и критерия законного и противозаконного поведения, меры юридической свободы людей<sup>1</sup>. Право, устанавливая права и демократические принципы, одновременно закрепляет обязанности, запреты и ограничения для их осуществления.

Так, право на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства допускает ограничения путем установления исчерпывающего перечня оснований, позволяющих обеспечить государственную и общественную безопасность. Подобные ограничения допустимы в пограничной полосе; в закрытых военных городках; в закрытых административно-территориальных образованиях; в зонах экологического бедствия; на отдельных территориях и в населенных пунктах, где в случае опасности распространения инфекции, массовых неинфекционных заболеваний и отравлений людей введены особые условия и режимы проживания населения и хозяйственной деятельности; на территории, где введено чрезвычайное или военное положение (ст. 8)<sup>2</sup>.

Данная взаимосвязь права на свободу передвижения и ограничение его на осуществление позволяет рассматривать право как меру свободы, которая отграничивает свободное поведение от несвободного. Право регулирует поведение людей, а любой волевой поступок предполагает акт выбора из возможных и должных вариантов поведения, самостоятельный и осознанный выбор решения (свобода выбора): действовать именно так, а не иначе (свобода действия).

<sup>1</sup> См.: Байтин М. И. Сущность права. Современное нормативное правопонимание на грани двух веков. 2-е изд., доп. М., 2005. С. 80.

<sup>2</sup> См.: Закон Российской Федерации от 25 июня 1993 г. № 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» (в ред. от 1 июля 2021 г.) // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. № 32, ст. 1227; СЗ РФ. 2021. № 27, ч. 1, ст. 5071.

◆ ————— ◆

Личность свободна, если она действует в границах правомерного поведения. Личность перестает быть свободной, если выходит за его пределы, совершает правонарушение, то к ней применяется юридическая ответственность. Поведение людей должно соответствовать государственной воле, выраженной в праве. Для этого система юридических норм призвана направлять действия людей в рамках возможных и должных вариантов поведения. Тем самым право как мера свободы отграничивает свободные волю и поведение личности от несвободы и произвола<sup>1</sup>.

Сфера юридической свободы призвана обеспечить баланс интересов государства, общества и личности. По уровню развития права в обществе можно судить об объеме свободы, который признается и допускается государством. На протяжении истории можно проследить динамику права в аспекте развития свободы и ее пределов. Речь идет о юридически признанной и выраженной в нормативных правовых актах свободе. Данная свобода приобретает в правовых нормах свое независимое существование и защиту от произвола других субъектов. С помощью права свобода закрепляется, реализуется и гарантируется.

---

<sup>1</sup> См.: *Байтин М. И. Указ. соч.* С. 78.



## **В. П. Малахов,**

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории государства и права Московского университета МВД России им. В. Я. Кикотя, заслуженный работник высшей школы Российской Федерации

### **СУЩНОСТЬ ВОПРОСА О СУЩНОСТИ ПРАВА**

**Аннотация.** Сущность вопроса о сущности права заключается в нахождении в праве того, что делает его понятным: откуда берется, куда ведет, каким закономерностям подчиняется, чего в действительности достигает, какие в функции выполняет и т.д. Сущность права есть его смысл и содержательное единство, обусловленные не его природой, а существованием в определенном историко-культурном поле в конкретном периоде. Тем самым вопрос о сущности права есть вопрос о правопонимании.

**Ключевые слова:** сущность права, природа права, функциональность права, происхождение права, долженствование права, правопонимание, тип правопонимания, теория права, методология права, сущность государства.

Слово «сущность» имеет целый ряд значений: первое – это то самое важное, существенное, узловое, что вызывает интерес в предмете и характеризует его наиболее глубоко, фундаментально; второе – это познавательные возможности, получаемые в перспективе размышления над этой проблемой.

Сущность – многозначная смысловая единица, а это значит, что свести ее к одному какому-нибудь значению, выраженному в определенном понятии, нельзя, не огрубив и необоснованно не упростив при этом любую проблему в целом. Однако признание многозначности понятия сущности не равно утверждению о его омонимичности.

Сущность – смысловая единица, носящая концептуальный характер, т.е. заключающая в себе идею (артикулируемую или предполагаемую), на основе которой можно создать целостную теорию. И то и другое характеризуют сущность как концепт, многосмысловой «куст» понятий.

Что самое важное в праве с точки зрения его сущности и каково его значение? Для ответа на этот вопрос прежде всего выясним, имеет ли он методологическое значение; дает ли решение вопроса о сущности права понимание всего, что связано с мыслью о праве, понимание содержания этого феномена, а также права в его проявлениях; архимедова ли это точка опоры, способная перевернуть теорию. В существующей отечественной теории ответы на эти вопросы очевидны, и все они утвердительные.

Между тем, чтобы теория состоялась, необходим, кроме всего прочего, альтернативный ответ, например: возможно, это чисто философский, метафизический вопрос и потому в рамках юридической теории (если она научная) неуместный, неадекватный, не имеет познавательного потенциала, не функционален, является просто «символом веры».

Чтобы ответить на вопрос, что такое сущность права, необходимо найти такое значение слова «сущность», которое способствовало бы раскрытию обозначенной темы.

Право – смысловая единица такого же масштаба и типа, что и сущность, также многозначна и концептуальна. Поэтому логично утверждать, что вопрос о сущности права не может быть поставлен в единственном числе. Как минимум можно говорить о сущности права в его идее или понятии, о сущности конкретного права как элемента правоотношения, о сущности права человека как его социально-духовного состояния, о сущности права как социального института и как правосознания. Более того, «...существует еще и особое право, применимое к отдельному конкретному случаю: источником такого права и является субъективный разум»<sup>1</sup>.

Во всех этих и иных случаях сущность права будет разной, и сведение их к одной, так сказать, родовой сущности ценно лишь как игра ума или как фундамент догмы.

Утверждение о множественности сущностей права не является основанием для признания их равнозначности для постижения самого феномена права. Тем не менее никакой иерархии они не образуют и одновременно не актуализируются. Все зависит от познавательной задачи и от того, в каких взаимоотношениях находятся субъект и право, какие правовые аспекты существования и действия выходят на первый план в том или ином случае.

Если принять во внимание, что право (в любом смысле этого слова) представляет собой структурированное многообразие элементов, функций, механизмов и каждый элемент имеет свою сущность, тогда вообще определение сущности права в целом необходимо рассматривать как вопрос о логике связи этих сущностей. А это уже совсем иная плоскость мышления права, сопряженная с субъективацией его сущности.

Рассмотрим сущность права в его юридическом понимании, а именно как сущность юридического, формального, официально узаконенного государства права.

Прежде чем выяснять, что такое сущность права, необходимо понять, что нельзя относить к сущности права.

Во-первых, сущность права не следует путать с его природой. Природа права сложносоставная, она складывается из нормативной, ценностной, силовой и формальной природы<sup>2</sup>. Однако дать общее представление праву, проанализировать компоненты природы права по отдельности или в со-

<sup>1</sup> Мейнке Ф. Возникновение историзма. М., 2004. С. 245.

<sup>2</sup> См.: Малахов В. П. Общая теория права и государства: курс лекций. М., 2018. С. 32–40.



вокупности невозможно, поскольку примерно такую же природу имеют, например, нравственность и политика, с разницей в сочетании указанных компонентов и содержательным наполнением. Так, политика, как и мораль, вряд ли имеет такую же формальную природу, что и право. В данном случае требуется содержательный анализ самих феноменов нормативности, ценности, формальности.

Мысль о природе права относится к «праву как таковому», «вообще». Однако «право как таковое» существует только в мысли. Вопрос же о сущности права «вообще» метафизичен. Обращение к вопросу о сущности права есть обращение к вопросу о праве в его действительности, а не в абстракции или конструкции. В контексте связи сущности и природы (а не их отождествления) сущность должна характеризовать право в его историко-культурной конкретности. Когда же сущность права полагается инвариантной, тогда она должна отождествляться с природой (в абстракции ничего иного получить нельзя).

Во-вторых, не следует отождествлять сущность права с его коренным свойством или основным назначением, обычно это следствие сосредоточения внимания на функциональности права. Функциональность же права состоит в его проявлениях. Какую функцию считать коренной, на самом деле вопрос приверженности той или иной теории или сложившемуся стереотипу. Надо заметить, однако, что ни одна из традиционно выделяемых имманентных и основных функций права, характеризующих его природу, еще вовсе не характеризуют его сущность, потому что ни одна из них не является отличительной, присущей только праву. Стало быть, вопрос о сущности права в этой плоскости теоретического анализа всегда открыт.

В-третьих, ответ на вопрос о сущности права не следует искать в его первоначальных состояниях, не следует связывать ее с происхождением права. Отождествление сущности права с его первоначальным состоянием методологически бесплодно. В данном случае верна мысль К. Маркса: «Мы не последуем примеру политэконома, который, желая что-либо объяснить, переносится в вымышленное им первобытное состояние. Такое первобытное состояние ничего не объясняет. Ссылаясь на первобытное состояние, политэконом только отодвигает вопрос в серую туманную даль»<sup>1</sup>. Если только заменить слово «политэконом» словом «юрист», то смысл сказанного не изменится.

В-четвертых, сущность права не следует отождествлять с некоторым должным (и желаемым), так называемым «подлинным» его состоянием. В должествовании (подлинности) право может предстать только как очищенное от случайного, приходящего, временного, противоречивого, несущественного и т.д. Содержательность мысли о праве в данном случае не замкнута на действительности, а иногда и вовсе оторвана от нее, противопоставлена ей.

---

<sup>1</sup> Маркс К. Экономическо-философские рукописи 1844 г. // К. Маркс, Ф. Энгельс. Соч. 2-е изд. Т. 42. С. 87.

В этом случае сущность становится обобщением совокупности проявлений некоего опыта общественной жизни и государственного управления. Сущностью становится наиболее существенное, и это чаще всего ведет к идеализации права, его возможностей; сущность права отождествляется с правом в его идее.

Как правило, именно опора на такое понимание сущности права в теории приводит в действие механизм мифологизации права<sup>1</sup>.

Следует сказать, что все указанные моменты невероятно усложняют вопрос о сущности права и легко уводят в сторону от адекватного ответа на него. Появляется искушение найти предельно упрощенную формулировку, дабы создать хоть какую-то возможность для дальнейшей конкретизации мысли о праве, для оформления ее содержания в теорию.

Итак, сущность вопроса о сущности права заключается в нахождении в праве того, что делает его понятным: откуда берется, куда ведет, каким закономерностям подчиняется, чего в действительности достигает, какие функции выполняет и т.д. Сущность права есть его смысл и содержательное единство, обусловленные не его природой, а существованием в определенном историко-культурном поле и периоде. Тем самым вопрос о сущности права есть вопрос о правопонимании.

Между тем вопрос о правопонимании – это вопрос не столько о том, что такое право, что может быть номинировано как право в его действительности, сколько вопрос о понимании, в каком смысле в данном случае говорится, вопрос о том, что значит понять право.

Понимание – концепт имеющий несколько самостоятельных смыслов. Какой смысл этого понятия согласуется с вопросом о сущности права? Этот момент пока ни в юридической, ни в философско-правовой теории, как представляется, не отрефлексирован. А ведь именно пониманием, взятом в том или ином смысловом контексте, задается парадигма решения вопроса о сущности права и вообще содержательного развертывания теории права.

Каждый тип правопонимания задается определенным типом понимания. Не концентрируясь на том, что такое понимание во всех его основных смыслах, отметим, что в контексте поставленной общей проблемы это не просто узнавание (опознание) права, и не понимание значения слов, языка мышления о праве, и не интуитивное схватывание права в целом (вследствие накопленности чувственно-рационального опыта), не прорыв подсознательного в мышление, и не сверхсознательная очевидность (как дар божий).

Следует сказать, что независимо от контекста мысли о понимании, заключительный этап понимания сущности права – это рационализация его в теорию права, что предполагает адекватный теоретический инструментарий, т.е. методологию.

На вопрос, что первично в теории права, – методология или понимание, отметим, что на стадии развертывания теории понимание уже есть

<sup>1</sup> См.: Малахов В. П. Мифы современной общеправовой теории. М., 2013.

способность к полноценному рациональному выражению мысли о праве, актуализируемая адекватной методологией. В отечественной теории, однако, все наоборот: методология не условие и средство обретения правового понимания, а лишь интеллектуальное средство содержательного развертывания принятого (в том числе и постулируемого) понимания права.

Таким образом, вопрос о сущности права связан с поиском оптимального методологического хода для понимания этого феномена, и это – основной момент в раскрытии сущности вопроса о сущности права. Этот поиск не сводится к нахождению наиболее удачных методов и средств познания.

Чтобы определиться с методологией и обосновать ее адекватность для постижения и выражения мысли о сущности права, необходимо сделать несколько предварительных пояснений по поводу тезиса о ненаучном характере вопроса о сущности права, который берется в данной статье за отправную точку. Прежде всего данный тезис логически следует из характеристики природы научности, науки как формы познания (общественного сознания).

Применительно к поставленному вопросу достаточно указать на некоторые свойства научности. Во-первых, научное познание направлено на явления, которым ограничена его предметная область, сущности же находятся за пределами научного познания. Их роль выполняют обобщения и закономерности. Во-вторых, эмпирические понятия являются строго научными, к которым не относятся понятия юридической теории, как теории, направленной на сущность права, т.к. они концептуальны, идейно акцентированы. В-третьих, научное познание направлено не на действительность в целом, а на ее фрагменты. Поэтому оно всегда частично, неполно, нуждается в постоянном расширении своей предметной области. В основе сущности права – характеристика не его фрагмента, а целостности. И понимание сущности права – это схватывание его во всей полноте содержания, как целое (но не вообще, конечно). В-четвертых, для науки явления (факты, процесс) есть то, что случается. Для теории, в том числе и юридической, случающееся, находящееся за пределами внимания; случайное бессмысленно.

Так, вопрос о сущности права относится к классу апорий, а апории к научным вопросам не относятся. «Апория не обычная непроходимость, бесполезность нажима, когда требуется не умножение усилия, а изменение подхода»<sup>1</sup>. Это означает, что как сам вопрос, так и ответ (ответы) на него, носят парадоксальный характер. Парадоксальность в том, что, с одной стороны, вопрос о сущности права относится к праву в его действительности, историко-культурной конкретности, с другой стороны – это преодоление действительности права в том, что оно не то, что является. Тогда становится понятным, почему решение вопроса о сущности права – непрерывное мышление, требующее постоянного понимания и переосмысления.

---

<sup>1</sup> Бибихин В. В. Язык философии. М., 2002. С. 290.

Парадоксальность мышления типична для философствования, а не для познавательного процесса и даже не для его организации.

Не так важно то, что мы относим к сущности права, как то, почему мы так, а не иначе думаем о ней в данный момент. В каком-то смысле сущность права выстраивается самим субъектом (но не познания, а философствования). Понимание сущности права есть самосознание (рефлексия) правового существа<sup>1</sup> (этот вопрос обращен к правосознанию). Что вымысливает правовое существо, то и есть сущность права. Стало быть, решить вопрос о сущности права – значит, обнаружить, осознать свое правовое состояние.

Тем самым вопрос о сущности права нельзя решить, оставаясь вне права, наблюдателем, исследователем объекта. Надо актуально, а не по возможности быть в праве, в правовой жизни, осуществлять себя в ней.

Итак, в каком смысле концепт понимания предстает в применении к сущности права? Адекватным является понимание как духовное состояние субъекта, позволяющего рассматривать право как характеристику самого субъекта, как момент данного состояния. Это вовсе не значит, что все сводится к полной субъективации права в его сущности, это значит, что приведение субъектом себя в такое состояние раскрывает весь диапазон возможностей не только проникновения в право, но и отождествления себя с ним, а затем ведет к рационализации (интеллектуализации) этого понимания в теории.

Каждый тип правопонимания связан (во всяком случае, должен быть связан) с определенной, адекватной именно для него методологией. В предельно общем виде можно различить два типа правопонимания – нефилософское и философское, соответственно, и два типа методологий.

В основу всех сложившихся в отечественной теории нефилософских типов правопонимания заложена одна и та же методология – формально-логическая – в сочетании с элементами других нефилософских методологий, например социологической, функциональной, системной, синергетической<sup>2</sup>, т.к. объединяющий формально-логический принцип способствует подбору наиболее существенных свойств, элементов исследуемого предмета для способа выражения мысли о сущности права. В качестве такого способа выступает классическая операция определения, всегда имеющая дефинитивную форму. Это определение, прочерчивание границы, называемой определенностью, сопровождается выбрасыванием из содержания мысли о предмете всего несущественного. Однако в действительном праве несущественное – такой же элемент его содержания, как и существенное; несущественное также может быть отличительным свойством.

Иными словами, сущность, выраженная определением, оказывается абстракцией. И тогда сущностью становится то, что отлично от конкрет-

<sup>1</sup> См.: Малахов В. П. Философия права. М., 2007. С. 189–202.

<sup>2</sup> См.: Малахов В. П. Методологическое мышление в познании и понимании права. М., 2018. С. 36–106.

ного (т.е. от явления). Это несоответствие, нередко доходящее до противоречий, формальная логика не приемлет, а потому выработанное на основе данной методологии понимание сущности права оказывается непродуктивным и даже несостоятельным.

Таким образом, не всякая методология годится для выработки понимания права. Так, социологическая методология, будучи научной, пытается максимально содержательно описать действительное право.

Догматическая (формально-логическая) методология может дать только юридическое (структурно-функциональное) представление о действующем праве. А поскольку в своем действии оно предстает как совокупность норм, правил, требований, постольку оно есть лишь совокупность проявлений. Тогда оказывается, что юридическое (нормативистское, позитивистское и т.п.) понимание права находит сущность права в совокупности явлений. К действительному пониманию сущности права это мало что прибавляет, зато формально роднит юридическую теорию с наукой.

Философская (например, аксиологическая, феноменологическая, диалектическая) методология ориентирует не на структурно-функциональное, а на идейно-ценностное понимание права, раскрывает ценностную природу права.

Сказанное логично подводит к утверждению, что в каркасе научного познания на самом деле достигается лишь отвлеченное (обобщенное) или конкретное (инструментальное) знание о праве, но не его понимание. Если общеправовая теория главным своим предметом избирает правопонимание, тогда она должна опереться на философию права, ее смысловой инструментарий. Вопрос о сущности права – из области философского мышления, применения философской методологии.

Следует, однако, отметить, что чаще всего философско-правовая интерпретация сущности права, к которой обычно прибегают, желая преодолеть недостатки догматического подхода, ассоциируется с природой так называемого естественного права, но если заглянуть еще глубже – с морализацией права. Прекраснодушные идеи о справедливости, достоинстве и благе, понятные и «естественные» для морального сознания, между тем далеки от понимания действительной сущности права.

Из утверждения, что вопрос о сущности права – из области применения философской методологии, вытекают, как минимум, три следствия: вопрос о сущности права корректен только в каркасе категориального мышления; является вопросом о коренном противоречии, характеризующем право в любых его смыслах, а также вопросом об универсальном механизме действия права.

Ставя вопрос о сущности права в философском плане (т.е. адекватно), мы входим в диалектическую противоположность сущности и явления. В рамках категориального мышления сущность сама по себе бессмысленна, как и явление, которое, как факт, можно встроить в любую систему взглядов, в любое понимание сущности.

В диалектике сущности и явления, как универсальных свойствах всего существующего, заложен корневой подход, раскрывающий сущность права в его конкретности, действительности. В диалектической связке с сущностью категория «явление» имеет иной смысл, чем понятие «явление» в научном смысле: это не какой-либо элемент предмета или их совокупность, а некое преобразованное выражение сущности. Поскольку сущность не элемент, постольку явление тоже перестает быть элементом и становится, так сказать, частной характеристикой целого.

В категориальной связи ни сущности, ни явлению нет определения. В чем заключена сущность? В чем состоит явление? Это единственно корректные вопросы, сообразные категориальному характеру этих смысловых единиц; это все, что можно о них сказать.

Как мы судим о явлениях по сущности или наоборот? В науке предпочтение отдается второму, в философии – первому: начинать надо именно с вопроса о сущности, чтобы знать, что является на самом деле. И потому сущность – не результат совокупности явлений, а условие содержательно развертывания права в его явленности (а не кажимости).

Важный момент связан с выражением «сущность явления», находящемся в привычном научном обороте. На самом деле, как подсказывает сама диалектическая логика взаимосвязи сущности и явления, у явлений нет сущности.

Если явление и есть существование объекта (являться и существовать – одно и то же), то вопрос, чем является сущность, посложнее. От явления к сущности нет пути. Сущность есть то, во что может быть вписано явление. Оно может быть вписано в разные сущности, ибо оно существует, а существование – длительность, а длительность изменчива, как совокупность связей, в которые попадает явление.

Сказать, что сущность является, означает, что она является в своей противоположности. Отражение в явлении сущности – видимость. Если для эмпирического (научного) познания этого достаточно, то в методологическом плане это неверно. По сути, вопрос о сущности здесь снимается или оказывается чистым умозрением.

Вне противоположности сущности и явления сущность – назначение права. И здесь – простор для бесконечных дискуссий. В рамках противоположности сущность – то, чем право не является. Но это не означает, повторю, что сущность тогда есть долженствующее быть, пребывающее, так сказать, в небытии.

Адекватным для науки будет лишь негативное понимание сущности (и негативное ее определение), как того, чем право не является, но нуждается являться. Например, власть, заставляющая подчиняться праву, сама не подчиняется его законам; она может по своему усмотрению законы отменять и изменять.

Сущность явлению примысливается, чтобы «опознать» его в действительности, создать возможность сформулировать мысль о нем. А понять явление можно, только преодолев его единичность. Сущность тем самым

есть лишь преодоление в мысли единичности явления, наделения его закономерностью.

Помимо того, что сущность обнаруживается через противоположность явлению (в границах самого права, из самого права, а не из условий его появления и существования, понимаемое из самого себя), оно обнаруживается в универсальном противоречии.

Далее проанализируем мышление о праве в его действительности, как противоположность сущности и явления приобретает содержательность, конкретность.

Универсальное противоречие, формой которого выступает право, – социально-классовое противоречие.

Поскольку в статье проблема сущности права ограничена только правом юридическим, которое отличается тем, что исторически неразрывно и функционально связано с государством и выступает формой его деятельности, постольку сущность права следует выяснять, исходя именно из признания этой связи.

Что касается сущности государства, то мысль Ф. Энгельса, что она скрыта в непримиримости классовых противоречий<sup>1</sup>, по-прежнему верна. Конечно, классы, т.е. большие в контексте социальных характеристик группы людей, уже следует понимать в другом смысле, отличном от политико-экономического, доминировавшего в XIX в. Чисто экономическая эксплуатация, бывшая коренным признаком классов, не затрагивавшая иные, помимо трудовых, отношения, сменилась эксплуатацией всесторонней, тотальной, начиная, конечно, с труда и заканчивая социально-духовной жизнью, сознанием и индивидуальной жизнью людей. То есть на уровне явлений социально-классовые (или стратовые, или межгрупповые не суть важно) отношения существенно иные и не столь однозначно существующие, но сущность их остается, однако, той же, что и всегда, природа и принцип классовых отношений не меняются.

Если право есть элемент государства как имманентная форма государственной жизни (а это аксиома юридической теории), то сущность права заключена, конечно, в том же. Остается только узнать, о каких классах в каждом отдельном случае идет речь и какие именно противоречия, исторические модификации базового классового противоречия, характерны для действия права в его конкретности.

Вопрос о классовой структуре общества (исторической модификации структурирования общностей как источника существования общества) ушел из современной отечественной, да и зарубежной, общеправовой теории, перекочевав в политологию. И напрасно.

Сущность права государства несобственная. В юридическом (государственном) праве природа права искажена, а сущность и явление меняются местами: сущностью становится то, что является, а не то, что в явлении про-

---

<sup>1</sup> См.: Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства // К. Маркс, Ф. Энгельс. Соч. 2-е изд. Т. 21.



свечивает, угадывается. В сущности просвечивает явление, сущностью становится абстракция, простое обобщенное выражение права в его явленности.

Однако антагонизм классовых противоречий характеризует, хотя и по-разному, государство и право именно в их сущности. А что же тогда государство и право в явлении? Исходя из диалектики этих категорий, в явлении и государство, и право отрицают то, чем они предстают в сущности. А именно, в явлении государство форма консолидации, солидаризации, примирения и т.д. (форма, конечно, иллюзорная, внешняя), сущность же права в явленности государства, т.е. в проявлении им своей силы, воли и т.п. Сила, воля, произвол и есть явленность государства в правовом смысле. И тогда можно сказать, что сущность права кроется в легализации государственной воли.

В явлении же право выступает формой примирения противоречий (представленных в виде конфликтов, часто лишенных социальности), доведенных специфическими средствами до индивидуализированности. Это временное примирение посредством перевода субъектов конфликта из одного правоотношения в другое или посредством простого прекращения правоотношения. И именно эта характеристика права в его явленности (видимости) принимается за его сущность.

Непонимание сущности права и того противоречия, которое характеризует ее, ведет к тому, что и все более конкретные аспекты, стороны права начинают толковаться неадекватно, несообразно сущности права, а под влиянием совсем иных соображений (чаще всего идейно-установочных, политических).

Например, проблема правового равенства традиционно рассматривается, так сказать, не с той стороны, а именно, со стороны человека, вообще подвластных субъектов: люди (все и каждый) равны перед законом. Здесь равенство полностью бессодержательно, оно как бы само по себе, как что-то наподобие знака равенства в математическом уравнении. Этот знак безразличен к конкретным величинам (в нашем случае – к людям), он их прокрустово ложе.

Этот подход тупиковый, если не порочный, поскольку в своей сущности правовое равенство означает нечто совершенно иное: это право власти равно распоряжаться всеми людьми по своему усмотрению и любым способом. Такое равенство есть столь же форма равноправия, сколько и форма бесправия, правовой кабалы. Равенство – политическое понятие, неадекватное правовому сознанию, а в целом правовое равенство – мифологема.

Завершающий методологический шаг в решении поставленного вопроса – поиск механизма порождения, воспроизводства и доведения социально-классовых противоречий до состояния непримиримости. Этот механизм превращения противоречий в общественные состояния, в том числе и в право, – отчуждение. Отчуждение есть то, что само право порождает и воспроизводит всегда и везде, при любых условиях и в разных формах, непосредственно или в конечном счете. Понимание феномена отчуждения в применении к праву и есть ответ на вопрос о его сущности.

Отчуждение – форма опредмечивания физических и духовных сил человека в нечто, господствующее над самим человеком. То же можно сказать и об обществе в целом.

К. Маркс, говоря об отчуждении труда, а это, по сути, одна из его базовых идей, воспроизвел универсальную матрицу отчуждения всего, что связано с человеком в социально-деятельном плане. Поэтому применение в области права его политэкономической интерпретации отчуждения как продукта опредмечивания отношений человека с другими людьми ведет к потере человеком самого себя в праве. «В чем заключается отчуждение труда (права. – *В. М.*)? Во-первых, в том, что труд (право. – *В. М.*) является для рабочего (человека. – *В. М.*) чем-то внешним, не принадлежащим к его сущности; в том, что он в своем труде (праве. – *В. М.*) не утверждает себя, а отрицает, чувствует себя не счастливым, а несчастным, не развивает свободно свою физическую и духовную энергию, а изнуряет свою физическую природу и разрушает свои духовные силы. Поэтому рабочий (человек. – *В. М.*) только вне труда (права. – *В. М.*) чувствует себя самим собой, а в процессе труда (действия права. – *В. М.*) он чувствует себя оторванным от самого себя... В силу этого труд (право. – *В. М.*) его не добровольный, а вынужденный; это – принудительный труд (право. – *В. М.*)»<sup>1</sup>. Как видно, с заменой ряда ключевых слов смысл и верность сказанного К. Марксом о феномене отчуждения не меняется.

«Отчужденность труда (права. – *В. М.*) ясно сказывается в том, что, как только прекращается физическое или иное принуждение к труду (к праву, вхождению в его сферу. – *В. М.*), от труда (права. – *В. М.*) бегут, как от чумы»<sup>2</sup>. Со времен К. Маркса в этом плане мало что изменилось. Более того, все более явственный и повсеместный отказ людей вступать в область права становится индикатором прихода общества к упадку, если не к распаду, ибо, как писал Т. Адорно, «отдельная личность особенно легко подпадает под власть несправедливости именно тогда, когда антагонизм загоняет ее в юридическую сферу»<sup>3</sup>.

«Человек, понявший, что в праве, политике и т.д. он ведет отчужденную жизнь, ведет в этой отчужденной жизни как таковой свою истинную человеческую жизнь. Таким образом, истинным знанием и истинной жизнью оказывается самополагание, самоутверждение в противоречии с самим собой, в противоречии как с знанием, так и с сущностью предмета»<sup>4</sup>. Иными словами, человек обособливается от права, в своей сущности он противопоставлен праву, и наоборот: в своей сущности право противопоставлено человеку, а именно, оно выступает формой отчуждения права человека в право власти, в его нормативно-регулятивно-правосудно-принудительный строй.

<sup>1</sup> Маркс К. Указ. соч. С. 90.

<sup>2</sup> Там же. С. 91.

<sup>3</sup> Адорно Т. Негативная диалектика. М., 2003. С. 278.

<sup>4</sup> Маркс К. Указ. соч. С. 166.

Все содержательное многообразие общеправовой теории можно и следует понять как совокупность конкретизаций, детализаций действия общего механизма – отчуждения. Так, рассмотренная ранее проблема правового равенства в этом контексте должна представлять как проблема отчуждения права человека. Правовое равенство – форма отчуждения индивидуальности (единичности) человека. И сущность права здесь в том, что равенство – это одна из форм отчуждения человека от себя самого (самоутрата).

В явлении право предстает способом индивидуализации определенно-го рода общественных отношений, в том числе и социальных конфликтов, но, становясь сущностью, эта индивидуализация (в виде права человека) вытесняет подлинную сущность права, его социально-классовую противоречивость, а точнее – специфическую для права форму эксплуатации человека, его социальных зависимостей, способностей, духовного, деятельного потенциала.

В контексте проблемы отчуждения сущность государства (а за ним и права) выражается несколько иначе: по утверждению Ф. Энгельса, она заключается «в страхе человечества перед самим собой»<sup>1</sup>.

Отметим, что там, где обнаруживается механизм отчуждения, действует и механизм мифологизации. Мифологический компонент в общеправовой теории весьма значителен. Меняются способы и средства мифологизации права как в его природе, так и в действии, но суть остается прежней<sup>2</sup>.

Размышляя о сущности, отметим, что под сущностью можно понимать как то, что роднит предмет (или класс предметов, отношений) с более широким классом предметов и является его элементом, так и то, что характеризует предмет (или класс предметов, отношений) в его особенности. Например, под сущностью права может пониматься его правосудность, а может пониматься его регулирующая способность принуждать или, наконец, оно может предстать формой выражения и утверждения социальных противоречий.

Сами по себе ни тот, ни другой подходы не достаточны. В методологическом плане верным будет идти от первого ко второму, т.е. если ранее был отражен подход, согласно которому под сущностью понимается то, что роднит предмет (или класс предметов, отношений) с более широким классом предметов, то теперь следует перейти к пониманию сущности как того, что характеризует предмет (или класс предметов, отношений) в его особенности. Такой особенностью могут, например, предстать характеристики, присущие современному юридическому праву.

Хотя и коренное социально-классовое противоречие, и действие механизма отчуждения присущи современному праву, однако самой современности права это не объясняет. Указанные характеристики в данном случае

<sup>1</sup> Исаев И. А. Мифологемы закона. М., 2015. С. 249.

<sup>2</sup> См.: Малахов В. П. Мифы современной общеправовой теории.

(на уровне конкретизации) не качественно-конкретные, а лишь фоновые. Но если от вопроса о сущности права не отступать, тогда в каждой отдельной характеристике современного права следует и можно разглядеть просвечивание базового противоречия и действие универсального механизма.

Что же делает право современным?

Прежде всего следует сказать, что во все предшествующие эпохи власть жила тем же правом, что и общество, и это общее право не путалось с законодательством. Законодательство было лишь особым правом – правом власти на управление (право, ограниченное им), но не всем массивом права.

В разные исторические эпохи в природе права доминировали разные аспекты: в добуржуазные эпохи право имело ярко выраженную религиозную доминанту, право же буржуазной эпохи отличала его юридическая природа, т.е. право государства предстало в своей подлинности.

Право в классическом буржуазном понимании перестало быть реальностью современного мира, оно трансформировалось в чисто политический феномен, тем самым утратив свою подлинность, сообразность своей природе. Каковы следствия, вытекающие из этого утверждения?

Во-первых, современные общества высокодинамичны, они существуют, по сути, в экстраординарных условиях, требующих постоянных и значительных изменений, бесконечной «перелицовки» правовой реальности. Это делает право второстепенным в сравнении с волевым решением возникающих проблем; нормативного потенциала, сколько бы его ни увеличивать, явно не хватает. И тем формальнее, условнее и неустойчивее оказывается действующее право, внешние проявления которого ассоциируются с его правовыми основаниями, а не просто с властной деятельностью органов государства или общества.

Во-вторых, «закон здесь уже не ищет истины, вполне удовлетворяясь только собственной волей»<sup>1</sup>. Право издавать законы (законодательство как право) не требует непременно правоотношений и способно породить чьи-либо обязанности без компенсирующего их порождения права. Или эти правоотношения можно назвать особыми, и их особенность в том, что они – форма чистого принуждения. Действительный законодатель – власть – полностью выходит за границы права, расширяя его в соответствии с собственной волей. Границы права к его природе уже не имеют отношения и не имеют особого значения.

В-третьих, неизбежным следствием динамизма и усиления властно-организующих структур оказывается произвольность современного права, т.е. гипертрофия его конструирующих усилий, в ущерб реактивным «способностям», связанным с селекцией позитивного опыта общественной правовой жизни. В действительности, современное право в значительной степени утратило творческие способности, правотворчество заместилось правилоизготовлением (правилоштамповкой).

---

<sup>1</sup> Исаяев И. А. Указ. соч. С. 228.

В-четвертых, «трансформация государства привела к его разрыву с правом, место которого заняла логика целесообразности»<sup>1</sup>, а рациональность права перестала совпадать с разумностью. Право сводится к легитимации действующих властно-институционализированных единиц.

В-пятых, превращение позитивной нормы в государственную монополию (что составляет основу юридического права) характеризует «финальную стадию процесса»<sup>2</sup>. Куда действительно движется право, не имеет значения, важны только сам факт его существования и необходимая ответственность, обеспечиваемая вовсе не внутренними силами самого права, а внешней политической волей. Все признаки права, в том числе состоятельность, договорность, оказываются чисто формальными, выражающими то, что нужно в определенных условиях государству, и никому другому. Такая метаморфоза превращает современное право в псевдоправо.

В-шестых, в политическом аспекте, как известно, индивидуальность не существенна; политическая жизнь – это форма коллективного бытия. Современное право – питательная среда отчужденности людей друг от друга, от государства, даже от общества. Компенсировать это в состоянии мораль, поэтому политически акцентированная современная среда права может создаваться только при полном его отчуждении от морали. Став политическим феноменом, право оказывается областью вненравственного; отрыв от морали становится неизбежным.

В-седьмых, смена правовых приоритетов в действии права – переход от регулирования правоотношений и обеспечения прав к обеспечению безопасности и сопротивления непрерывным угрозам государству – в применении к обществу привела к перегрузу института наказаний, что толкает общество к отторжению права. Юридическое право, равно как и гражданское, «пожирает» общество.

В-восьмых, правосознание лишилось рефлексивной способности, превратившись в массово-обывательское, «суетливое» (по меткому выражению Т. В. Кленовой) отношение к действительности.

В заключение резюмируем, что:

явления познаются, сущности понимаются; вопрос о сущности права не носит гносеологический характер;

сущность не раскрывается одной фразой или компактным рассуждением, она поддается пониманию только в самом процессе размышления о ней, в непрерывном ее осмыслении и переосмыслении. Она доступна пониманию, пока жива, а жива, пока вплетена в мышление;

юридическая теория строит свои мыслительные конструкции на описании (и декларировании) того, чем право является и в чем заключается. Если юридическая теория научная, то вопрос о сущности права она не решает. Вопрос о сущности негативен по отношению к догме;

<sup>1</sup> Философия права: концептуальные основы преподавания в юридических вузах. М., 2016. С. 13.

<sup>2</sup> См.: *Проди П.* История справедливости: от плюрализма форумов к современному дуализму совести и права. М., 2017. С. 164.

вопрос о сущности права обращает к поискам оптимальной методологии и той концептуальной идеи, на основе которых вся совокупность утверждений относительно права выстраивается в систему, позволяет рассматривать всю теорию как конкретизацию мышления о сущности права, и это философская методология;

вопрос о сущности права делает общеправовую теорию принципиально открытой, незамкнутой на аксиоматических утверждениях и не исчерпывающейся своей практической применимостью (инструментальностью).



**А. А. Никитин,**

кандидат юридических наук, доцент кафедры прокурорского надзора и криминологии Саратовской государственной юридической академии

## **СУЩНОСТНЫЕ ПРИЧИНЫ ПРАВОВОГО УСМОТРЕНИЯ**

**Аннотация.** Исследуются потенциальные возможности повышения эффективности правового усмотрения, обозначаются причины его возникновения и существования. Особое внимание в работе уделяется анализу объективных причин правового усмотрения – сущностных характеристик права. Итоговый результат правового усмотрения во многом зависит от правопонимания субъекта.

**Ключевые слова:** правовое усмотрение, причины правового усмотрения, объективные причины правового усмотрения, сущность права, государственно-волевой характер права, нормативность права, норма права, правовое регулирование.

Исследование вопроса о возможности повышения эффективности использования такого правового явления, как усмотрение, невозможно без выявления причин его возникновения и существования. «Даже если допустить, что общество научилось создавать (открывать) идеальные законы, на долю усмотрения все равно останется немалая часть социальной среды»<sup>1</sup>. Следовательно, для социума одной из приоритетных проблем в правовой сфере выступает определение способов преодоления недостатков и наиболее эффективного использования преимуществ такого правового явления, как усмотрение в праве.

Представляется, что изучение причин существования юридического усмотрения способно предоставить в «руки общества» мощный инструмент управления им. В первую очередь это касается разрешения таких вопросов, как определение оптимальной степени «концентрации» усмотрения в действующем праве; выбор правовых вопросов, при решении которых наличие усмотрения наиболее продуктивно, или наоборот, по которым недопустимо существование усмотрения; оценка существующих видов усмотрения в праве с точки зрения их влияния на сложившуюся юридическую практику и др.

Изучая причины усмотрения в праве как сложного и многостороннего явления, имеющего несколько типов и видов, необходимо отметить, что некоторые из существующих причин характерны для правового усмотрения в целом, а другие только для определенного типа. Например, норма-

---

<sup>1</sup> Лукьянова Е. Г. Строгость закона следует предпочесть обманчивой мягкости усмотрения // Правоведение. 2009. № 3. С. 17.



тивный тип усмотрения напрямую зависит от действующих правовых норм, следовательно, и от воли законодателя. В целом причины существования усмотрения в праве следует разделить на две категории: объективные, являющиеся, по сути, неизменными, и субъективные, которые могут корректироваться.

Обратимся к исследованию лишь одной группы объективных причин правового усмотрения – сущностным характеристикам права. Определение тех или иных черт права в качестве важнейших свойств, раскрывающих его сущность, зависит от правопонимания, которого придерживается исследователь. Мы исходим из современного нормативного понимания права, в разработку которого внес существенный вклад Михаил Иосифович Байтин.

В год 100-летия со дня рождения М. И. Байтина необходимо отметить, что изучение многих современных проблем теории государства и права базируется на его научных трудах и работах его учеников. Это обусловлено широчайшим кругом научных интересов М. И. Байтина. В своих работах профессор М. И. Байтин затрагивал такие вопросы, как эффективность правового регулирования в государстве<sup>1</sup>; понятия государства<sup>2</sup>, формы правления<sup>3</sup>, законности<sup>4</sup>; связь права, политической власти, государства и правовой системы<sup>5</sup>; методы регулирования в системе права<sup>6</sup> и множество других государственно-правовых проблем. Однако одним из ключевых направлений его научных исследований справедливо можно считать развитие теории нормативного правопонимания, которое оказывало определяющее влияние на формирование научных взглядов на вопросы о принципах и функциях права, о системе права и юридической норме, о законности и правопорядке и др.

Итак, под сущностными объективными причинами правового усмотрения следует понимать такие свойства права, которые, с одной стороны, раскрывают его сущность, а с другой – обуславливают свободу субъектов в решении определенных юридических вопросов.

<sup>1</sup> См.: *Байтин М. И.* О повышении эффективности правового регулирования в социалистическом международном государстве // Вопросы теории государства и права. Вып. 1. Саратов, 1968. С. 29–64.

<sup>2</sup> См.: *Байтин М. И.* К дискуссии о понятии государства // Вопросы теории государства и права: сб. ст. / под ред. М. И. Байтина, В. В. Борисова. Вып. 2. Саратов, 1971. С. 3–41; *Его же.* О понятии государства // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2002. № 3. С. 4–16.

<sup>3</sup> См.: *Байтин М. И., Грузинов В. А.* Категория «форма правления» в современной отечественной науке // Вестник Саратовской государственной академии права. 2008. № 3. С. 18–23.

<sup>4</sup> См.: *Байтин М. И.* К уточнению понятия законности // Вестник Саратовской государственной академии права. 2008. № 3. С. 8–12.

<sup>5</sup> См.: *Байтин М. И.* Право – связующее звено между политической властью, государством и правовой системой общества // Вопросы теории государства и права: Личность, право, правовая система: межвуз. научн. сб. Вып. 8. Саратов, 1988. С. 33–42.

<sup>6</sup> См.: *Байтин М. И., Петров Д. Е.* Метод регулирования в системе права: виды и структура // Журнал российского права. 2006. № 2. С. 84–95.

Если обратиться к сущностной характеристике права, то в соответствии с господствовавшей долгое время на территории СССР материалистической (марксистско-ленинской) теорией права [социалистическое] право (в объективном смысле) – это «выражающая интересы рабочего класса и всех трудящихся (всего народа) и определяемая материальными условиями жизни общества государственная воля, объективируемая государством в системе норм (правил поведения), направленных на регулирование общественных отношений в целях построения <...>, обеспечиваемых системой организационных и идеологических средств и охраняемых принудительной силой государства»<sup>1</sup>. Во многом схожее определение права содержится в работах М. И. Байтина и других представителей современного нормативного правопонимания. «Право – это система общеобязательных, формально-определенных норм, которые выражают государственную волю общества, ее общечеловеческий и классовый характер; издаются или санкционируются государством и охраняются от нарушений возможностью государственного принуждения; являются властно-официальным регулятором общественных отношений»<sup>2</sup>. В приведенных определениях права двумя наиболее значимыми признаками, обуславливающими существование правового усмотрения, выступают: государственно-волевой характер и нормативность.

Государственно-волевой характер предполагает, что государством «возводится в закон» воля всего общества или господствующего в обществе класса (социальной группы). Однако общество вне зависимости от того, существует ли в нем господствующий класс или все социальные слои находятся в равном положении, представляет собой переплетение противоречивых интересов его членов. С одной стороны, конфликт общественных интересов порой удается преодолеть и прийти к консенсусу по вопросу, по которому принимается закон. В этом случае закон как форма права будет действительно выражением воли всего общества. При этом таких областей общественных отношений, по которым существует консолидированная позиция большинства групп социума о необходимости правового урегулирования определенных отношений, больше, чем принимаемых нормативных правовых актов. Следовательно, в данном случае действует усмотрение законодателя: по какому вопросу воля общества должна быть возведена в закон, а по какому – нет. Естественно, существуют определенные объективные предпосылки для принятия решения о правовом урегулировании тех или иных общественных отношений, но данные предпосылки не всегда претворяются в реальных действиях – принятии нормативного правового акта. Это значит, что некоторые важнейшие вопросы жизни социума остаются законодательно не урегулированными.

<sup>1</sup> Марксистско-ленинская общая теория государства и права / отв. ред. Е. А. Лукашева. М., 1973. С. 24.

<sup>2</sup> Байтин М. И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). 2-е изд., доп. М., 2005. С. 80.

Не менее опасна и обратная ситуация, порожденная правовым идеализмом публичной власти. Как правильно отмечает профессор Н. И. Матузов, закон есть официальное признание факта и не более того, и хотя проводимые в нашем обществе преобразования нуждаются в надежном правовом обеспечении, оно не может быть чисто волевым<sup>1</sup>. На практике же по усмотрению органов законодательной власти регулярно принимаются изначально «неработоспособные» нормативные правовые акты, вливающиеся в российскую правовую систему.

С другой стороны, иногда сам закон должен выполнять функцию «миротворца» в разрешении конфликта юридических интересов. В этом случае усмотрение законодателя шире – он решает, насколько при реализации создаваемых правовых норм должны быть удовлетворены интересы каждой конфликтующей стороны. Показательным примером такого конфликта интересов, по которому российское общество не пришло к единому мнению и который должен быть урегулирован соответствующим законом, выступает конфликт курящих и некурящих людей, разрешению которого должен способствовать федеральный закон «Об ограничении курения табака»<sup>2</sup>. Исходя из содержания норм указанного закона можно судить о том, чьей воле отдал предпочтение законодатель при возведении ее в закон.

Таким образом, государственно-волевой характер права предполагает наличие юридического усмотрения в самом процессе трансформации воли общества или определенной социальной группы в нормы законов.

Второй признак права, являющийся сущностно-правовой причиной существования правового усмотрения, – нормативность. Исходным структурным элементом права есть не что иное, как правовая норма. В теории права принято подразделять правовые нормы на две категории: *отправные*, или *исходные*, нормы, устанавливающие общие начала, исходные положения и направления правового регулирования общественных отношений, и *нормы-правила поведения*<sup>3</sup>. В свою очередь, отправные нормы подразделяются на нормы-начала, нормы-принципы, определительно-установочные нормы и нормы-дефиниции<sup>4</sup>.

Право как важнейший регулятор общественных отношений по большей части состоит именно из норм-правил поведения. Специфической чертой правовой нормы является то, что она представляет собой предписание общего характера. Известная абстрактность правила поведения, содержащегося в правовой норме, позволяет использовать его не к разовому

<sup>1</sup> См.: Матузов Н. И. Правовой идеализм как «родимое пятно» российского общественного сознания // Вестник Саратовской государственной академии права. 2008. № 2. С. 10.

<sup>2</sup> См.: Федеральный закон от 10 июля 2001 г. № 87-ФЗ «Об ограничении курения табака» (в ред. от 22 декабря 2008 г.) (утратил силу) // СЗ РФ. 2001. № 29, ст. 2942; 2008. № 52, ч. 1, ст. 6223.

<sup>3</sup> См.: Петров Д. Е. Отрадь права / под ред. М. И. Байтина. Саратов, 2004. С. 36.

<sup>4</sup> См.: Там же. С. 37.

отношению между конкретными лицами, а к неопределенному множеству отношений и лиц, подпадающих под закрепленные в правовой норме условия. При этом степень абстрактности нормы права не одинакова, в зависимости от нее правовые нормы делятся на общие и специальные. Если в общей норме содержится определенное множество правил поведения, то в специальной из данного множества выбирается один или несколько возможных вариантов, обусловленных модификациями фактических ситуаций<sup>1</sup>. Степень абстрактности в специальной норме снижается, но полностью не исчезает.

Какова связь между общим характером правовых предписаний, содержащихся в норме права, и правовым усмотрением?

Очевидно, что реализация правовой нормы, претворение содержащейся в ней модели правового поведения в конкретное правоотношение изначально предполагает наличие усмотрения. Решение вопроса о наличии в конкретном общественном отношении всех необходимых признаков и условий, обуславливающих действие правовой нормы, по всем характерным чертам является правовым усмотрением. Очень показателен в этом смысле гражданско-правовой институт исковой давности. В соответствии со ст. 200 ГК РФ<sup>2</sup> течение срока исковой давности начинается со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права. В данном случае явно прослеживается, что законодатель заложил в обозначенной норме два возможных варианта:

первый – лицо узнает о каких-то фактических деяниях другого субъекта и, соотнеся их с условиями предписания конкретной правовой нормы (группы норм), осознает (усматривает), что его субъективное право нарушено;

второй – лицо узнает о каких-то фактических деяниях другого субъекта и, соотнеся их с условиями предписания конкретной правовой нормы (группы норм), не осознает, что его субъективное право нарушено, поскольку не усматривает связи фактической ситуации и модели правового отношения, содержащегося в норме.

Исходя из этого, резюмируем, что абстрактный характер предписаний правовых норм, из которых состоит объективное право, безусловно, предполагает существование правового усмотрения в процессе реализации права. Полагаем, что это утверждение в равной степени справедливо как для романо-германских правовых систем, так и для правовых систем, относящихся к другим семьям. При меньшем внимании, уделяемом юридической норме, например в англосаксонских правовых системах, применение юридического (судебного) прецедента предполагает извлечение некоего

<sup>1</sup> См.: *Сенякин И. Н.* Специальные нормы советского права / под ред. М. И. Байтина. Саратов, 1987. С. 20.

<sup>2</sup> См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 28 июня 2021 г.) // СЗ РФ. 1994. № 32, ст. 3301; 2021. № 27, ч. 1, ст. 5053.

общего правила из прецедентного акта (даже при использовании правоприменителем метода аналогии).

Таким образом, присущие праву государственно-волевой характер и нормативность являются объективными неустранимыми причинами правового усмотрения. Их можно считать также неизменными с той точки зрения, что они не поддаются произвольной корректировке каким-либо индивидуальным субъектом или группой лиц. Государственно-волевой характер права следует в русле социальных, политических, экономических и других процессов, протекающих в государстве. В связи с этим представляется, что какое-либо изменение указанной характеристики права возможно лишь при условии коренных преобразований в государстве. В обозримой перспективе видятся два потенциальных направления таких преобразований. Во-первых, вхождение стран в межгосударственные объединения, присваивающие определенные элементы суверенитета своих членов (например, Европейский союз). Во-вторых, подмена государственных институтов структурами транснациональных корпораций, включая замену законодательных норм правилами этих компаний.



**А.М. Осавелюк,**  
доктор юридических наук, профессор, профессор  
кафедры конституционного и муниципального права  
Московского государственного юридического университета  
им. О.Е. Кутафина (МГЮА)

## ПРИРОДА И НРАВСТВЕННЫЕ НАЧАЛА ПРАВА

**Аннотация.** Проводится анализ природы и нравственных начал права, рассматриваются различные подходы к типизации права, аргументируется вывод о том, что взаимодействие права и нравственности повышает эффективность правового воздействия на общественные отношения.

**Ключевые слова:** природа права, сущность права, типизация права, типы правопонимания, естественное право, позитивное право, нравственные начала права, правовое регулирование.

Незаурядность личности М. И. Байтина, его научные достижения всегда будут восхищать не только ученых-правоведов, но и правоприменителей. Как талантливый исследователь и тонкий знаток права, отличавшийся глубиной мышления, он оставил труды, которые продолжают восхищать нас и оставаться актуальными.

М. И. Байтин внес огромный вклад не только в развитие теории права, включая вопросы сущности и природы права, но и, будучи выдающимся ученым, воспитал много последователей и учеников, создал широко известную научную школу. Он призывал к сближению научных позиций в определении природы права как социального регулятора поведения людей в демократическом государстве<sup>1</sup>. Подобный научный подход позволяет не только сохранить сущность соответствующих концепций, но и дифференцировать их практическую значимость. Близкую позицию по этому вопросу занимал Г. В. Мальцев<sup>2</sup> и многие другие известные ученые.

За противоположный подход в данном вопросе выступают Е. А. Лукашева, О. Э. Лейст и другие исследователи, предлагающие признать правомерность разных подходов к праву<sup>3</sup>. Основным аргументом – базисом подобных утверждений, как отмечал О. В. Мартышин, является идея о пра-

---

<sup>1</sup> См.: *Байтин М. И.* Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Саратов, 2001. С. 5.

<sup>2</sup> См.: *Мальцев Г. В.* Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999. С. 4.

<sup>3</sup> См.: *Лукашева Е. А.* Общая теория права и многоаспектный анализ правовых явлений // Советское государство и право. 1975. № 4. С. 30–34; *Лейст О. Э.* Сущность права. М., 2002. С. 273–275.

вовом плюрализме и основанная на ней множественность представлений о праве<sup>1</sup>.

Сравнивая указанные два подхода к типизации права, следует отметить, что аргументы авторов, отстаивающих правомерность разных подходов к праву, неубедительны. Во-первых, потому, что право, как отмечал М. И. Байтин, система норм, т.е. взаимосвязанных правил поведения с разной юридической силой<sup>2</sup>. Во-вторых, потому, что реальные национальные системы права, начиная с глубокой древности, также базируются на иерархии норм. Например, в Ветхом Завете сформулированы десять заповедей, включающие постулаты религии (заповеди 1–4), морали (заповеди 5, 7, 9) и права (заповеди 6, 8, 10), которые дарованы человеку свыше. Ее основные понятия и нормы даны человеку Богом, изложены в священных книгах для регулирования правильного поведения людей (в Новом Завете – Нагорная проповедь Иисуса Христа – обращение к народу с нравственными поучениями). В исламе пророк Мухаммед получил нравственные наставления от Аллаха через ангела Джебрайла и передал их верующим. Религиозный иерархический характер, начиная с крещения Киевской Руси в 988 г., имело право дореволюционной России, основу которого составляла так называемая Книга Правил. В-третьих, каждая национальная правовая система базируется на свойственных преимущественно только ей отличительных свойствах. Трудно представить, чтобы в государствах с англосаксонской системой права в равной мере относились к источникам, свойственным романо-германской системе права, и наоборот.

Существуют и иные подходы к типизации права. Например, В. Г. Графский, Р. З. Лившиц выдвинули интеграционную концепцию природы права, предлагая объединить сильные стороны конкурирующих теорий в единую концепцию правовопонимания.

Хотелось бы уделить внимание двум аспектам правовых теорий, разрабатываемых в трудах М. И. Байтина, А. Б. Венгерова, Н. И. Матузова, Г. В. Мальцева, В. Н. Синюкова, А. Ф. Черданцева и других ученых, которые были традиционными для дореволюционного, советского правоведения и продолжают оставаться актуальными для современной России: дополнение нормативизма элементами естественно-правовой теории, а также нравственным началом права.

Рассматривая проблему соотношения естественного и позитивного права, М. И. Байтин указал на ошибочность взглядов, согласно которым естественное и позитивное право либо противопоставляется друг другу, либо механически (схоластически) объединяются. В целях устранения недостатков указанных полярных точек зрения он обосновал необходимость восприятия естественного права как идейной, духовной, нравственной предпосылки позитивного, которое и есть единственно возможное право

<sup>1</sup> См.: *Мартышин О. В.* Совместимы ли основные типы понимания права? // Государство и право. 2003. № 6. С. 14–15.

<sup>2</sup> См.: *Байтин М. И.* Указ. соч. С. 63.



в собственно юридическом смысле. Для сближения позитивизма и естественно-правовых взглядов характерную для марксизма трактовку сущности права как выражения воли господствующего класса он заменил понятием «государственная воля общества»<sup>1</sup>.

При анализе классических типов понимания права: теологический, естественно-правовой, историко-правовой, этатистский, социологический, психологический, обычно предлагают рассматривать их как равноценные. Однако в качестве критериев типизации права предлагают не только неоднозначные основания классификации, но и несопоставимые: связь права с Богом, природой, культурой, государством, обществом, психической деятельностью человека и т.п. Кроме того, даже не вдаваясь в подробности, только указанный перечень используемых ими оснований для классификации свидетельствует о невозможности равноценности теорий.

Не говоря уже о том, как это видно на примере естественно-правовой концепции (Вольтер, Т. Гоббс, Г. Гроций, Дж. Локк, А. Радищев, Ж.-Ж. Руссо и др.), создатели некоторых теорий сознательно идут на подмену содержания критерия типизации.

В период Античности, когда происходило зарождение теории естественного права (Аристотель<sup>2</sup>, Цицерон<sup>3</sup>, Юстиниан), философами и правителями государств под естественным правом понималось божественное право. И даже первые «светские» определения этого понятия не лишены известного церковного авторитета. Это касается классического римского определения, вошедшего в «Дигесты» императора Юстиниана (533) и заимствованного оттуда в византийские законодательные сборники «Василики» (конец IX в.) и «Прохиرون» (начало X в.), а также в канонический сборник «Алфавитную Синтагму» иеромонаха Матфея Властаря (1335).

Благодаря указанным «энциклопедистам-просветителям» под тем же названием появилась абстрактная идея «естественных прав человека». Представители светской науки многократно пытались «научно» доказать, что (без Бога) нравственные отношения имеют собственный источник возникновения, но при этом или впадали в противоречия или, как создатели Морального кодекса строителей коммунизма, просто заимствовали его положения из десяти ветхозаветных заповедей.

В современной России не только теория, но и практика правового регулирования во многом сохранили опору на взаимодействовавших в дореволюционном праве нормах морали с нормами права, и не отвергла отношения с религией. Так, в Конституции РФ имеется около десяти статей, затрагивающих регулирование религиозных отношений; в УК РФ

<sup>1</sup> См.: Байтин М. И. О современном нормативном понимании права // Ежегодник российского права. 1999. С. 215; *Его же*. Сущность права. С. 80.

<sup>2</sup> См.: История политических учений / под ред. С. Ф. Кечекьяна, Г. И. Федыкина. 2-е изд. М., 1960. С. 78–79.

<sup>3</sup> См.: Цицерон. Об обязанностях // Цицерон. О старости. О дружбе. Об обязанностях. М., 1991. С. 63.

есть специальная гл. 25 «Преступления против здоровья населения и общественной нравственности». Многие другие составы преступлений, указанных в Уголовном кодексе, также основаны на нравственных началах. В гражданском и семейном законодательстве Российской Федерации тоже можно найти достаточное количество статей, связанных с основами нравственности.

Представляется, что с принятием в 2020 г. в качестве одной из норм поправки к Конституции РФ положений о сохранении тысячелетней истории, памяти предков, передавших нам идеалы и веру в Бога, а также преемственность в развитии Российского государства (ч. 2 ст. 671), связь с правовыми традициями, накопленными нашими предками, только усилится.

Взаимодействие права и нравственности усиливает эффективность правового воздействия на социальные отношения, существенно расширяя его возможности. Еще в конце XIX в. блестящий русский публицист М. Н. Катков писал: «Плодотворно лишь то право, которое видит в себе не что иное, как обязанность. Право, которое не есть обязанность, оказывается мыльным пузырем; ничего не выходит из него, и ни к чему не ведет оно.

Такое право есть не сила, а слабость... Нет пользы в том, что я имею право то и это делать, если я не чувствую себя обязанным делать то, что должно»<sup>1</sup>. Как видно из приведенной цитаты, в ней речь идет об обязанности как внутренней потребности человека, т.е. о нравственной обязанности каждого.

В. К. Бабаев, В. М. Баранов и другие известные специалисты в области теории права сформулировали близкую позицию: «Право – это система нормативных установок, опирающаяся на идеи справедливости и свободы, выраженная большей частью в законодательстве и регулирующая общественные отношения»<sup>2</sup>.

Наряду с этим исторический опыт отечественного права наглядно свидетельствует, что ошибочно считать естественное и позитивное право взаимоисключающими явлениями, поскольку их отдельное существование в принципе невозможно. В. С. Соловьев, Б. Н. Чичерин, П. И. Новгородцев, А. С. Яценко и другие утверждали в своем творчестве идею логической взаимосвязи естественного и положительного права. Они объявляют ложным дуализм естественного и положительного права. По их мнению, нет двух прав – положительного и естественного, а есть одно право<sup>3</sup>.

Обосновывая необходимость тесного взаимодействия права и нравственности как нормативных социальных регуляторов, Б. Н. Чичерин утверждал: «Мы можем сознавать в себе нравственный закон и следовать

<sup>1</sup> Цит. по: Иоанн (Снычев), митрополит. Русская симфония. Очерки русской историософии. СПб., 2016. С. 344.

<sup>2</sup> Бабаев В. К. Понятие права // Бабаев В. К., Баранов В. М., Баранов П. П. Общая теория права: курс лекций. Н. Новгород, 1993. С. 111.

<sup>3</sup> См.: Соловьев В. С. Право и нравственность // Власть и право. Из истории русской правовой мысли. Л., 1990. С. 98.

его внушениям; но мы не можем окинуть умственным взором все необъятное пространство нравственного мира, управляемого этим законом, не возвышаясь вместе с тем к Божеству, которое составляет верховный источник закона и средоточие этого мира. Иначе мы будем иметь только разорванную цепь частных отношений, а не единое, связующее начало, без которого немислима самая эта цепь»<sup>1</sup>.

Дифференциация подходов к типологии права, исходя из их значения для конкретной национальной системы, а также опора национальных систем права на нравственные начала необходимы не только по обозначенным нами причинам, но и потому, что она крайне необходима для оценки качества правового регулирования.

Поскольку право воздействует на поведение субъектов правоотношений путем закрепления их прав и/или обязанностей, то оно ограничено в своих возможностях регулирования, воздействуя только на деяния. Кроме того, право как система правовых норм (как правило), создаваемых публичной властью, является внешним по отношению к человеку регулятором. Так, секулярное вначале может вызывать у людей, как минимум, настороженность, не говоря о том, что оно лишено возможности оценить качество регулирования.

В основе нравственности лежат заложенные Творцом внутренние отношения (совесть) к добру и злу, справедливому и несправедливому, гуманному и бесчеловечному и т.д. Поэтому, если право основано на нравственных началах, человек выполняет его предписания по внутренней потребности, т.е. добровольно и добросовестно, а не из-за боязни наказания. Кроме того, нормы нравственности позволяют не только воздействовать на соответствующее поведение (совершение деяний), но и на отношение к ним и их последствиям. И даже если человек совершил проступок, не послушав свой «внутренний голос», то муки совести не оставят его в покое, понуждая к исправлению. Благодаря способности нравственности оценивать качество правового регулирования, при взаимодействии права и нравственности невозможно принятие «законов» об эвтаназии, сделке с правосудием и т.п.

---

<sup>1</sup> Чичерин Б. Н. Наука и религия. М., 1999. С. 133.



**Р. А. Осипов,**

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры теории государства и права Саратовской государственной юридической академии

## **ВОПРОСЫ СУЩНОСТИ ПРАВА В РАБОТАХ РУДОЛЬФА ФОН ИЕРИНГА**

**Аннотация.** Рассматриваются научные воззрения известного немецкого правоведа, основоположника реалистической школы права Рудольфа фон Иеринга. Проводится анализ вклада ученого в становление, формирование и развитие различных концепций правопонимания, а также обосновывается актуальность его идей в современных условиях.

**Ключевые слова:** Рудольф фон Иеринг, сущность права, реалистическая школа права, социальная сущность права, правопонимание, правовая система, социальные интересы.

Рудольф фон Иеринг (1818–1892) – известнейший представитель немецкой юриспруденции XIX в., один из основоположников науки юридической техники и яркий представитель нормативистской школы права и основатель реалистической правовой доктрины, в разное время был профессором университетов Геттингена, Базеля, Вены, Киля и Ростка. Его работы «Дух римского права на различных ступенях его развития», «Борьба за право», «Цель в праве» актуальны по сей.

Р. фон Иеринг считал самосохранение основной целью человеческого существования, для реализации которой существует общество, в обществе эта цель вызывает потребность имущества, имущественный интерес требует для своей охраны установления права и государства. Таким образом, генезис права не цепь случайных, произвольных событий, а закономерно протекающий процесс, несущий отпечаток «социокультурного своеобразия» народа.

Право возникает из борьбы, постоянно ведущейся в обществе. В борьбе люди реализуют и защищают свои интересы, обретают право. В связи с этим Р. фон Иеринг подчеркивал, что право не продукт «общественного договора», критикуя основные положения естественно-правовой доктрины, и не саморазвивающийся продукт, не соглашаясь с тезисами исторической школы права, он говорил, что право – продукт цели, служащий общественным интересам.

Немалый научный интерес представляет изучение воззрений о социальной природе права Р. фон Иеринга, потому что его теория формировалась самостоятельно на основе интеллектуальной традиции римского

права и концепции либерального правового государства, а не на науке социологии.

Понять такую природу формирования теорий автора позволяет анализ его научных трудов, в том числе известных не так широко, это прежде всего первый и третий венские доклады.

Первый доклад «Является ли юриспруденция наукой?» (1868) был опубликован лишь в 1998 г. В данной работе Р. фон Иеринг выражает свое отношение к позитивизму и доктрине естественного права, а также предлагает свое авторское правопонимание, которое кратко можно охарактеризовать как результат эволюции культурных ценностей в истории.

Следует отметить, что уже в самом начале своего становления как ученого Р. фон Иеринг выражал свои собственные, во многом реформаторские, воззрения на теории правового развития (Ф. Савиньи, Г. Пухта), которые расходились с распространенной в тот период исторической школой, формировавшей мышление будущих юристов<sup>1</sup>.

Первыми сочинениями Р. Фон Иеринга явились его диссертации (1842, 1843), в которых вопросы наследственного права и права получения доходов от владения вещью были исследованы догматически в традициях исторической школы. Между тем на первых своих лекциях в качестве преподавателя ученый обозначает иные направления личных научных взглядов, явно противоречащих исторической школе и ее последователям.

На раннее творчество Р. фон Иеринга влияние оказали работы Э. Ганса и Г. В. Гегеля, а не положения исторической школы.

Р. фон Иеринг в своих научных трудах призывал к необходимости переосмысления классического понимания исторической школы о национальном характере права. Именно традиции системного мышления в правоведении дали базу для формирования «юриспруденции понятий» Р. фон Иеринга. На самых ранних этапах отношение автора к логике правовых понятий ничем не отличалось от традиционно принятого в тот период. Долгое время научным ориентиром для Р. фон Иеринга являлся представитель исторической школы Г. Пухта. На основании его рекомендаций Иеринг составлял научную программу и планировал ранние работы, в том числе и первый том сочинения «Дух римского права на различных ступенях его развития», который и посвятил Г. Пухте.

В первых своих работах Р. фон Иеринг не только отводит значительное место формально-логическим основам правовой теории, но и дает свою авторскую интерпретацию. Более того, его подход всегда отличен от традиционного. Работы Р. фон Иеринга никогда не отличались полной последовательностью «юриспруденции понятий», что прослеживается в первом томе «Духа римского права». Тем не менее уже в этой работе автором была не только обозначена, но и вдумчиво обоснована социальная значимость права, структурирована теория влияния социальной действительности

<sup>1</sup> См.: Горбань В. С. Правовое учение Иеринга и его интерпретации: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2019. С. 41.

на правую систему и на ее первоначальное значение в реализуемости права. Формально-логический анализ в правоведении, согласно позиции Р. фон Иеринга, должен уходить на второй план, источником права выступают потребности жизни и социальная действительность<sup>1</sup>.

С середины XIX столетия начинается стремительная эволюция взглядов Р. фон Иеринга, он приступает к разработке «реалистической теории права», вдохновленной мыслью, что объект правоведения – реальные интересы людей. «Соглашаясь с тезисом исторической школы о закономерности развития права, Р. фон Иеринг предложил, тем не менее, диаметрально-противоположное понимание этого процесса: право связано с целесообразной деятельностью людей и утверждается посредством борьбы, а отнюдь не является продуктом бессознательного и мирного развития народного духа»<sup>2</sup>. Тем самым Р. фон Иеринг отринул конструкцию «юриспруденции понятий», согласно которой дедукция конкретных правовых положений исходила из общих понятий, выделяя в них основной источник знания, и предложил «юриспруденцию интересов»<sup>3</sup>.

В то время отношение к формально-логической стороне права отличалось определенной оригинальностью<sup>4</sup>. Р. фон Иеринг говорил о необходимости пересмотра формы существования римского права, признанной Ф. Савиньи, отмечая, что такой пересмотр должен быть очень тщательным, для того чтобы оставить действительно важные и нужные правовые принципы и исключить отжившие и ненужные. Таким образом, в ранних работах Р. фон Иеринга было положено начало социологическому праву, которое получило существенное развитие в более поздних трудах. Тогда же Р. фон Иеринг вносит свой вклад в развитие теории «юриспруденции понятий» в традиции Г. Пухты, формируя ее в своем особом русле.

Все элементы целостной системы имеют свою особую функциональную роль, которая реализуется не в самой правовой системе, а через определенные механизмы в социальной действительности. Нефункциональные элементы не могут существовать в данной правовой системе, т.к. будут ею исключены ввиду своей непригодности. Таким образом, социальная действительность дает предпосылки для формирования элементов правовой системы. Р. фон Иеринг полагал, что за счет права не добавляется системности в социальной действительности, наоборот, социальная действительность видоизменяется за счет него. Между тем право не всегда выполняет свое

<sup>1</sup> См.: *Воротилина А. С.* Социальная сущность права в работах Р. фон Иеринга // Развитие современной молодежной науки: опыт теоретического и эмпирического анализа: сб. ст. II Междунар. науч.-практ. конф. (Петрозаводск, 21 июня 2021 г.). Петрозаводск, 2021. С. 48.

<sup>2</sup> Антология мировой правовой мысли / под ред. Г. Ю. Семигина. Т. 3. М., 1999. С. 440.

<sup>3</sup> См.: *Касаева Т. Г.* Политические условия формирования взглядов Р. Иеринга // Право и проблемы функционирования современного государства: сб. матер. XXVII Междунар. науч.-практ. конф. (Махачкала, 16 ноября 2017 г.). Махачкала, 2017. С. 8.

<sup>4</sup> См.: *Горбань В. С.* Указ. соч. С. 46.

предназначение и не является совершенным механизмом с логико-технической точки зрения, даже если изначально точно отражает потребности и интересы общества. На этапе становления теории социального права Р. фон Иеринг формулирует основные положения своих концепций, которые представляют собой уже плотную и обоснованную правовую конструкцию.

Одной из новаторских идей Р. фон Иеринга следует считать исследование, касающееся влияния социальных интересов на право<sup>1</sup>, что привело к формированию целостной правовой доктрины, в которой социологический подход к правопознанию и правопониманию стал доминирующим. Им была разработана оригинальная модель «борьбы за право», в которой главной движущей силой выступает само право<sup>2</sup>.

В настоящее время в нашей стране интерес к научному творчеству Р. фон Иеринга существенно возрос. В период обновления векторов социального развития, приоритетов общественно-политической и правовой мысли в постсоветской России появились переиздания некоторых основных его трудов.

Актуальность идей Р. фон Иеринга, касающихся социальной сущности права, обусловлена его рассмотрением права как естественного явления с позиции исторического опыта. В своих трудах автор одним из первых ученых-юристов выдвинул тезис о единстве частного и публичного права, о необходимости сочетания индивидуальных, коллективных, общественных и государственных интересов в праве.

Важным аспектом эффективности в правовом регулировании общественных отношений Р. фон Иеринг считал обязанность государства гарантировать права личности и обеспечивать их.

Ценность правопорядка, согласно автору, проявляется в равномерности «социального движения». Как отмечал Р. фон Иеринг, правомерные действия должны отвечать принципу справедливости. Одну из главных целей такой справедливости он видел в установлении равенства в обществе, что, безусловно, приведет к его развитию. Одной из важнейших предпосылок в общественном развитии, по его мнению, выступает наиболее полное удовлетворение потребностей индивида.

Анализируя социальную сущность права в работах Р. фон Иеринга, резюмируем, что, несмотря на множество научных работ и подходов к пониманию социальных категорий права, все сводится к неким общим показателям, которые позволяют дать обобщенные определения данных элементов социальной сущности права и правовой системы. Отметим, что все структурные элементы правовой системы являются самостоятельными и независимыми друг от друга, между которыми существует естественная взаимосвязь и внутренняя согласованность.

<sup>1</sup> См.: *Зайцев О. А.* Использование категории «интерес» в философско-правовых взглядах немецких ученых XVIII–XIX вв. // Вестник Тамбовского университета. Сер.: Гуманитарные науки. 2012. № 5 (109). С. 320.

<sup>2</sup> См.: *Горбань В. С.* Критика концепции борьбы за право Иеринга в досоветской философско-правовой и юридической литературе // Теория и практика общественного развития. 2017. № 4. С. 84.





**А. И. Переплетчикова,**  
кандидат юридических наук,  
преподаватель кафедры теории государства и права  
Саратовской государственной юридической академии

## **КОНКРЕТИЗАЦИОННЫЕ НОРМЫ КАК ОДНО ИЗ СРЕДСТВ ПРОЯВЛЕНИЯ СУЩНОСТИ ПРАВА**

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию способности конкретизационных норм к выражению сущности права. Обоснована роль конкретизационных норм в процессе достижения цели эффективного регулирования правом общественных отношений. Проводится разграничение между целями и задачами правовых норм. Аргументировано, каким образом конкретизационные нормы способствуют поддержанию формальной определенности и системности права.

**Ключевые слова:** конкретизационные нормы, сущность права, язык закона, задачи правовых норм, формальная определенность права, системность права.

Юридические нормы на протяжении длительного времени являются объектом пристального внимания исследователей<sup>1</sup>. Однако не все их разновидности получили детальное освещение в литературе. Речь идет о конкретизационных нормах. В частности, не найден ответ на следующий вопрос: каким образом они выступают средством проявления сущности права?

Учеными справедливо отмечалось, что сущность представляет собой главное, устойчивое, закономерное в явлении<sup>2</sup>. Она позволяет отличить один предмет от другого. Применительно к праву это означает совокуп-

---

<sup>1</sup> См., например: *Баранов В. М.* Поощрительные нормы советского социалистического права / под ред. М. И. Байтина. Саратов, 1978; *Белюсов С. А.* Компетенционные нормы российского права: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002; *Бессонов А. А.* Процессуальные нормы российского права: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001; *Власенко Н. А.* Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск, 1984; *Дудина А. Н.* Императивные нормы права: теоретико-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Пенза, 2019; *Кулапов В. Л.* Рекомендательные нормы советского права / под ред. М. И. Байтина. Саратов, 1987; *Попова В. В.* Поощрительные нормы современного российского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2015; *Рыбушкин Н. Н.* Запрещающие нормы в советском праве. Казань, 1990; *Сенякин И. Н.* Специальные нормы советского права / под ред. М. И. Байтина. Саратов, 1987; *Торчилин К. Е.* Императивные нормы в механизме правового регулирования (вопросы теории и практики): дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2018.

<sup>2</sup> См.: *Байтин М. И.* Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Саратов, 2001. С. 64.

ность признаков, с помощью которых его можно отграничить от иных феноменов. Данные характерные черты были подробно рассмотрены в трудах исследователей<sup>1</sup>. Не следует забывать о том, что, помимо признаков права, важную роль играют средства их проявления, иными словами, то, что делает эти особенности более четкими, ясными, определенными. Конкретизационные нормы, выступая способом выражения сущности права, в первую очередь делают более четко выраженным такой его признак, как формальная определенность. С. В. Бошно отмечает, что упомянутая характерная черта обеспечивается специфическим юридическим языком. В свою очередь, наиболее яркими особенностями языка закона являются:

официальный характер, документальность внешнего языкового выражения мысли законодателя;

ясность и простота;

максимальная точность выражения<sup>2</sup>.

По мнению Н. А. Власенко, норма не может признаваться законом, если не сформулирована достаточно точно, что позволит лицу сообразовать с ней свои действия<sup>3</sup>. Такие свойства закона достигаются в числе прочего посредством процесса конкретизации, результатом которой выступают конкретизационные нормы. Конкретизацию в обобщенном виде можно представить как деятельность, обеспечивающую переход от состояния неопределенности, неконкретности к состоянию большей определенности и большей конкретности. В итоге право обретает более четкие контуры. Соответствующий результат достигается во многом благодаря тому, что содержание общего абстрактного предписания посредством конкретизационных норм становится более конкретным. Это способствует совершенствованию законодательства, что создает условия для эффективного регулирования правом общественных отношений. Таким образом, процесс проявления сущности права происходит поэтапно. Последовательно выполняются задачи, достигается цель. Несмотря на тонкую грань между целями и задачами, различать их, тем не менее, целесообразно. Цель, согласно словарю Д. Н. Ушакова, – предмет стремления, что запланировано достигнуть, предел, намерение, которое необходимо воплотить в жизнь<sup>4</sup>. Задача – вопрос, который требует разрешения, то, что задано для решения; цель – то, что нужно осуществить, чего необходимо достигнуть<sup>5</sup>. Как отмечается в литературе, цель – идеально намечаемый итог, задачи же представляют собой план действий, процесс движения к цели, который осу-

<sup>1</sup> См., например: *Лейст О. Э.* Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002.

<sup>2</sup> См.: *Бошно С. В.* Свойства права // *Право и современные государства.* 2014. № 1. С. 63.

<sup>3</sup> См.: *Власенко Н. А.* Избранное. М., 2015. С. 405.

<sup>4</sup> См.: *Ушаков Д. Н.* Толковый словарь современного русского языка. М., 2013. С. 747.

<sup>5</sup> См.: Там же. С. 149.

ществляется мысленно<sup>1</sup>. Применительно к конкретизационным нормам это означает, что цель эффективного регулирования общественных отношений реализуется посредством претворения в жизнь задачи совершенствования законодательства, которая выполняется благодаря повышению конкретности содержания общих предписаний. Перед нормой права поставлена не одна задача, а некая их совокупность. Ее можно представить в виде последовательности, цепи, где каждое предыдущее звено – средство, которое приводит к достижению дальнейшей задачи, к следующему звену. Как подчеркивается некоторыми учеными, возможность достижения целей более высокого порядка нуждается в предварительном решении задач более низкого уровня. При этом цели более низкого порядка должны быть рассмотрены в качестве средств для обеспечения более высоких целей<sup>2</sup>. Изначально конкретизационная норма «стремится» к уменьшению абстрактности содержания общего предписания. В рассматриваемом случае уменьшение абстрактности и повышение конкретности можно считать тождественными процессами. Не следует забывать и о том, что принятие той или иной нормы может преследовать несколько задач. Возможно даже существование нескольких непосредственных задач, способствующих проявлению сущности права. Например, в ч. 4 ст. 4 Федерального закона от 30 июня 2003 г. № 87-ФЗ «О транспортно-экспедиционной деятельности» установлена обязанность экспедитора при приеме груза после проверки достоверности предоставленных клиентом необходимых документов и информации, необходимой для исполнения экспедитором обязанностей, которые предусмотрены договором транспортной экспедиции, выдать клиенту экспедиторский документ и представить клиенту оригиналы договоров, заключенных экспедитором в соответствии с договором транспортной экспедиции от имени клиента на основании выданной им доверенности<sup>3</sup>. В соответствии с ч. 5 Правил транспортно-экспедиционной деятельности, установленных Постановлением Правительства РФ от 8 сентября 2006 г. № 554 «Об утверждении Правил транспортно-экспедиционной деятельности»<sup>4</sup>, к экспедиторским документам относятся: поручение экспедитору, экспедиторская расписка, складская расписка. Данная норма конкретизирует, в том числе ч. 4 ст. 4 Федерального закона «О транспортно-экспедиционной деятельности», посредством установления перечня экспедиторских документов. Благодаря конкретизирующему предписанию содержание общей нормы преобразуется в более точное и менее абстрактное, таким образом становится ясно, какие документы

---

<sup>1</sup> См.: Шагиева Р. В. Актуальные проблемы теории государства и права: учеб. пособие / отв. ред. Р. В. Шагиева. М., 2014. С. 250.

<sup>2</sup> См.: Кудрявцев В. Н., Никитинский В. И., Самощенко И. С., Глазырин В. В. Эффективность правовых норм. М., 1980. С. 34.

<sup>3</sup> См.: Федеральный закон от 30 июня 2003 г. № 87-ФЗ «О транспортно-экспедиционной деятельности» (в ред. от 18 марта 2020 г.) // СЗ РФ. 2003. № 27, ч. 1, ст. 2701; 2020. № 12, ст. 1651.

<sup>4</sup> См.: СЗ РФ. 2006. № 37, ст. 3890.

относятся к экспедиторским. Следовательно, первоначальная задача издания предписания ч. 5 указанных Правил – увеличение конкретности, в том числе нормы ч. 4 ст. 4 Федерального закона «О транспортно-экспедиционной деятельности». Вместе с тем ей свойственна и такая задача, как сделать содержание общей нормы более детальным, что характерно для детализации. Путем создания Перечня экспедиторских документов обеспечивается повышение не только конкретности общей нормы, но и ее детальности. Поручение экспедитору, экспедиторская расписка, складская расписка являются видами экспедиторских документов, соответственно, понятия экспедиторского документа и указанных его видов соотносятся как целое и часть. Вместе с тем благодаря перечислению документов, которые относятся к экспедиторским, уточняется круг общественных отношений, подпадающих под норму ч. 4 ст. 4 Федерального закона «О транспортно-экспедиционной деятельности». Таким образом, норма ч. 5 Правил транспортно-экспедиционной деятельности является и конкретизационной и детализационной по отношению к предписанию ч. 4 ст. 4 упомянутого Федерального закона. Способствуя повышению точности, конкретности, детальности, норма ч. 5 Правил транспортно-экспедиционной деятельности содействует обеспечению формальной определенности права и, как следствие, проявлению сущности права в целом.

Нельзя не отметить, что сущность права отражается в процессе и результате достижения главной цели правовых предписаний. Так, Л. В. Афанасьева считает важным показать цели, для осуществления которых существуют правовые нормы – регулирование социальных отношений<sup>1</sup>. Представляется, что оно действительно является целью юридических предписаний при условии, что такое регулирование эффективно. В противном случае оно лишено смысла. Применительно к конкретизационным нормам, действительное опосредование становится окончательным результатом процесса конкретизации и заключается в обеспечении, в том числе определенного поведения людей. Конкретизированное поведение людей означает, что оно опосредовано нормами в разумных пределах, т.е. его содержание и объем, зафиксированные в норме права, максимально конкретны. Понятие «разумные пределы» означает, что право не вмешивается в общественные отношения, необходимость в правовом регулировании которых отсутствует. Например, домашние обязанности членов семьи. Точное поведение предполагает адекватное отражение в нем людьми модели, закрепленной нормой права. Иными словами, норма – некий идеал поведения, и как можно более точное воспроизведение такого образца в процессе ее реализации позволяет говорить об адекватном поведении человека по отношению к юридическому предписанию. Определенность в рассматриваемом случае означает, что поведение закреплено нормой права, т.е. установлены четкие пределы его возможного и должного про-

<sup>1</sup> См.: Афанасьева Л. В. Нормы права и их действие: вопросы теории: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 10.

явления. При этом субъекты ведут себя исключительно в рамках, установленных юридическими нормами. Так, Вельский районный суд Архангельской области, рассмотрев в открытом судебном заседании гражданское дело по исковому заявлению Г.Ю.В. к П.С.Г. о признании гаража самовольной постройкой и его сносе, установил, что Г.Ю.В. обратился в суд с иском к П.С.Г. о признании гаража самовольной постройкой и его сносе. Выслушав представителя истца Г.Ю.В., исследовав письменные материалы дела, доводы искового заявления, суд пришел к следующему выводу: способы защиты нарушенного права установлены положениями ст. 12 ГК РФ. Более того, лицо, полагающее свои права нарушенными, может избрать любой из приведенных в данной норме способ защиты либо иной, предусмотренный законодательством, который способен обеспечить восстановление этих прав. Согласно ст. 304 ГК РФ собственник может требовать устранения любых нарушений его права, несмотря на то что эти нарушения не были соединены с лишением владения. Соответственно, закон наделил истца правом требования сноса постройки в случае установления факта нарушения его прав и интересов. Иное толкование положений закона означало бы отказ в судебной защите нарушенных прав и законных интересов лиц, чьи права нарушены возведением самовольных построек. В силу ч. 1 ст. 39 ГПК РФ истец вправе изменить основание или предмет иска, увеличить или уменьшить размер исковых требований либо отказаться от иска, ответчик вправе признать иск, стороны могут окончить дело мировым соглашением. На основании указанной статьи ГПК РФ суд принял признание иска ответчиком П.С.Г. в лице его уполномоченного представителя в полном объеме, поскольку оно не противоречило требованиям ч. 2 ст. 39, ч. 1 ст. 173 ГПК РФ и не нарушало интересы других лиц. Суд принял решение удовлетворить иск Г.Ю.В. к П.С.Г. о признании гаража самовольной постройкой и его сносе<sup>1</sup>.

Из приведенного примера видно, что лица, участвующие в деле, отразили в своем поведении нормы ст. 12 и 304 ГК РФ, ч. 2 ст. 39, ч. 1 ст. 173 ГПК РФ. Применительно к предписанию, касающемуся признания иска (ч. 2 ст. 39 ГПК), это означает, что ответчик использовал закрепленное в законе право на признание иска, чем точно отразил в своем поведении (или, иными словами, реализовал) норму ч. 1 ст. 39 ГПК. Если суд решил, что в рассматриваемом случае ответчик может воспользоваться своим правом на признание иска, значит этому не было препятствий, т.е. противоречия с законом, и нарушения прав и законных интересов иных лиц. Следовательно, границами реализации права на признание иска является соответствие закону, а также соблюдение прав и законных интересов других лиц.

<sup>1</sup> См.: Решение от 20 ноября 2020 г. № 2-1023/2019 2-22/2020 2-22/2020(2-1023/2019;)-М-982/2019 М-982/2019 по делу № 2-1023/2019. URL: [https://sudact.ru/regular/doc/KIsOjDoQpLdL/?regular-txt=&regular-case\\_doc=2-22%2F2020&regular-lawchunkinfo=&regular-date\\_from=&regular-date\\_to=&regular-workflow\\_stage=&regular-area=&regular-court=&regular-judge=&\\_id=1638100680157](https://sudact.ru/regular/doc/KIsOjDoQpLdL/?regular-txt=&regular-case_doc=2-22%2F2020&regular-lawchunkinfo=&regular-date_from=&regular-date_to=&regular-workflow_stage=&regular-area=&regular-court=&regular-judge=&_id=1638100680157) (дата обращения: 28.11.2021).

Ранее речь шла о том, что конкретизационные нормы вносят вклад в обеспечение формальной определенности права. Вместе с тем нельзя не отметить, что указанная разновидность норм способствует поддержанию его другого важного свойства. Благодаря усилению конкретности общих предписаний посредством конкретизационных норм устанавливаются крепкие связи внутри права. В результате чего обеспечивается его системность. Например, согласно п. 2 ст. 12 НК РФ федеральными налогами и сборами являются установленные НК РФ и обязательные к уплате на всей территории России, если иное не предусмотрено п. 7 ст. 12 НК РФ<sup>1</sup>. В ст. 13 указанного нормативного акта прописано, какие именно налоги и сборы относятся к федеральным. Благодаря этому содержание п. 2 ст. 12 НК РФ наполняется конкретным смыслом. Без соответствующего перечня неясно, какие налоги и сборы являются федеральными, а какие – нет. Как следствие, указанные нормы представляют собой не разрозненные части, а единую систему. Их восприятие правореализующим субъектом становится интегрированным, а воплощение в жизнь – комплексным и более эффективным.

Таким образом, конкретизационные нормы способствуют поддержанию формальной определенности и системности права и одновременно их более ясному внешнему выражению. Соответствующий результат достигается благодаря усилению конкретности содержания общих предписаний и установлению устойчивых связей внутри права. Формальная определенность и системность наряду с другими характерными признаками права составляют его сущность, вследствие чего конкретизационные нормы выступают одновременно одним из средств проявления сущности права в целом.

---

<sup>1</sup> См.: Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ (в ред. от 2 июля 2021 г.) // СЗ РФ. 1998. № 31, ст. 3824; № 27, ч. 1, ст. 5133.



**О. В. Пискунова,**  
кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры теории государства и права  
Саратовской государственной юридической академии

## **СУЩНОСТНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ФУНКЦИЙ НОРМ РОССИЙСКОГО ПРАВА: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ**

**Аннотация.** Рассматриваются общетеоретические вопросы понятия и признаков функций норм российского права. На основе анализа научных концепций и действующего законодательства предлагается авторское определение понятия «функции норм права».

**Ключевые слова:** норма права, сущность права, функции права, функционирование, воздействие.

Сущность любого государственно-правового явления определяет то главное, основное, что его характеризует, а соответственно, выяснение ее представляет собой особую ценность в процессе познания. Исследование сущности функций правовых норм в общетеоретической и специально-юридической литературе имеет давнюю историю. Вместе с тем наибольший интерес теоретиков привлекали и привлекают функциональные особенности иных государственно-правовых образований.

Познание сущности юридической нормы невозможно без исследования функциональной специфики, раскрывающей ее динамическую природу, социальное назначение, качественные характеристики. Каждый ученый-теоретик, занимающийся изучением государственно-правовых образований, не может обойти стороной вопросы их функционирования. Более того, нередким в литературе признается утверждение о познании функций норм права как их сущности. Справедливо высказывание В. М. Корельского о том, что «между сущностью и функциями нет никаких промежуточных звеньев, поэтому, как ничто другое, функции позволяют проникнуть в сущность явления, вскрыть то главное, что его характеризует, выявить основные, определяющие черты и связи»<sup>1</sup>.

Исследование функциональных аспектов правовых норм, в сравнении с иными научными подходами, открывает новые грани в познании сущности правового объекта, его внутренних связей и динамики, а также влияния на общественные отношения.

---

<sup>1</sup> См.: Корельский В. М. Общая теория социалистического государства. Свердловск, 1970. С. 108.



Категория «функция», довольно часто употребляемая в обыденной речи, в научной и учебной литературе определяется как круг деятельности, работа, исполнение, свойство, зависимость одной величины от другой, назначение, задача<sup>1</sup>.

В философии термин «функция», определяется «как внешнее проявление свойств какого-либо объекта в данной системе отношений, деятельность, роль объекта в рамках некоторой системы, которой он принадлежит; вид связи между объектами, когда изменение одного из них влечет изменение другого, при этом второй объект также называется функцией первого, а также явления, зависящие от другого и изменяющиеся по мере изменения этого другого явления»<sup>2</sup>.

Категория «функция», не являясь сугубо юридической, означающей деятельность организма или системы, достаточно обстоятельно вошла в правовой оборот и заняла в нем свою нишу. За последние десятилетия она активно используется применительно к разным явлениям государственно-правовой действительности: функции государства, функции права, функции правосознания, функции юридической ответственности и др. Становление функции как юридической категории происходило под воздействием достижений западной юридической науки, завершение этого процесса пришлось на период буржуазных революций.

В юридической литературе под функциями понимаются самые разнообразные «основные направления воздействия» тех или иных государственно-правовых явлений на существующую действительность. Так, В. И. Кремянский писал, что «функцией называют, чаще всего, вид активной и притом направленной или целенаправленной деятельности биологических или социальных и технических систем или их частей»<sup>3</sup>. М. И. Байтин под функцией понимал основное направление воздействия на существующую реальность, в которой отражается сущность, назначение и закономерность развития того или иного явления<sup>4</sup>. Точку зрения основателя саратовской школы теоретиков государства и права разделял и С. С. Алексеев<sup>5</sup>.

Проблематика функции правовых норм, в отличие от функций права, не настолько обстоятельно исследована в науке. В. М. Баранов понимает под ними «основные направления осуществления социального назначения, основные стороны формы внешнего проявления служебной роли, которую норма права выполняет в механизме правового регулирования и обеспечивает осуществление и действие этого механизма»<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> См.: Тихомиров Ю. А. Управленческое решение. М., 1972; Бачило И. П. Функции органов управления. М., 1976.

<sup>2</sup> Тугаринов В. П. Философия сознания. М., 1971. С. 171.

<sup>3</sup> Кремянский В. И. Синтез знания и проблема управления. М., 1978. С. 29.

<sup>4</sup> См.: Байтин М. И. Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Саратов, 2001. С. 87.

<sup>5</sup> См.: Алексеев С. С. Общая теория права. М., 1981. Т. 1. С. 191.

<sup>6</sup> Баранов В. М. Поощрительные нормы советского социалистического права. Саратов, 1978. С. 73.

Функцию конкретной нормы как «отдельную клеточку системы права, характеризующуюся не прямо и непосредственно, а косвенно и опосредованно, как некую детальку, частичку в основной функции права», определяет В. Д. Филимонов, В. В. Лазарев<sup>1</sup>.

Т. Н. Радько пишет: «Функция нормы права – это ее целеустремленное действие, осуществляемое постоянно, хотя и с разной степенью интенсивности, мощности»<sup>2</sup>.

Разделяя указанные научные позиции, отметим, что функции норм права – это направления воздействия, оказывающие регулятивное влияние не только на общественные отношения, в которых отражается их природа и назначение, но и на сознание и поведение людей<sup>3</sup>.

Познание сущности функций правовых норм невозможно без рассмотрения их соотношения с задачами, целями и функциями права. Без функций задачи правовых норм, отражающих их целевые установки, не могут быть реализованы. Поддерживая позицию ряда исследователей по данному вопросу, полагаем, что «задачи нередко обуславливают само существование функций, определяют их содержание и существенным образом влияют на методы их реализации, предопределяют конкретные направления правового воздействия»<sup>4</sup>. Однако в литературе встречается и иная точка зрения. Так, Б. Т. Разгильдиев отмечает, что «задача не может быть определяющим фактором по отношению к функции права, она может быть только определяемым», т.е. задача – это внешний фактор. Определяющим же может стать лишь внутреннее свойство права – функция<sup>5</sup>. В этих словах есть доля истины, действительно, задачи признаются внешним фактором по отношению к функциям норм и внутренним по отношению к целям. Функции – это то, что заложено в право, его потенциал, то, что делает его «живым», работающим.

Цель правовой нормы – это определенный, регламентированный ею результат, вне зависимости от того, прямо он выражен в норме или косвенно. Цель принято рассматривать как категорию субъективного характера. Вместе с тем ряд исследователей отмечают объективно-субъективную природу целей, определяемую условиями общественной жизни, интересами социума и прогнозированием конкретного результата деятельности людей<sup>6</sup>. В подобном утверждении есть доля правды, ведь цели

---

<sup>1</sup> Филимонов В. Д. Норма права и ее функции // Государство и право. 2007. № 9. С. 6; Общая теория государства и права: учебник / под ред. В. В. Лазарева. М., 2003. С. 205.

<sup>2</sup> Нормы советского права. Проблемы теории / под ред. М. И. Байтина, В. К. Бабаева. Саратов, 1987. С. 206.

<sup>3</sup> Подробнее см.: Радько Т. Н., Толстик В. А. Функции права: монография. Н. Новгород, 1995. С. 21–34; Карташов В. Н. Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность. Саратов, 1989. С. 123.

<sup>4</sup> Радько Т. Н. Основные функции социалистического права. Волгоград, 1970. С. 23.

<sup>5</sup> См.: Разгильдиев Б. Т. Задачи уголовного права Российской Федерации и их реализация. Саратов, 1993. С. 46.

<sup>6</sup> См.: Тарбагаев А. Н. Понятие и цели уголовной ответственности. Красноярск, 1985. С. 79.

нормы права формируются с учетом имеющихся в обществе недостатков и необходимостью их совершенствования, а не произвольно и спонтанно. Таким образом, предпосылки целей объективны, а их сущностная природа субъективна. И лишь в процессе функционирования цели правовых установлений превращаются в результат их регулятивного воздействия.

Функции, задачи и цели правовых норм органически взаимосвязаны, являются элементами механизма правореализации и не могут существовать друг без друга. Так, ст. 1 Трудового кодекса Российской Федерации регламентирует цели и перечень задач трудового законодательства. Аналогичная норма содержится и в ст. 1 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации.

Вопрос о соотношении функций правовых норм с функциями права не столь широко представлен в юридической литературе, что объясняется подчас отождествлением данных категорий. Т. Н. Радько утверждал: «... закономерен вопрос – целесообразно ли наряду с функциями права выделять еще функции правовых норм, не надумано ли такое различие»<sup>1</sup>. Подобное утверждение представляется ошибочным, т.к. в функциях отдельных элементов системы права, правовых норм и ее структурных компонентах конкретизируются, детализируются функции права. Нормам права присущи те же общие функции, что и праву, вместе с тем они не лишены и собственных «частных» функций, отличных от них.

Динамика общественных отношений коренным образом сказывается на содержании и специфике функций правовых норм как основных, исходящих от государства регуляторов общественных отношений. В функциях правовых норм находят отражение:

сущность как сбалансированная воля, выражающая интересы и государства и различных социальных групп, слоев населения и отдельных граждан;

содержание как предметно определенное воздействие на разные сферы общественной жизни;

социальное назначение, проявляющееся в организации общественной жизни, согласовании интересов и обеспечивающее стабильность развития; системность, охватывающая все сферы общественной жизни.

Анализ функций правовых норм позволяет констатировать, что их сущность, под которой, по словам Д. А. Керимова, понимается «внутренняя субстанция в противоположность внешним ее выражениям, обобщенным в понятии “явление”, это устойчивое отношение, нечто единое в многообразии явлений», заключается и всегда отражает определенные взаимосвязи явлений. Основные компоненты функций норм права, составляющие их сущность, – это связь и зависимость. Соответственно, функции – это также особая, присущая разнообразным общественным процессам зависимость. Все происходящие в окружающем мире процессы тесно взаимосвя-

<sup>1</sup> Радько Т. Н. Нормы советского права. Проблемы теории / под ред. М. И. Байтина, В. К. Бабаева. Саратов, 1987. С. 207.

заны и взаимозависимы. Таким же образом связаны функции норм и сами правовые установления. И даже находясь в покое, правовая норма не теряет своего функционального назначения, просто в определенные моменты внешне не проявляет своих свойств.

Сущность функций правовых норм комплексно характеризуется следующими чертами:

- они исторически изменчивы, динамичны, зависимы от конкретной социально-экономической обстановки;

- их содержание предопределяется сущностью, особенностями структуры и назначением норм;

- направлены на достижение определенных целей;

- характеризуются особой сущностной природой, выражающейся в системе внутренне согласованных элементов, где каждый из элементов выполняет свою функциональную роль;

- они относительно стабильны, устойчивы;

- зависимы от объективных и субъективных факторов, что объясняет появление новых функций и исчезновение или изменение действующих.

Исследование функций правовых норм раскрывает их динамическую сторону, определяет влияние на разные сферы общественной жизни. Полноценное регулятивное воздействие возможно лишь посредством осуществления нормами своих функций, определяющих их сущность, структуру, содержание.

Функции правовых норм, как правило, в нормативных правовых актах напрямую не указываются, но интерпретация смысла и содержания любого правового установления, четко о них говорит. Так, положения ст. 454 Гражданского кодекса Российской Федерации регламентируют права и обязанности сторон по договору купли-продажи, согласно которым «одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену)». Из отмеченного следует, что данная норма выполняет регулятивную функцию. Часть 1 ст. 105 Уголовного кодекса Российской Федерации предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок от шести до пятнадцати лет с ограничением свободы на срок до двух лет либо без такового за убийство, свидетельствует о карательной функции нормы.

За вред, причиненный источником повышенной опасности, его владелец, согласно положениям Гражданского кодекса Российской Федерации, обязан возместить вред, причиненный им, если не докажет, что вред возник вследствие непреодолимой силы или умысла потерпевшего. В данном случае речь идет о компенсационной функции нормы.

Совокупность функций правовых норм позволяет составить объективное представление о природе существующих между ними взаимосвязей. Изучение содержания каждой конкретной функции и ее относимости к определенной норме позволяет установить их субординационное расположение в системе права.

Обобщая изложенное, под функциями правовых норм понимаются основные, обусловленные задачами и целями направления воздействия, устойчивые взаимосвязи норм, в которых раскрывается их сущность и юридическая природа.

Функции норм права – это направления позитивного воздействия на общественные отношения. Они осуществляются посредством активного или пассивного поведения субъектов, и в них, как в единственных разновидностях социальных норм, выражающих волю государства, а через нее и волю отдельных граждан, социальных групп и слоев, проявляется преобразующая роль в правовой системе общества. Основная цель правовых норм – благо для общества, и даже когда составляющая «позитивное воздействие» не находит прямого закрепления в понятии функций, данное свойство они не утрачивают, оно подразумевается.

Любой социальный институт может практически реализовывать заложенный в нем потенциал лишь посредством функционирования. И рассуждать о сущности того или иного явления, его признаках, месте и назначении в общественной жизни можно только на основе функционального анализа, уяснении того, какие именно функции оно выполняет и насколько эффективно функционирование. Функции – это несменный, вечный, тесно взаимосвязанный с явлением попутчик.

Функции – это основное, определяющее сущность явления свойство. Справедливы слова Т. Н. Радько о том, что «функции – это “свечение” сущности права в общественных отношениях»<sup>1</sup>. Соответственно, функция – это не что иное, как внешнее выражение сущности правовых норм.

Таким образом, изучение функций явления есть изучение самого этого явления. Сущностная характеристика функций правовых норм позволяет глубже проникнуть в их суть, разобраться в их природе, осветить те его стороны, которые скрыты от исследователя, рассматривающего явление в статике.

---

<sup>1</sup> Радько Т. Н. Методологические вопросы познания функций права. Волгоград, 1974. С. 111.



**Е. Г. Потапенко,**

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права и процесса Саратовского национального исследовательского государственного университета им. Н. Г. Чернышевского, доцент кафедры арбитражного процесса Саратовской государственной юридической академии

## **СУЩНОСТЬ ПРАВА И ЗАКОНОМЕРНЫЕ ПРОЦЕССЫ ЕГО РАЗВИТИЯ (НА ПРИМЕРЕ СПЕЦИАЛИЗАЦИИ И УНИФИКАЦИИ ЦИВИЛИСТИЧЕСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА)**

**Аннотация.** Сущность является закономерной и неизменной характеристикой, которая определяет право как специфическое явление общественной жизни. Процессы специализации и унификации представляют собой изменение содержания права в целом и цивилистического процессуального права в частности. Данные процессы оказывают значительное влияние на развитие права. Взаимосвязь унификации и специализации права как процессов его развития носит диалектический характер.

**Ключевые слова:** сущность права, развитие права, специализация права, унификация права, содержание права, дифференциация права, интеграция права, гармонизация права.

Сущность есть неизменное свойство и признак права, определяющее его природу в действующей социальной системе. Михаил Иосифович Байтин, будучи сторонником нормативного понимания права, к наиболее существенным признакам права относил его государственно-волевой характер, нормативность и властно-регулятивную природу<sup>1</sup>. В качестве основного признака, раскрывающего сущность права, М. И. Байтин называл государственно-волевой характер права, проявляющийся в том, что «право выражает государственную волю общества, обусловленную экономическими и духовными, а также национальными, религиозными, демографическими, природными и другими условиями его жизни»<sup>2</sup>. Признаки нормативности и властно-регулятивной природы права выступают весьма важными, но в значительной степени производными от главного признака права, рассматривают право с различных аспектов его бытия и форм про-

---

<sup>1</sup> См.: *Байтин М. И.* Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Саратов, 2001. С. 59.

<sup>2</sup> Там же. С. 59.

явления, сопоставляя право с иными явлениями социальной и правовой действительности.

Таким образом, сущность представляет собой то закономерное и неизменное, что определяет право в качестве специфического явления социальной жизни. Однако сущность права, будучи неизменным его спутником, не только не препятствует постановке вопроса об изменчивости права, но и предполагает его. В этом аспекте вопрос полноты аккумуляции в государственной воле интегративного общественного интереса – лишь вопрос меры, но он не ставит под сомнение саму государственно-волевою природу права. На исследовании данной меры построена, в частности, концепция истинности правовых норм<sup>1</sup>.

Содержательное исследование проблемы сущности права предполагает необходимость выявления совокупности факторов, влияющих на развитие права в конкретный исторический период, а также анализа внутренних процессов развития права. При таком исследовании важно обеспечить качественную эмпирическую основу, предполагающую анализ системы нормативного регулирования не только права в целом, но и отраслевых аспектов такого регулирования. В настоящей работе предпринята попытка анализа лишь некоторых процессов развития права. В качестве нормативной основы действия данных процессов взята отраслевая система цивилистического процессуального права.

Развитие российского права в целом и цивилистического процессуального права в частности осуществляется диалектически. Общеизвестны три основных закона диалектического развития: единства и борьбы противоположностей; отрицания отрицания; перехода количественных изменений в качественные. Приложение данных законов к правовой материи требует выявления соответствующих процессов развития права, их обособывающих. Однако механический перенос общеправовых категорий на правовую почву не может дать положительных познавательных результатов. Применение законов и категорий диалектики в правоведении требует творческого научного подхода. Проведенные юридические исследования позволяют выявить основные проявления законов диалектики в праве. Например, закон отрицания отрицания лег в основу принципа исторической преемственности права. Закон перехода количественных изменений в качественные проявляется в структурных преобразованиях права, в том числе дифференциации и интеграции правовых норм. Закон единства и борьбы противоположностей отчетливо выражается в изменении содержания российского права. Специализация и унификация российского цивилистического процессуального права выступает одним из проявлений действия данного закона.

Взгляд на специализацию и унификацию как взаимосвязанные процессы развития права в юридической науке не является новым. Г. Ф. Шершеневич

<sup>1</sup> См.: Баранов В. М. Истинность норм советского права: проблемы теории и практики / под ред. М. И. Байтина. Саратов, 1989. С. 225–263.



в начале XX в. писал: «Выдвигаясь вначале по мере того, как жизнь создает случай, требующий нормирования, и приобретая поэтому казуистический характер, право в дальнейшем, при сознательном творчестве, захватывает случаи не только бывшие, но и возможные, и приобретает абстрактный характер. Нормы права не становятся рядом друг с другом, на равном положении, но преобразуются в стройную систему, где нормы располагаются иерархически»<sup>1</sup>. Одним из первых монографических исследований данных процессов является работа И. Н. Сенякина «Специализация и унификация российского законодательства. Проблемы теории и практики»<sup>2</sup>.

Специализация и унификация представляют собой *процессы изменения содержания цивилистического процессуального права*, т.к. прежде всего воздействуют на систему правил правового регулирования, приводя к образованию на элементарном уровне к специальной и общей норме, которые регулируют один род (вид) отношений, но в разном объеме, и не идентичны по содержанию. Взаимосвязь унификации и специализации права как процессов его развития носит диалектический характер, т.е. проявляется наиболее полно в движении, развитии, учитывая многофакторную детерминированность содержания права от внутренних и внешних обстоятельств. Диалектический характер такой взаимосвязи препятствует ее полному раскрытию и познанию на современном этапе развития российского цивилистического процессуального права, поскольку действительность определяется как некоторая совокупность обстоятельств. Полное же уяснение всех особенностей развития права в определенный период возможно лишь по прошествии времени.

С логической точки зрения взаимосвязанность процессов унификации и специализации обосновывается тем, что они представляют собой *качественное изменение права – изменение его содержания*. В философии традиционно понятие «изменение» связывается с понятиями движения и развития. Движение рассматривается как одна из форм изменения. Вместе с тем изменение есть неотъемлемый элемент движения наряду с устойчивостью. «В мире присутствуют различные типы и виды изменчивости. Самая общая их градация может быть проведена как разделение их на качественные и количественные»<sup>3</sup>. Изменения в содержании права есть изменения качественные, т.к. они предполагают не только увеличение или уменьшение количества правовых норм, но и изменение правил правового регулирования. Однако появление новой нормы не всегда свидетельствует об изменении содержания права. Это может быть, например, дублирующая норма, правило которой уже имеется в действующей системе права. Истолкование бытия как перманентно развивающегося, где движение (изменение вообще) может быть рассмотрено как особая форма развития, сегодня

<sup>1</sup> Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. Т. 1. М., 1911. С. 512.

<sup>2</sup> См.: Сенякин И. Н. Специализация и унификация российского законодательства. Проблемы теории и практики / под ред. М. И. Байтина. Саратов, 1993.

<sup>3</sup> Философия: учебник для вузов / под общ. ред. В. В. Миронова. М., 2005. С. 477.

разделяют многие ученые и философы, стоящие на позициях глобального эволюционизма. Под развитием с точки зрения диалектического познания понимается упорядоченное и закономерное необратимое и направленное изменение объекта, связанное с возникновением новых тенденций существования системы<sup>1</sup>. Анализируя развитие систем, А. Н. Аверьянов отмечал, что «мир, будучи системой систем, сложнейшим материальным образованием, находится в процессе непрерывного движения, возникновения и уничтожения, взаимоперехода одних систем в другие, причем одни системы изменяются медленно и длительное время кажутся неизменными, другие же – настолько стремительно, что в рамках обыденных человеческих представлений фактически не существуют»<sup>2</sup>. Изложенное позволяет констатировать, что унификация и специализация есть процессы качественного изменения права, поскольку приводят к изменению его содержания. Данные процессы для права являются *диалектическими*, т.е. связаны с развитием, поскольку как определенная форма изменения содержания права выступают неизменными атрибутами его развития. Соответственно, как и указывалось ранее, взаимосвязь унификации и специализации не может иметь иной характер, кроме как диалектический.

Еще одним аспектом взаимосвязи унификации и специализации выступает *единая сфера их осуществления – содержание права как система нормативных правил*. Унификация и специализация приводит к появлению новых правил поведения в виде специальной или общей нормы. Определить вид нового правила можно только посредством двух логических операций: во-первых, путем анализа содержания данной нормы, во-вторых, через сопоставление нового правила с существующими правовыми нормами. Только после указанных операций возможно ответить на вопрос, является ли данная норма специальной или общей. Однако необходимо учитывать, что и унификация, и специализация есть закономерные длящиеся процессы, которые не исчерпывают всех форм изменения права. Так, при исключении правовой нормы содержание права меняется, но новая норма не появляется. Кроме того, появление единичной новой нормы не всегда может свидетельствовать об унификации или специализации права, т.к. часто связано с устранением неточностей в правовом регулировании путем замены правовых норм. Таким образом, изменения в форме исключения, замены на аналог, корректировки правовых норм, дублирования, как правило, не отражают процессы унификации или специализации права, но данные формы изменений могут коррелировать с изменениями другого характера в виде появления общей или специальной нормы. Например, при создании общей нормы многие специальные нормы отменяются или претерпевают корректировку. Поэтому процессы унификации и специализации осложнены другими изменениями содержания права. Вычленив

<sup>1</sup> См.: Там же. С. 478, 479.

<sup>2</sup> Аверьянов А. Н. Системное познание мира: методологические проблемы. М., 1985. С. 101–102.

данные процессы из всей совокупности тенденций развития права и форм его изменения достаточно сложно на уровне единичных правовых норм. Тем не менее именно с норм права как первичных элементов его строения начинается реализация всех процессов развития.

Указание на содержание права как на сферу осуществления унификации и специализации крайне важно, т.к. позволяет, во-первых, сделать вывод об однородности данных процессов, во-вторых, отграничить их от смежных правовых преобразований, с которыми рассматриваемые процессы часто отождествляются. Однородность унификации и специализации, рассмотрение их как процессов качественных изменений права и неотъемлемых атрибутов его развития позволяют сделать вывод о тесной взаимосвязи унификации и специализации. Однако характеристика данной взаимосвязи не может быть этим исчерпана. Унификация и специализация как закономерные процессы развития права имеют *разную направленность*. Если результат специализации на элементарном уровне – появление нормы, содержащей специальное правило правового регулирования, применяемое к определенному правоотношению, то результат унификации – единая (общая) норма, охватывающая в силу своей абстрактности несколько групп правоотношений. Таким образом, унификация и специализация представляют собой *противоположные процессы*. Как отмечается в философии, противоположности – это такие стороны, которые одновременно: а) неразрывно связаны; б) взаимоисключают друг друга, причем не только в разных, но и в одном и том же отношении; в) взаимопроникают и – при определенных условиях – переходят друг в друга (положительное – отрицательное, ассимиляция – диссимиляция, теория – практика, материальное – идеальное и др.)<sup>1</sup>. С подобными процессами исследователи связывали и связывают развитие права. «Процесс правообразования, – писал Г. Ф. Шершеневич, – заключается именно в постепенной все большей дифференциации права в сфере правил общежития, в дифференциации, происходящей внутри права, и в интеграции норм права, которая выражается в том, что, несмотря на постоянное возрастание числа норм права, происходит соединение и координирование их в институты»<sup>2</sup>. Так ученый описывал процесс специализации права.

Рассматривая специализацию и унификацию в механизме правового регулирования, И. Н. Сенякин отмечает, что данные тенденции обретают свою изначальную правовую материализацию в процессе правотворчества и находят практическую реализацию в сфере правоотношений, на основе которых возникают общие и конкретные правоотношения<sup>3</sup>. «Единство (тождество) конкретных противоположностей образует противоречие (диалектическое)... Тем самым развитие предстает как процесс возник-

<sup>1</sup> См.: Философия: учеб. пособие для вузов / под ред. Т. И. Кохановской. 6-е изд., перераб. и доп. Ростов н/Д, 2003. С. 135–136.

<sup>2</sup> Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 508.

<sup>3</sup> См.: Сенякин И. Н. Указ. соч. С. 138, 159.

новения, роста, обострения и разрешения многообразных противоречий, среди которых определяющую роль играют внутренние противоречия данного предмета или процесса. Именно они и выступают в качестве решающего источника, движущей силы их развития»<sup>1</sup>.

Таким образом, специализация и унификация есть два взаимосвязанных процесса развития права. Их взаимосвязь заключается в *противоречивости*. «В русле отечественной философской традиции, сложившейся в XX в., принято выделять три всеобщих закона диалектики: закон отрицания отрицания, закон перехода количественных изменений в качественные и закон единства и борьбы противоположностей. Последний точнее можно было бы именовать законом взаимодействия противоположностей, учитывая, что противоположности бытия могут и не “бороться” друг с другом, а гармонично друг друга дополнять и обогащать»<sup>2</sup>. Унификация и специализация призваны уравновесить друг друга в процессе правового развития. Изоляция одного из этих процессов, отдельное его рассмотрение представляет собой лишь гносеологический прием. В реальности данные процессы сосуществуют совместно. Перекос в сторону одной или другой тенденции создает ряд негативных последствий. Чрезмерная унифицированность препятствует нормальному развитию, создает излишнюю статичность права и не учитывает специфику отдельных правоотношений, в том числе возникающих вновь. Специализация права приводит к тому, что каждый отдельный вид правоотношений или даже какая-либо их часть регулируется отдельной нормой. Подобная тенденция приводит к значительному росту нормативного материала, правовым коллизиям.

Взаимосвязь унификации и специализации с познавательной точки зрения позволяет рассматривать их в качестве *парных диалектических категорий*. Подобный гносеологический прием уже неоднократно использовался в правовой науке и показал свою эффективность<sup>3</sup>. Унификация и специализация как парные диалектические категории есть логические формы отображения противоположных процессов изменения содержания права. Совместное рассмотрение унификации и специализации цивилистического процессуального права способствует более полному познанию и раскрытию отдельных сторон его развития, факторов, его детерминирующих.

Противоречивость как вид взаимосвязи между унификацией и специализацией является неизменной на любом этапе развития права. Именно такая взаимосвязь необходима в рамках развития. При ее нарушении борьба противоположных диалектически взаимосвязанных процессов

<sup>1</sup> Философия: учеб. пособие для вузов. С. 136.

<sup>2</sup> Философия: учебник для вузов. С. 483.

<sup>3</sup> См., напр.: *Ныркоу В. В.* Поощрение и наказание как парные юридические категории: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003; *Рудаков А. А.* Права и обязанности как парные юридические категории (вопросы теории): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2006; *Фролова Н. Ю.* Правомерное и неправомерное поведение как парные юридические категории (общетеоретический аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2010.

прекращается, следовательно, останавливается развитие права. Пока существует один из указанных процессов, второй является его неизменным спутником. И обособить процесс специализации или унификации можно достаточно условно, логически выделив его в рамках статически рассматриваемой системы права. В реальной действительности в процессе развития права ни специализация, ни унификация существовать обособленно и самостоятельно не могут. В этом состоит их единство.

Вместе с тем существо взаимосвязи специализации и унификации в форме противоречия не может свидетельствовать о том, что такая взаимосвязь не имеет изменчивых сторон. В связи с этим в качестве существенной характеристики взаимосвязи следует назвать *изменчивость*. В силу преемственности противоречивость как сущностная характеристика взаимосвязи между рассматриваемыми процессами измениться не может, но это отнюдь не означает, что иные аспекты такой характеристики также остаются неизменными. Было бы неправильно отождествлять унификацию и специализацию в Древнерусском государстве и на современном этапе развития права. Очевидно, что такая взаимосвязь, несмотря на противоречивость, в различные периоды развития права имеет свою специфику. В качестве изменчивых характеристик взаимосвязи можно назвать *интенсивность* и *баланс*. Интенсивность как изменчивая характеристика взаимосвязи между унификацией и специализацией зависит от динамики форм их реализации (правотворчество, правоприменение, толкование). В государствах так называемого переходного типа правотворчество достаточно динамично. Поскольку правотворческая деятельность есть основная форма рассматриваемых процессов, то это приводит к их интенсификации.

Единство унификации и специализации проявляется в процессе развития права. Однако в той или иной отдельно взятой точке такого развития баланс унификации и специализации права может быть различным. К сожалению, в процессе правового развития достаточно сложно выдерживать необходимый баланс специализации и унификации права, поэтому и появляются негативные последствия «перекося» в ту или иную сторону. Цивилистический процесс, с одной стороны, должен наиболее полно регулировать отношения между судом и другими участниками, учитывая нетипичные процессуально-правовые ситуации, с другой – чрезмерно не усложнять правовое регулирование, приводя к запутанности самого порядка, акцентировать внимание правоприменителя на основополагающих аспектах судебной деятельности. Так, к моменту принятия УГС 1864 г. исследователи насчитывали 63 порядка судопроизводства по гражданским делам<sup>1</sup>. Очевидно, что в такой ситуации правоприменитель был не в состоянии знать и эффективно применять многочисленные и противоречи-

<sup>1</sup> См.: Лукин Ю. М. Основные вехи цивилистического процесса в Российской империи в XIX в. // Судебные уставы Российской империи (в сфере гражданской юрисдикции): Устав гражданского судопроизводства. Учреждение Коммерческих судов и Устав их судопроизводства. Устав гражданского судопроизводства губерний Царства Польского. Волостной судебный устав Прибалтийских губерний. М., 2018. С. 23.

вые нормы, регулирующие порядок судопроизводства. Противоположная ситуация – Положение о народном суде 1918 г.<sup>1</sup>, которое не обеспечивало полноты правового регулирования и приводило к чрезвычайно широкому судебному усмотрению. В. М. Шерстюк правильно указывает, что «система гражданского процессуального права, как и любая другая система российского права, не является застывшей. Как показывает законодательная практика, ее развитие идет по нескольким направлениям: обогащение элементного состава системы за счет введения в нее новых норм и институтов; более тонкая конкретизация и специализация существующих правовых норм и институтов; дальнейшая интеграция элементов системы на ее различных уровнях путем обогащения общих положений отрасли права и ее структурных подразделений»<sup>2</sup>. В любом случае рассмотрение развития права в виде небольших отрезков времени показывает, что соотношение процессов специализации и унификации в каждом отрезке различно. В некоторых из них наблюдается преобладание специализации, в других – унификации.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что изменчивость есть одна из основных характеристик взаимосвязи унификации и специализации. В качестве изменчивых аспектов мы предлагаем рассматривать интенсивность и баланс (соотношение) специализации и унификации права в конкретно-исторический период его развития.

Следующим основным признаком взаимосвязи специализации и унификации следует назвать *внутреннюю структурную специфичность*. Применяя более распространенную юридическую терминологию, можно говорить об отраслевой специфичности рассматриваемой взаимосвязи. В теории права общепризнанным положением выступает системность права. Традиционно под системой права понимается «определенная внутренняя его структура (строение, организация), которая складывается объективно как отражение реально существующих и развивающихся общественных отношений»<sup>3</sup>. Вместе с тем понятия «система» и «структура» не тождественны. Структура является необходимым признаком системы. Она включает в себя не только состав элементов системы, но и внутрисистемные связи между ними. О. С. Иоффе указывал, что «система права – это понятие, охватывающее совокупность юридических норм, действующих в данном обществе»<sup>4</sup>. Системность как неотъемлемый признак современного права предполагает наличие у него структуры, т.е. определенной совокупности взаимосвязанных элементов, имеющих специфику внутрен-

<sup>1</sup> См.: Декрет ВЦИК «О народном суде РСФСР (Положение)» от 30 ноября 1918 г. // СУ РСФСР. 1918. № 85, ст. 889.

<sup>2</sup> Шерстюк В. М. К десятилетию ГПК РФ. Современные проблемы системы гражданского процессуального права // Вестник гражданского процесса. 2013. № 3. С. 21.

<sup>3</sup> Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М., 1997. С. 348.

<sup>4</sup> Иоффе О. С. Избранные труды: в 4 т. Т. 2: Советское гражданское право. СПб., 2004. С. 50.

ней организации. Д. А. Керимов, рассматривая вопрос системности права, отмечал, что «система в праве – это объективное объединение (соединение) по содержательным признакам определенных правовых частей в структурно упорядоченное целостное единство, обладающее относительной самостоятельностью, устойчивостью и автономностью функционирования»<sup>1</sup>.

Процессы унификации и специализации как процессы развития права пронизывают всю его структуру. Специализация и унификация свойственны не только праву в целом, но и его отдельным структурным элементам, в рамках которых взаимосвязь специализации и унификации имеет особенности. Данные особенности, конечно, не затрагивают сущностных характеристик взаимосвязи специализации и унификации, но основываются на изменчивых признаках. Иными словами, интенсивность и баланс унификации и специализации в рамках различных структурных элементов (как правило, отраслей права) могут быть разными. В один и тот же период в рамках одной отрасли могут преобладать унификационные процессы, тогда как другая отрасль продолжает интенсивно специализироваться. Отраслевая специфичность основывается на относительной самостоятельности отраслей права, наличии у них своей структуры.

Вывод об отраслевой специфичности как признаке взаимосвязи унификации и специализации права является важным, т.к. при рассмотрении вопроса осуществления указанных процессов в рамках цивилистического процессуального права следует достаточно осторожно подходить к эмпирическим данным других отраслей. Тожество взаимосвязи и осуществления специализации и унификации в рамках различных отраслей права отсутствует, поэтому целесообразно, учитывая общие структурные взаимосвязи и тенденции развития, в значительной степени сконцентрироваться на исследуемой отрасли (или совокупности отраслей) права и допустить некоторую аналогию взаимосвязи специализации и унификации в рамках различных отраслей только после необходимого анализа и проверки.

Таким образом, в качестве основных признаков взаимосвязи *унификации и специализации права выступают ее диалектический характер, противоречивость и единство, изменчивость и отраслевая специфичность*. Эти признаки нужно учитывать при исследовании как развития права в целом, так и развития отдельных отраслей или взаимосвязанных отраслей.

Изложенного достаточно для понимания в общих чертах взаимосвязи между унификацией и специализацией права. Однако использование названных терминов в юридической литературе нельзя признать единообразным.

В юридической литературе специализации придается первостепенное значение в системном развитии права. Это связано с тем, что специализация рассматривается чрезмерно широко, как всеохватывающий процесс развития права. М. К. Юков пишет по этому поводу: «С уверенностью

<sup>1</sup> Керимов Д. А. Философские проблемы права. М., 1972. С. 278.



можно отметить, что именно специализация норм права является верным направлением в развитии правовых систем, их структуры и совершенствования советского законодательства<sup>1</sup>. Придание такого значения специализации связано с тем, что автор в качестве его форм рассматривает как дифференциацию, так и интеграцию правовых норм, выделяет как функциональную специализацию, так и предметную, не разграничивает уровни осуществления процесса специализации. Подобное рассмотрение специализации цивилистического процессуального права расширяет границы данного процесса до необъятных пределов, содержание указанного процесса и механизм его осуществления становятся настолько вариативными и сложными, что их познание и выражение в четких логичных формах практически невозможны<sup>2</sup>. Как нам представляется, чрезмерно широкое рассмотрение процесса специализации не только не соответствует реальному развитию права, но и не оправдано в гносеологическом плане.

Достаточно часто унификация отождествляется с интеграцией, а специализация с дифференциацией правовых норм. Говоря о соотношении терминов «интеграция» и «унификация», нужно отметить, что одни ученые используют данные термины как синонимы<sup>3</sup>, другие же авторы предлагают их дифференцированное употребление. Проводя соотношение терминов «интеграция» и «унификация», Л. Л. Кругликов, в частности, указывает на недопустимость их отождествления. По его мнению, если интеграция представляет собой сведение к целому, объединение в целое каких-либо частей, элементов, то унификация – устранение различий, обеспечение единообразия<sup>4</sup>. Л. Е. Смирнова в своей диссертационной работе приходит к выводу, что унификация и интеграция – это близкие, но все же не одинаковые по целям и формам явления. «Унификация направлена на достижение единства, единообразия. Интеграция не предполагает достижения полного единства, сведение всех объектов интеграции к чему-то одному. Ее цель – объединение, сведение к целому, вращение, включение, взаимное приспособление, взаимопроникновение, взаимодействие в целях объединения, восстановление целостности, восприятие чего-либо

<sup>1</sup> Юков М. К. Теоретические проблемы системы гражданского процессуального права: монография / отв. ред. В. В. Зайцев. М., 2019. С. 78.

<sup>2</sup> На основании одного критерия (способа конкретизации) автор выделяет виды и подвиды правовых предписаний, которые друг с другом пересекаются, что, на наш взгляд, с познавательной точки зрения не только не вносит стройности в систему знаний, но и значительно запутывает рассмотрение указанной проблемы. См.: Юков М. К. Указ. соч. С. 79–88.

<sup>3</sup> См., например: Бару М. И. Унификация и дифференциация норм трудового права // Советское государство и право. 1971. № 10. С. 45; Каринский С. С. Дифференциация и унификация советского трудового законодательства // Правоведение. 1966. № 3. С. 48; Юрков М. К. Специализация норм гражданского процессуального права // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды ВНИИСЗ. М., 1986. Вып. 34. С. 118.

<sup>4</sup> См.: Кругликов Л. Л., Васильевский А. В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. СПб., 2003. С. 76.

при условии сохранения своеобразия, особенностей регулируемых отношений»<sup>1</sup>.

Третьи исследователи указывают на необходимость использования термина «унификация». Так, О. Н. Садилов, отдавая предпочтение применению термина «унификация», отмечает, что, «во-первых, он используется законодательством; во-вторых, этот термин общепринят для обозначения того же явления в международном частном праве; в-третьих, термин «интеграция» обозначает понятие более широкое»<sup>2</sup>. Последнее из указанных замечаний действительно справедливо, однако оно отнюдь не предполагает отказ от использования в юридической науке термина «интеграция» и подмену его термином «унификация». Несовпадение процессов и явлений свидетельствует о необходимости дифференцированного использования терминов, которые их определяют. На наш взгляд, соотношение терминов «унификация» и «интеграция», соотношение тех процессов, которые они означают, как общее и частное, было бы не совсем правильным. Поскольку интеграция и унификация представляют собой процессы, которые обладают определенной динамикой развития, то и соотношение указанных процессов необходимо проводить с учетом этих характеристик, что, в свою очередь, предполагает не только и не столько установления сходств и различий (как это делается при соотношении явлений), а определение их взаимного функционального статуса, отношения и действия друг на друга. С данных позиций соотношение терминов «интеграция» и «унификация» как общее и частное, целое и часть не имеет сколько-нибудь значимого научного положения и несет больше терминологическую и лексическую нагрузку, чем нагрузку специально юридического соотношения процессов.

Критикуя О. Н. Садилова за проведенное соотношение терминов «интеграция» и «унификация», С. С. Алексеев указывает, что унификация выражает лишь один из моментов процесса интеграции, состоящий в устранении неоправданной дифференциации, ненужного дробления правового регулирования, а также подчеркивает наличие различий между дифференциацией и интеграцией, свойственных содержанию правового регулирования, с одной стороны, и между неоправданной дифференциацией и унификацией в законодательстве, свойственных внешней форме права, – с другой<sup>3</sup>.

Все указанные авторы справедливо связывают интеграцию со строем (структурой) права, тогда как унификация есть процесс изменения его содержания. «Интеграция в праве представляет собой разнородность внутрисистемной правовой интеграции и определяется как опосредованное юридически значимой деятельностью объединение элементов систе-

<sup>1</sup> Смирнова Л. Е. Унификация в уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2006. С. 36–37.

<sup>2</sup> Садилов О. Н. Дифференциация и унификация гражданского законодательства // Советское государство и право. 1969. № 12. С. 36.

<sup>3</sup> См.: Алексеев С. С. Структура советского права. М., 1975. С. 54.

мы права в структурно упорядоченное целостное единство, обладающее относительной самостоятельностью, устойчивостью и автономностью функционирования, поддерживающее целостность и единство права, согласованность и взаимосвязанность ее структурных частей»<sup>1</sup>. Указанный процесс затрагивает лишь структуру права, но не приводит к изменению самих правил поведения, прав и обязанностей субъектов права. Напротив, структура выстраивается именно на основании содержания правовых норм, их функциональной взаимосвязи. Как справедливо отмечает Д. Ю. Гончаров, «специализация юридических норм не приводит к их изоляции друг от друга, действие отдельной юридической нормы оказывается неизбежно связанным с действием ряда других норм; лишь в своей совокупности, в системе нормы законодательства регулируют общественные отношения. Таким образом, процесс специализации между нормами обуславливает необходимость при анализе отдельной юридической нормы учитывать ее связи со многими другими нормами»<sup>2</sup>. Однако рассматривать интеграцию как форму или этап специализации по примеру С. С. Алексеева, на наш взгляд, не совсем правильно. В этом случае мы значительно упрощаем само развитие права, происходящие изменения в его содержании и структуре. Интеграция не есть часть специализации или форма унификации, она представляет собой диалектический процесс изменения структуры права на основе его содержания.

Не являются тождественными также термины «дифференциация» и «специализация». Термин «дифференциация» обозначает особенность, разность. Под дифференциацией в праве понимается процесс его деления, разветвления, увеличения общего количества правовых норм, приобретения структурным элементом права все более специфических, своеобразных свойств, обособления структурных элементов. С. С. Алексеев под дифференциацией правового регулирования понимал «его разветвление, расщепление, приобретение той или иной ветвью все более специфических, своеобразных черт»<sup>3</sup>. Говоря о роли дифференциации, И. Н. Сенякин отмечает, что «дифференциация универсализирует законодательный механизм как единую систему и выделяет в его структуре элементы, призванные отнестись в общих чертах к разнообразию и характерности общественных отношений»<sup>4</sup>. Д. Е. Петров называет дифференциацию «закономерным процессом выделения правовых элементов...»<sup>5</sup>. Таким образом, дифференциация в праве представляет собой некий процесс деления и обособления его

<sup>1</sup> *Потапенко Е. Г.* Теоретические основы правовой интеграции: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2010. С. 11–12.

<sup>2</sup> *Гончаров Д. Ю.* Специализация норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства: историческая ретроспектива // Журнал российского права. 2005. № 11. С. 121.

<sup>3</sup> *Алексеев С. С.* Указ. соч. С. 53.

<sup>4</sup> *Сенякин И. Н.* Указ. соч. С. 58.

<sup>5</sup> *Петров Д. Е.* Дифференциация и интеграция структурных образований системы российского права / под ред. И. Н. Сенякина. Саратов, 2012. С. 137.

структуры. Данный процесс поставляет праву дополнительный материал для развития внутренней организации, строения. Очевидно, что указанный процесс не заменяет процесс специализации, призванный изменить содержание, а не структуру права. В связи с этим данные процессы тесно взаимосвязаны, но отнюдь не тождественны. Они протекают в разных сферах бытия права. Специализация есть процесс изменения содержания, тогда как дифференциация – процесс изменения структуры.

Парной категорией для дифференциации выступает интеграция. Как указывает А. Н. Аверьянов, «дифференциация тождества является необходимым условием развития. Вместе с тем идет процесс усложнения связей между дифференцирующимися элементами, их соподчинение, что и ведет к становлению системы как целого. Иными словами, одновременно идет интеграция дифференцирующихся элементов»<sup>1</sup>. А. Яценко, рассматривая процесс социального развития, отмечал, что «общественная эволюция происходит под влиянием двух процессов – интеграции, т.е. органического роста общества (как в силу простого увеличения единиц через рождаемость, так и вследствие соединения общественных групп), и дифференциации»<sup>2</sup>.

Однако в юридической литературе допускается не только отождествление, но и подмена рассмотренных понятий. Так, видимо, произошло в работе Д. Е. Петрова «Дифференциация и интеграция структурных образований системы права». Само наименование работы содержит в себе правильный, на наш взгляд, ответ на вопрос о соотношении унификации, специализации, дифференциации, интеграции. Автор, справедливо констатируя недопустимость отождествления указанных терминов и пытаясь преувеличить роль дифференциально-интеграционного процесса для развития права, отмечает, что дифференциация и интеграция характеризуют внутренние (содержательные) процессы в праве, а специализация и унификация – внешние (формальные) процессы в системе нормативных правовых актов и других форм<sup>3</sup>. То есть исследователь отводит унификации и специализации лишь роль законодательного оформления дифференциально-интеграционного процесса в системе права. Подмена понятий проявляется при дальнейшем ознакомлении с названной работой, когда автор указывает, что появление специальных норм есть результат дифференциального процесса в системе права<sup>4</sup>. По нашему мнению, достаточно очевидно, что интеграция – дифференциация и унификация – специализация являются одновременно существующими разноплановыми процессами. Если унификация и специализация представляют собой качественные изменения права (его содержания), то интеграция и дифференциация есть изме-

<sup>1</sup> Аверьянов А. Н. Категория «система» в диалектическом материализме. М., 1974. С. 46.

<sup>2</sup> Яценко А. Теория федерализма. Опыт синтетической теории права. Юрьев, 1912. С. 18.

<sup>3</sup> См.: Петров Д. Е. Указ. соч. С. 13.

<sup>4</sup> См.: Там же. С. 137.

нения его структуры. Данные процессы отражают различные стороны развития права. Они реализуются в разных сферах (структуре и содержании), поэтому включать одни в другие или рассматривать одни в качестве форм других неверно. Как указывает А. Н. Аверьянов, «дифференционно-интеграционный процесс, протекающий в системе, есть организационный процесс. Элементы организуются таким образом, что их взаимозависимость становится наиболее возможно полной. Система превращается в организованную систему или целое»<sup>1</sup>. Организационность в данном случае проявляется в том, что дифференционно-интеграционный процесс направлен на оптимизацию строения права, обеспечение взаимосвязи всех его элементов. Этот процесс ведет к усложнению структуры права, появлению новых внутренних связей. В. С. Тюхтин отмечает, что для расчетов систем целесообразно использовать отношение прямой корреляции между сложностью и организованностью в качестве собственных (внутренних) ее параметров (конечно, если речь не идет об избыточной сложности)<sup>2</sup>. При этом «степень интеграции и взаимозависимости элементов различных систем неодинакова. Она тем выше, чем сложнее система»<sup>3</sup>. Поэтому процессы дифференциации – интеграции и специализации – унификации разнохарактерные, но диалектически взаимосвязанные. Их взаимосвязь обосновывается взаимоопределяемостью структуры и содержания права. Так, М. К. Юрков, рассматривающий вслед за С. С. Алексеевым интеграцию в качестве одной из форм специализации гражданского процессуального права, а унификацию – в качестве процесса, ограничивающего дифференциацию, в заключении совершенно правильно обращает внимание на связь дифференционно-интеграционных процессов со структурой правовой материи<sup>4</sup>. К данному выводу автор приходит при непосредственном анализе построения отраслевого нормативного материала, при котором, как представляется, некоторые теоретические выводы и конструкции показывают свою нежизнеспособность. К подобному выводу автор также приходит при исследовании структурных общностей процессуального права: «Таким образом, можно сделать вывод, что правовые объединения – это совокупность правовых институтов, объединяемых в результате единства их основополагающих функций в целях более полного и комплексного регулирования определенных видов процессуальных отношений и образовавшихся в процессе интеграции и дифференциации в праве»<sup>5</sup>.

От унификации следует отличать процесс гармонизации права. В связи с высокой схожестью данных процессов необходимо выделить несколько критериев их отличия (по данному вопросу существует несколько мнений):

<sup>1</sup> Аверьянов А. Н. Указ. соч. Т. 1. С. 50.

<sup>2</sup> См.: Диалектика познания сложных систем / под ред. В. С. Тюхтина. М., 1988. С. 18.

<sup>3</sup> Аверьянов А. Н. Указ. соч. С. 48.

<sup>4</sup> См.: Юрков М. К. Указ. соч. С. 277.

<sup>5</sup> Там же. С. 138.

- по результатам: при гармонизации происходит сближение правовых систем, устранение противоречий, при унификации устанавливаются единообразные нормы<sup>1</sup>;
- т.к. основным средством осуществления унификации выступают международные договоры, то созданные в результате указанного процесса единообразные нормы действуют в признавших их государствах в качестве норм международного права, а результатом процесса гармонизации выступает создание и изменение норм национального права<sup>2</sup>;
- различие в юридической форме: унификация представляет собой установление единообразных норм в юридически обязательной для государств форме, т.е. в форме договора; а процесс гармонизации осуществляется посредством выработки актов, не являющихся юридически обязательными для сторон<sup>3</sup>.

При установлении различий между указанными категориями следует отчасти согласиться с мнением И. И. Лукашука. Однако правильнее было бы говорить не о результатах данных процессов, а их цели, направленности. Если в качестве отличительного признака процессов рассматривать результаты их осуществления, то определить характер осуществляемого процесса и идентифицировать его среди других процессов до достижения конкретного результата не представляется возможным. Вместе с тем результат есть заключительная стадия процесса в виде определенных последствий его осуществления, причем результат может проявляться в негативных последствиях или вовсе быть недостижимым в силу субъективных и объективных причин. Выходит, что если при анализе процессов унификации и гармонизации брать за основу результаты их осуществления, то их разграничение до наступления конкретных результатов невозможно. Процесс гармонизации направлен на сближение правовых систем (правового регулирования), его целью выступает устранение противоречий, а процесс унификации права направлен на выработку единых правовых предписаний, его цель – установление единообразия в правовом регулировании.

В заключение следует отметить, что право как сложный социальный феномен предполагает наличие изменчивости в рамках сущностных пределов его развития. Поэтому внутренние процессы развития права не могут изменить его сущности, но значительно влияют на эффективность правового регулирования, наиболее полно обеспечивая выполнение правом своих функций.

<sup>1</sup> См.: Лукашук И. И. Глобализация, государство, право, XXI век. М., 2000. С. 47.

<sup>2</sup> См.: Бахин С. В. Сотрудничество государств по сближению национальных правовых систем (унификация и гармонизация права): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2003. С. 19.

<sup>3</sup> См.: Международное частное право: учебник / под ред. Г. К. Дмитриевой. М., 2014. С. 115.



## Т. Н. Радько,

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации, заслуженный юрист Российской Федерации

### О СУЩНОСТИ И ЦЕННОСТИ ПРАВА

**Аннотация.** В работе проводится анализ научных работ, посвященных проблематике сущности права. Познание главного в сущности права – это достижение углубленной степени познания права, его связей и проявлений. Это проникновение в его устойчивую и закономерную связь, в ее внутренний механизм. Проводится корреляционный анализ понятий «сущность права» и «явление права». Исследуются черты, свойства и признаки, составляющие сущность права. Автором работы рассматриваются различные научные подходы к ценности права в современном обществе.

**Ключевые слова:** сущность права, ценности права, теория права, значение права, явление права, подгосударственность, общесоциальные ценности, позитивное право, правопорядок, государство.

Вопрос о сущности права – это один из коренных, главных, наиболее важных вопросов в учении о праве, тем более что сущность права многоаспектна. Этому вопросу посвящено множество научных статей и монографий, один перечень которых без рассмотрения и анализа содержащихся в них мыслей и идей может занять несколько страниц<sup>1</sup>.

В последние годы юридическая литература пополнилась несколькими достаточно солидными работами, посвященными сущности права. Так, С. С. Алексеев в «Общей теории права» отмечает противоречивость сущности права<sup>2</sup>. О. Э. Лейст в «Сущности права» утверждает, что дефиниции,

---

<sup>1</sup> См., например: *Чичерин Б. Н.* Существо и основные начала права // *Философия права*. М., 1900; *Тарановский В. Ф.* Установление понятия о праве // *Энциклопедия права*. М., 1911; *Александров Н. Г.* Сущность права. М., 1950; *Стальгевич А. К.* Сущность советского социалистического права. М., 1955; *Фарбер И. Е.* О сущности права. Саратов, 1959; *Полежаев П.* Сущность права. Харьков, 1964; и др. К перечисленным работам следует добавить множество публикаций, содержащих главы, разделы, посвященные анализу сущности права: *Иоффе О. С., Шаргородский М. Д.* Вопросы теории права. М., 1961; *Алексеев С. С.* Общая теория социалистического права: Курс лекций. Свердловск, 1963. Вып. 1; *Сабо И.* Социалистическое право. М., 1964; *Шебанов А. Ф.* Советское социалистическое право. М., 1963; *Мальцев Г. В.* Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999.

<sup>2</sup> См.: *Алексеев С. С.* Общая теория права. М., 2009. С. 56–58.



выражающие существенные свойства права, входят не столько в предмет общей теории права, сколько в предмет философии права<sup>1</sup>. В 2001 г. вышла в свет работа профессора М. И. Байтина «Сущность права»<sup>2</sup>, которую он посвятив проблеме понимания права, обосновал наиболее правильный, с его точки зрения, нормативный подход к пониманию права.

Ответ на вопрос, почему так много книг посвящено сущности права (научных статей, разумеется, еще больше), достаточно ясен. Помимо своей научной значимости, вопрос о сущности права имел большое политическое значение, поскольку в условиях идеологизированности юридической науки являлся одним из предметов принципиального политического спора между представителями социалистической юридической науки и так называемой буржуазной. Причем это не был схоластический спор. Это были действительно два принципиально противоположных подхода к понятию сущности права. Ведь «сущность» означает совокупность наиболее глубоких, устойчивых свойств предмета, определяющих его происхождение, характер и направление развития. Предметом дискуссии как раз и были причины возникновения права, его определение, роль в обществе, качественные признаки и т.п. Для одних право – это мера справедливости и свободы, средство защиты человека от власти, достояние человеческой культуры и разума, для других – классовый регулятор общественных отношений, выражающий волю господствующего класса (с конца 1960-х гг. – волю всего народа)<sup>3</sup>.

Многие мыслители, философы и юристы с древнейших времен пытались проанализировать и объяснить такие важные вопросы, как понятие, сущность, социальное назначение права. Причем у некоторых из них было много общего в понимании права, но были и совершенно противоположные оценки и определения.

Значение права в международных и внутренних делах государств в последние годы значительно возрастает, не говоря уже о его значении для бесконфликтного развития общества, обеспечения прав и свобод человека и гражданина.

Во-первых, данная проблема является исходной, центральной в учении о праве, ее глубокое познание во многом предопределяет дальнейшее познание других вопросов теории права, а во-вторых, даже ранее известное науке непрерывно подвергается изменениям в связи с ростом знания, прогрессом общественного развития в целом. К. Маркс отмечал, что «категории так же мало являются вечными, как и те отношения, выражением которых они являются»<sup>4</sup>. Неслучайно во многих областях современной науки происходят острые дискуссии, касающиеся не только новых, но и давно сложившихся областей знания. Вполне естественно продолжающееся вы-

<sup>1</sup> См.: *Лейст О. Э.* Сущность права. М., 2011. С. 5.

<sup>2</sup> См.: *Байтин М. И.* Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Саратов, 2001. С. 82–147.

<sup>3</sup> См.: Советское общенародное государство. М., 1965.

<sup>4</sup> *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 27. С. 409.

яснение юридической наукой сущности права, поскольку она непрерывно развивается и обогащается.

Под сущностью права понимаются те внутренние и необходимые, общие и основные, главные и устойчивые черты, признаки и свойства правовых явлений, единство и взаимообусловленность которых определяют качественную специфику и закономерности развития права как самостоятельной субстанции<sup>1</sup>.

Черты, свойства и признаки, составляющие сущность права, имманентны ему, неотделимы от него и находятся в нем. Постигнуть сущность – означает понять и правовые явления, понять, почему они именно такие.

Большинство исследователей сущности права в советской юридической науке сосредоточили внимание на одном ее важнейшем моменте – государственной воле и прежде всего воле господствующего класса. Однако диалектический подход к познанию сущности права предполагает выяснение не только государственной воли, но и других свойств и явлений, предопределяемых сущностью, источников, норм, функций права и т.д.

Сущность права вообще не может быть раскрыта одной категорией, ее можно познать и выразить лишь с помощью системы категорий, воспроизводящих действительную природу и историю права<sup>2</sup>.

«Категория “сущность права” выступает как фундаментальное понятие теории права, а система понятийных рядов теории права показывает, каким образом сущность права проявляется исторически, переходит в явление нормы и правоотношения, законности и правопорядка, приобретает формы различных государственных установлений, выступает в механизме правового регулирования»<sup>3</sup>.

Сущность не существует как нечто единичное, абсолютное. Отдельное явление, вырванное из некоторой системы, условий, не содержит в себе никакой сущности<sup>4</sup>. Оно существует не иначе как в той связи, которая ведет к общему. Каждое отдельное правовое явление может обнаруживать не всю сущность права, а ее отдельный момент, сторону, черту<sup>5</sup>.

«Явление и сущность не есть нечто рядоположное. Явление не лежит на сущности “поверх” нее, а есть сама опосредованная сущность, так же как и сущность реальна лишь как то, в чем и как она проявляется»<sup>6</sup>. Экономическая составляющая сущности права проявляется во влиянии права на экономические отношения, особенно тех, которые принимают форму правовых.

<sup>1</sup> См.: Керимов Д. А. Философские проблемы права. М., 1972. С. 32, 45.

<sup>2</sup> См.: Спиридонов Л. И. Социальное развитие и право. Л., 1973. С. 170–171.

<sup>3</sup> Васильев А. М. Диалектическая связь категорий общей теории права // Советское государство и право. 1974. № 1. С. 13–14.

<sup>4</sup> См.: О некоторых особенностях современного познания сущности // Методологические проблемы современной науки. М., 1970. С. 351.

<sup>5</sup> См.: Керимов Д. А. Указ. соч. С. 46.

<sup>6</sup> Ленин об элементах диалектики. М., 1965. С. 409.

Рамки сущности не раз и навсегда данные, они не статичны, а динамичны и изменяются, развиваясь под воздействием различных причин, движущих сил. Соответственно изменяются и рамки сущности права, поскольку данная сущность, развиваясь, порождает новые связи, отношения, охватывая все более широкие явления. Задача теоретического исследования состоит в проникновении в эти новые связи и явления, в уяснении новых отношений. Этим самым обнаруживается богатство сущности права, что в первую очередь доказывается фактами позитивного социального значения, возникшими вследствие действия (влияния) права, а также новыми явлениями в самом праве, претерпевающим определенные изменения под действием развития, влияния тех или иных социальных факторов. Этот процесс обогащения, развития сущности права бесконечен, неисчерпаем и непрерывен. Точно так же должно быть непрекращаемо и ее познание, поэтому, исследуя сущность права, необходимо бесконечно углубляться от «явления к сущности, от сущности первого, так сказать, порядка, к сущности второго порядка и т.д. без конца»<sup>1</sup>.

Познание главного в сущности права – это достижение углубленной степени познания права, его связей и проявлений. Это проникновение в его устойчивую и закономерную связь, в ее внутренний механизм.

Категории «сущность права» и «явление права» различаются. По мнению Д. А. Керимова, сущность права выражает общие закономерности развития правовой действительности, а отдельные правовые явления выражают лишь специфические закономерности их развития; в сущности права представлены все основные, существенные, главные черты правовых явлений в их единстве, тогда как отдельные правовые явления содержат помимо прочего и неосновные, несущественные, неглавные черты; в сущность права входит нечто внутреннее, глубинное, необходимое, а явление права включает часто внешнее, поверхностное и даже случайное; сущность права устойчива, спокойна, постоянна, явление же более динамично, подвижно, изменчиво; сущность служит концентрированным выражением правовых явлений, а последние могут прямо и непосредственно выступать сами по себе. Сущность и содержание права, как правильно писал М. И. Байтин, определяются экономическим строем общества, политикой, моралью, правосознанием, культурой, религией и другими реалиями жизни, достигнутым уровнем цивилизации. В итоге следует согласиться с ним и в таком важном вопросе: общечеловеческой (общесоциальной) и классовой сущностью права является его государственно-волевой характер. Говоря другими словами, сущностью права – это государственная воля политических сил, стоящих у власти. Именно она предопределяет во многом и социальную ценность права.

В философской литературе считается, что ценность – это то, что люди ценят, это явления природы или общества, которые являются благами жизни и культуры людей определенного общества в качестве действи-

<sup>1</sup> Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 29. С. 227.

тельности или идеала<sup>1</sup>. Отдельные философы под ценностью понимают «обобщенные представления людей о целях и нормах своего поведения, воплощенные в исторический опыт»<sup>2</sup>.

Связывают ценности с правилами поведения и юристы. Так, Д. В. Рукавишников считает, что ценности – это восприятия и разделяемые человеком представления (понятия) о благе, значимом и должном, целях и путях их достижения, которые представляют ему определенные способы и правила поведения<sup>3</sup>.

Имеются и другие научные подходы к понятию ценности. Так, Т. Парсонс понимает под ценностями общепринятые представления о желательном типе социальной системы<sup>4</sup>. По мнению Н. Неновски, «ценности – это вещи, обращенные к человеку. В этом смысле ценность не есть предмет (материальный или духовный, природный или общественный, действительный или мнимый), ценность – это предмет в его связи с человеком, с точки зрения его значимости для человека»<sup>5</sup>. Он считает, что ценность имеет объективный характер, во-первых, потому что свойства предмета удовлетворяют человеческие потребности даны объективно по отношению к человеку, во-вторых, сами человеческие потребности материально (прежде всего, социально) обусловлены<sup>6</sup>.

М. В. Осипова под ценностью предлагает понимать порождаемые историческим опытом и динамично корректируемые социальной практикой общественно полезные понятия, явления, процессы, идеалы, позволяющие удовлетворять существующие и предполагаемые потребности и интересы людей, необходимые для дальнейшего развития человека и окружающей действительности в целом<sup>7</sup>.

В настоящее время проблема ценности права как важнейшего социального регулятора актуальна как никогда, особенно, что в области регулирования прав и свобод человека. Правда, отдельные юристы слишком преувеличивают данные и другие свойства права. Так, Н. В. Варламова считает, что когда позитивное право, представляющее только инструментальную ценность, забывает о своей телеологической основе, оно перестает быть правом<sup>8</sup>. Следует сказать, что право не может иметь только одну ценность, оно всегда имеет несколько ценностей. Право в любых обстоятельствах содержит ценностный потенциал, пресекая, например, произвол, убийства,

<sup>1</sup> См.: *Тугаринов В. П.* О ценностях жизни и культуры. Л., 1960. С. 3.

<sup>2</sup> См.: *Бабенко А. Н.* Правовые ценности. Вопросы теории М., 2001. С. 12.

<sup>3</sup> См.: *Рукавишников Д. В.* Современные ценности и их влияние на правомерное поведение: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2011. С. 11

<sup>4</sup> См.: *Американская социология: перспективы, проблемы, методы.* М., 1972. С. 368.

<sup>5</sup> *Неновски Н.* Право и ценности. М., 1978. С. 25.

<sup>6</sup> См.: Там же. С. 26.

<sup>7</sup> См.: *Осипова М. В.* Иерархия юридических ценностей в правовой системе Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011. С. 12.

<sup>8</sup> См.: *Варламова Н. В.* Аксиологический аспект правопонимания. Проблемы ценностного подхода в праве: традиции и обновления. М., 1996. С. 11.

грабежи и т.п. Другое дело, что в одних случаях ценностный потенциал незначителен (рабовладельческое право), в другом – он достаточно высок (современные демократические государства). Абсолютно бесценностного права быть не может. Точно так же как абсолютно идеального права пока не достигнуто ни в одном обществе.

«Мир права, – пишет М. С. Балаянц, – представляется миром ценностей, который индивид в меру своих возможностей познает и осваивает. Поэтому познавательные, практические формы деятельности современного человека тесно переплетаются с ценностным восприятием. Ценностная ориентация направляет человека в море правовых фактов, инициирует его познавательную деятельность в праве. Человек последовательно переводит условия и формы своей жизни из сферы традиционной заданности в сферу сознательного освоения и конструирования. Следовательно, ценности будут рано или поздно не просто стихийно меняться, но и рационально осваиваться, корректироваться и конструироваться»<sup>1</sup>.

Право – это исторически сложившаяся, легализованная ценностно-нормативная система, рассчитанная на всеобщее признание и соответствующее поведение его субъектов (людей, организаций, социальных общностей), предполагающее возможность принуждения, разрешения конфликтов, используемое для сохранения целостности общества. Оно направлено на закрепление и охрану существующих в обществе ценностей, а также информирование о ценностях, которые подлежат регулированию и охране.

Право имеет также собственные (правовые) ценности, связанные с закреплением им свободы, справедливости, правопорядка. Без него невозможна целостность той социальной среды, в которой оно само существует<sup>2</sup>.

Предназначением права а момента его появления до настоящего времени (и для будущих поколений) является обеспечение возможности человеческого существования в различных, но приемлемых вариантах человеческого общежития.

Появление и существование профессии юриста, без которой не способно существовать ни раннее, ни современное общество, так же обязано существованию права. Это следует отнести к ценности права, породившей вид деятельности, крайне необходимой человеку, государству, обществу.

Ценность права заключается в том, что благодаря ему человечество не стремится к спонтанному развитию общества, а сохраняет преемственность поколений, сохраняет традиционность, правовое наследие, правовую культуру, несмотря на иногда возникающие революции в отдельных странах и обществах.

<sup>1</sup> См.: Балаянц М. С. Фундаментальные правовые ценности современного общества: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.

<sup>2</sup> См.: Оборотов Ю. Н. Ориентиры апологизации современного права // Юридическая техника. Н. Новгород, 2011. № 5. С. 39.

Ценность права состоит также в том, что оно способно к аккультурации, т.е. заимствованию опыта права одной страны у права другой. Правовая аккультурация, по мнению В. Н. Карташова, заключается в воздействии правовых систем различных стран друг на друга, в восприятии правовой системой одной страны элементов правовой системы другой страны<sup>1</sup>.

К аккультурации способны не любые элементы общественной системы, а вот право имеет эту способность и поэтому оно совершенствуется, развивается, становится все более и более необходимым человеку, обществу, государству.

Возникает естественный вопрос: следует ли относить к ценностям российского права его подгосударственность (Р. А. Ромашов) – наличие в нем государственного главенства, а также приоритета во многих случаях публичных ценностей над частными?

На данный вопрос может быть несколько ответов.

Первый – о подгосударственности права. Он увязан с вопросом времени образования государства, причем не только российского, поскольку право народа на образование собственного государства как бы предшествует государству. Но это право до появления государства существует в виде идеи (либеральной, революционной и т.п.). Как только такая идея реализуется, образуется государство. Именно оно создает новые законы (конституции, законы по самым острым, насущным вопросам жизни людей этого государства). Поэтому подгосударственность – один из безусловных признаков права любого государства.

Второй более сложен и связан с проблемой соотношения государства и права, их приоритетности. В данном случае мы включаемся в существующую уже много лет дискуссию: что должно быть приоритетным – право или государство. Однозначного ответа на этот вопрос пока еще нет, ибо он зависит от многих факторов: истории государства, его современного бытия, духа народа, его правосознания, культуры, ментальности, авторитета государственной власти и т.д. В Западной Европе сегодня отдается предпочтение праву, а не государству. В России народ преимущественно связывает свое благополучное, защищенное существование (бытие) с государством, т.е. ценность права для него менее значима.

Что касается приоритетов публичных интересов над частными или, наоборот, частных над публичными, то следует отметить, что традиционно в России, причем не только в советский период, предпочтение отдавалось коллективизму, общим интересам. Индивидуализм в России насаждается западными идеологиями, выстраиваемыми на протестантских религиозных традициях. Поэтому вряд ли стоит разрушать исторические корни российского народа, которому всегда были чужды эгоизм, игнорирование горя, бед, страданий ближнего во имя личного благополучия. В данном

<sup>1</sup> См.: *Карташов В. Н.* Преемственность в правовой системе общества: методологические основы исследования // *Юридическая техника*. Н. Новгород, 2011. № 5. С. 14.

случае ценность права состоит в поддержании принципа приоритета общественного над личным. Разумеется, право при этом должно способствовать, поощрять инициативность, активность человека, т.е. должны иметь место поощрительные нормы. В совокупности с другими они формируют ценностные качества российского права.

В юридической науке еще в советский период на проблему ценности права обратил внимание и исследовал ее профессор С. С. Алексеев, который отметил такие важные ценностные качества права, как нормативность, обязательность, обеспеченность. Он утверждал, что право – это социальное благо, социальная необходимость и ценность, играющая положительную роль для отдельного человека и всего общества<sup>1</sup>. Именно в том, что право имеет целью удовлетворение интересов общества и личности, служит средством достижения этих интересов, заключается его важнейшая ценность.

Сегодня уже не вызывают сомнения выводы (в том числе и С. С. Алексеева) о том, что право обладает общесоциальной ценностью, инструментальной ценностью, самоценностью, гуманистической (личностной) ценностью и т.д.

Общесоциальная ценность права состоит в его способности воплощать в себе волю и интересы большинства и устанавливать правила поведения, удовлетворяющие общество, обеспечивая тем самым должный порядок в общественных отношениях. Оно придает устойчивость этим отношениям, создает условия для нормального состояния и развития. В данном случае проявляется положительное свойство права – действовать в пространстве, во времени и по кругу лиц, что позволяет субъектам права быть уверенными в своих действиях. Право, являясь общим масштабом, обязательной нормой, не нивелирует их интересы, а устанавливает общие правила, в рамках которых каждый из субъектов может избрать нужный ему вариант действий, согласующийся с общими правилами, без нарушения интересов других субъектов. В этих случаях общесоциальная ценность права очевидна.

Инструментальная ценность права состоит прежде всего в том, что оно представляет эффективный регулятивный инструмент, который может использоваться всеми субъектами права – государством, различными негосударственными организациями, гражданами для достижения своих целей и удовлетворения своих интересов. Осуществляя регулятивную и охранительную функции, оно обеспечивает их согласованные действия, придает организованность и устойчивость общественным отношениям.

Нет никаких сомнений в том, что право вносит упорядоченность в регулируемые и охраняемые отношения, закрепляет отношения, угодные личности и обществу, и содействует развитию новых.

В качестве регулятора право действует в экономике, политике, в социальной среде, без него не может быть обеспечена эффективная деятельность органов власти, институтов демократии.

<sup>1</sup> См.: Алексеев С. С. Общая теория права. М., 1981. Т. 1. С. 99–102.



Право обладает собственной ценностью (самоценностью). Для каждого человека, общества в целом, государства право – безусловный, необходимый способ и форма сосуществования. В этом качестве его не может заменить ни один соседствующий с ним социальный регулятор (мораль, обычай и т.д.). Право появилось и создавалось как особый, новый, неизвестный до того феномен, его качества и свойства, его форма уникальны, право вошло в быт, жизнь, культуру всех народов и стран и поэтому имеет общепланетарное значение. Оно закрепляет и охраняет фундаментальные общечеловеческие ценности – жизнь, свободу, справедливость, равенство, тем самым повышает собственную ценность. Не случайно на гербе Великобритании закреплен важнейший для англичан принцип «Бог и мое право».

Право в качестве ценностного феномена предоставляет простор для свободного развития и деятельности личности, наделяя ее субъективными правами и обязанностями, гарантированными государством, поскольку обязывает государственные органы обеспечивать условия для реализации этих прав, что также положительно сказывается на ценностных свойствах права.

Право способствует активному поведению человека, определяя правила, в рамках которых возможны его активные действия для достижения поставленных целей и удовлетворения личных интересов.

Устанавливая позитивные правила, запрещая нежелательные, негативные действия, право способствует прогрессивному развитию общества, является одним из источников обновления, выступая, таким образом, важнейшим фактором прогресса<sup>1</sup>.

Право обладает также личностной ценностью, т.е. является для каждого конкретного человека тем, без чего он не может нормально существовать (жить, работать, заниматься определенной деятельностью), быть защищенным от произвола, обеспеченным в случае необходимости социальными благами. Не случайно в современных демократических конституциях наряду с политическими и экономическими правами закреплены личные права и свободы человека: право на жизнь, честь, имя, свободу мысли и слова и т.д.

Изложенное позволяет сделать вывод, что главной ценностью права, объясняющей его многовековое существование, является его способность наиболее универсально обеспечивать должный правопорядок в обществе и защищать основные человеческие ценности – права и свободы человека, их сбалансированное соотношение с интересами социума.

<sup>1</sup> См.: Морозова Л. А. Теория государства и права. М., 2007. С. 148; Червонюк В. И. Теория государства и права. М., 2006. С. 253.



**А. Г. Репьев,**

профессор кафедры государственно-правовых дисциплин  
Академии управления МВД России, доктор юридических наук, доцент

## **ТРАНСФОРМАЦИЯ НОРМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА (ПЕРЕЧИТЫВАЯ ПРОФЕССОРА М. И. БАЙТИНА)**

**Аннотация.** Автором анализируются современные тенденции трансформации нормы российского права – как в сущностном аспекте, так и в технико-юридическом исполнении при закреплении в законодательстве. Выдвигается гипотеза об углублении процессов специализации правового предписания и активном употреблении органами правотворчества экспериментальных норм, норм-изъятий, норм-преимуществ, а также оговорок к ним. На основе общетеретического восприятия правовой нормы, заложенного в том числе в трудах профессора М. И. Байтина, выделены признаки современной нормы российского права, отличающие ее от классического восприятия, установлены новые функциональные характеристики, показаны перспективы в ракурсе повышения эффективности правотворческого процесса.

**Ключевые слова:** правовая норма, эксперимент, изъятие, оговорка, правотворчество, юридическая техника.

22 декабря 1921 г. в станице Каменская (сегодня г. Каменск-Шахтинский Ростовской области) появился на свет выдающийся деятель отечественной юридической науки Михаил Иосифович Байтин. В преддверии 100-летия со дня рождения, перечитывая фундаментальные труды профессора, понимаешь, что одним из ключевых направлений, получивших мощный виток развития в результате разработок Михаила Иосифовича, является учение о норме права<sup>1</sup>.

Труды М. И. Байтина по-новому раскрывали не только понятие, юридическую природу нормы права, но и ее связь с механизмом государства, правовой идеологией, построением гражданского общества<sup>2</sup>. В результате во многом благодаря усилиям Михаила Иосифовича в Саратове сложилась

---

<sup>1</sup> Следует, пожалуй, оговориться, что в рамках данной работы словосочетания «норма права» и «правовая норма» используются как синонимичные, несмотря на имеющиеся в науке точки зрения относительно их смыслового и содержательного несовпадения.

<sup>2</sup> См., например: *Байтин М. И.* О повышении эффективности правового регулирования в социалистическом общенародном государстве // Вопросы теории государства и права: сборник статей. Саратов, 1968. Вып. 1. С. 29–64; *Его же.* Право – связующее звено между политической властью, государством и правовой системой общества // Вопросы теории государства и права. Личность, право, правовая система: межвузовский научный сборник. Саратов, 1988. Вып. 8. С. 33–42.

известная сегодня научная школа исследования закономерностей появления и развития правовой нормы.

Свидетельством тому являются защиты кандидатских, а затем и докторских диссертаций, раскрывающих потенциал правового предписания как ключевого средства правового регулирования, метода реализации поощрительного и стимулирующего начала права, инструмента максимально адресного воздействия юридического установления на общественные отношения. Так, в развитие научных разработок нынешних аксакалов Саратовского «теоретико-правового цеха» о специальной<sup>1</sup>, а также поощрительной<sup>2</sup>, рекомендательной<sup>3</sup>, компетенционной<sup>4</sup> нормах права, появились перспективные изыскания на предмет норм-исключений<sup>5</sup>, норм-преимуществ<sup>6</sup>, компенсационных<sup>7</sup>, конкретизационных<sup>8</sup>, императивных норм<sup>9</sup> и других.

Следует отметить, что и сегодня исследования сущности нормы права не утратили своей актуальности. Тенденции развития права и государства указывают на то, что правовое предписание существенно трансформируется, это во многом обусловлено разноплановостью общественных отношений, их многогранностью, вариативностью, что создает потребность в появлении таких юридических норм, которые бы не только обладали качествами абстрактного, универсального регулирования, но и охватывали своим нормативным установлением различные стороны жизни. Для этого законодателю часто требуется опробовать нестандартные формы и типы правового воздействия, подбирать арсенал средств, который в сложившейся ситуации окажется наиболее действенен.

Прежде чем перейти к характеристике основных проявлений трансформации правовой нормы, остановимся на тенденциях ее восприятия. Этот аспект не случаен, поскольку М. И. Байтин верно отмечал, что «научное представление о норме права непосредственно зависит от понимания права и наоборот»<sup>10</sup>.

<sup>1</sup> См.: *Сенякин И. Н.* Специальные нормы советского социалистического права: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1982.

<sup>2</sup> См.: *Баранов В. М.* Поощрительные нормы советского социалистического права / под ред. М. И. Байтина. Саратов, 1978.

<sup>3</sup> См.: *Кулапов В. Л.* Рекомендательные нормы советского права / под ред. М. И. Байтина. Саратов, 1987.

<sup>4</sup> См.: *Белоусов С. А.* Компетенционные нормы российского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002.

<sup>5</sup> См.: *Суменков С. Ю.* Исключения в праве: общетеоретический анализ: дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2016. С. 23.

<sup>6</sup> См.: *Репьев А. Г.* Преимущества в праве и законодательстве: монография / под ред. И. Н. Сенякина. М., 2020. С. 201.

<sup>7</sup> См.: *Швецова А. А.* Компенсационные нормы российского права: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999.

<sup>8</sup> См.: *Переpletчикова А. И.* Конкретизационные нормы российского права: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2020.

<sup>9</sup> См.: *Торчилин К. Е.* Императивные нормы в механизме правового регулирования: вопросы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2019.

<sup>10</sup> *Байтин М. И.* Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Саратов, 2001. С. 177.

Вопросы правопонимания во все эпохи развития юридической мысли представляли собой актуальное и проблемное поле. Сегодня подходы к постижению права, с одной стороны, относительно устоялись, и, казалось бы, вряд ли вокруг них возможно возникновение какой-либо острой дискуссии. Однако с другой стороны, общее понимание права едва ли ограничивается классическими концепциями (естественной, нормативной и др.) и даже постклассическими, включая отечественные, основывающиеся на интегративной теории (коммуникативная теория права А. В. Полякова<sup>1</sup>, реалистический позитивизм Р. А. Ромашова<sup>2</sup> и др.).

Воспринимать сам феномен «право» можно по-разному. Для одних это совокупность дозволений, индивидуальных возможностей по получению материальных, духовных и иных благ. Для других это система взаимосвязанных, формально закрепленных правил поведения, устанавливаемых волей компетентных органов государства и обязательных для соблюдения. Полагаем, одной из задач науки теории права и государства на современном этапе должен стать поиск связующих скреп между юридической догмой и эмпирической составляющей правоведения, которая, к сожалению, все чаще стала находить свое отражение лишь в отраслевых, специальных юридических областях знания. Подобный призыв к методологии исследований в области теории права несколько лет назад выдвинул И. Л. Честнов, назвав его «практическим поворотом»<sup>3</sup>.

В этом аспекте взгляд на право обращает нас к ключевому, фундаментальному его пониманию как средства воздействия на общественные отношения. Начальным элементом или, как писал М. И. Байтин, «первичной клеточкой права»<sup>4</sup>, будет норма права. Последняя не должна рассматриваться исключительно как вербальный или невербальный знак, который фиксирует допустимый или запрещенный вариант поведения. Правовая норма – это прежде всего предписание, реализуемое или нереализуемое в конкретных поведенческих практиках. Следовательно, актуальным становится осмысление восприятия нормы российского права с некоторых гносеологических позиций.

Известно, что гносеология как теория познания сосредоточена на выявлении условий его истинности, что означает адекватное отражение объекта в сознании познающего, воспроизведение его таким, каким он существует в действительности<sup>5</sup>. Следует отметить, что ключевой вклад в развитие истинностного подхода к пониманию нормы права внес по-

---

<sup>1</sup> См.: Поляков А. В. Коммуникативная концепция права (генезис и теоретико-правовое обоснование): дис. ... д-ра юрид. наук в виде науч. докл. СПб., 2002.

<sup>2</sup> См.: Ромашов Р. А. Правовой реализм и реалистический позитивизм: теория и практика // Юридическая наука: история и современность. 2017. № 4. С. 57–64.

<sup>3</sup> Честнов И. Л. Практический поворот в современной философии права // Российский журнал правовых исследований. 2017. Т. 3. № 1 (10). С. 69–76.

<sup>4</sup> Байтин М. И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). С. 178.

<sup>5</sup> См.: Философский энциклопедический словарь / гл. ред. Л. Ф. Ильичев, П. Н. Федосеев, С. М. Ковалев, В. Г. Панов. М., 1983. С. 226.

жалуй один из самых талантливых учеников М. И. Байтина В. М. Баранов. Ученый справедливо полагает, что «истинность – интегративное свойство нормы права, выражающее проверяемую практикой <...> меру пригодности ее содержания и формы»<sup>1</sup>. Убеждены, что статус истинной правовой нормы связан с определением критериев истины и ее содержанием (абсолютная или относительная истинность).

Остановимся на первом компоненте и попробуем развить теоретическую концепцию истинности, предложенную В. М. Барановым. Для этого добавим к ключевому качеству истинности права, а именно к его практической проверяемости, не менее важные составляющие: объективную достоверность и социальную обоснованность. Попытаемся аргументировать предложенные критерии истинности.

Достоверность в самом общем смысле этого слова может рассматриваться как синоним истинности. Однако мы убеждены, что последнее – более широкое явление, включающее в себя требования доказательности и беспорности. Следовательно, объективная достоверность как критерий истинности правовой нормы означает допустимость ее подтверждения эмпирическим путем: сбором и анализом данных о практике реализации или, например, принятием *экспериментального правового предписания*. Это первая из выделяемых нами тенденций современной трансформации правовой нормы.

Процессы, связанные с усложнением общественных отношений, обуславливают глубокое расщепление правовых предписаний. Данный процесс, по мнению М. И. Байтина, объективируется принятием специальных правовых норм, которые «детализируют общие, корректируют временные и пространственные условия их реализации, способы правового воздействия на поведение личности»<sup>2</sup>.

Полагаем, что обозначенные тенденции не случайны и крайне актуализированы в последнее время. Активным попыткам государственного аппарата по внедрению в российскую социально-правовую действительность инновационных форм воздействия на социальную среду нередко сопутствует их общественное отторжение, непринятие профессиональным сообществом. Использование непроверенных средств правового регулирования детерминирует риски экономических и организационных просчетов государственного управления, отягощение механизма реализации права, торможение процессов государственно-правового строительства. Избежать указанных последствий позволяет экспертная оценка планируемого подхода к правовому регулированию. Одним из средств экспертной оценки выступает принятие и реализация экспериментальной правовой нормы.

*Экспериментальная правовая норма, по нашему мнению, – это нормативное предписание, сложившееся в результате специализации право-*

<sup>1</sup> Баранов В. М. Истинность норм советского права: проблемы теории и практики: дис. ... д-ра юрид. наук. Горький, 1990. С. 14.

<sup>2</sup> Байтин М. И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). С. 218.

*вого регулирования на основе учета особенностей определенного его вида, направленное на пробное установление властного веления, характеризующегося избирательной юридической силой в отношении конкретно установленных субъектов общественных отношений, временных и территориальных границ.*

Генеральной целью принятия экспериментальной правовой нормы является экспертная оценка способа регулирования сложившихся специфических общественных отношений и юридическая помощь органам власти для последующего истинного, непротиворечивого, социально справедливого воздействия базового правового предписания.

Отличие экспериментальных правовых норм от иных видов специальных предписаний состоит в том, что они не только предназначены конкретизировать, уточнить, дополнять или предусматривать изъятия из «генерального» положения, о чем писал профессор М. И. Байтин. Обладая признаками, присущими в целом специальному предписанию, экспериментальная правовая норма трансформирует их, в результате приобретает характерные лишь для нее качественные черты. К ним относятся:

во-первых, появление в результате максимально глубокой специализации правового регулирования отношений в обществе. Государство ставит перед собой задачу не только охватить воздействием как можно больше аспектов правовой действительности, но и тонко, адресно, эмпирическим путем применить лишь необходимые для этого средства. Здесь проявляется необходимость и индивидуализации правового регулирования, и дифференциации воздействия юридических предположений в зависимости от различий в правовых статусах субъектов. Верно подмечено М. И. Байтиным и Д. Е. Петровым, что одним из ключевых вопросов в проблеме системы права является дифференциация<sup>1</sup>. Так, в соответствии с Единым планом по достижению национальных целей развития Российской Федерации на период до 2024 г. в восьми регионах проводится эксперимент по персонализированному выявлению семей с низкими доходами для того, чтобы впоследствии наметить соответствующие пути выхода из малообеспеченности<sup>2</sup>;

во-вторых, возникновение на основе динамично развивающейся социально-экономической действительности и регулирование не только узких видовых отношений, возможно казуистичных, но и, как правило, новых для общества, а также принятие с целью достижения максимальной эффективности общей правовой нормы на основании учета результатов действия экспериментального предписания в специфических правоотношениях. Так, необходимость улучшения процесса обмена информацией между государственными органами, обеспечения взаимодействия со служ-

---

<sup>1</sup> См.: Байтин М. И., Петров Д. Е. Метод регулирования в системе права: виды и структура // Журнал российского права. 2006. № 2. С. 84.

<sup>2</sup> См.: Единый план по достижению национальных целей развития Российской Федерации на период до 2024 года (разработан во исполнение указа Президента РФ от 21 июля 2020 г. № 474 «О национальных целях развития Российской Федерации на период до 2030 года») // СЗ РФ. 2020. № 30, ст. 4884.

бой занятости населения предопределила появление экспериментальной нормы по использованию отдельными работодателями и работниками документов в электронном виде, без дублирования на бумажном носителе, с обязательной оценкой эффективности и результативности опыта для последующего определения целесообразности его распространения<sup>1</sup>;

в-третьих, атипичность для консервативных сфер конституционного и отраслевого регулирования, для общественных отношений, построенных на исторической, идеологической, культурной, социальной преемственности.

Например, несмотря на периодически возникающие мнения о потенциальной допустимости смягчения рамок семейно-брачных отношений (по примеру ряда западных государств), поправками в Конституцию РФ упрочен запрет на однополые браки в нашей стране<sup>2</sup>. Согласимся, что эксперименты в этой сфере для государства с традиционными взглядами на институт семьи чреваты серьезными последствиями.

В результате выделения качественных черт экспериментальной правовой нормы мы подошли ко второму критерию истинности правовой нормы – социальному обоснованию. Оно предполагает обсуждение и анализ целесообразности использования того или иного нормативного предписания в сложившихся условиях, сравнение возможных альтернатив применения средств и способов правового регулирования и выбор наиболее эффективных из них. Так, одной из популярных тем общественного обсуждения стала проблематика правового регулирования участия в дорожном движении средств мобильности, использующихся на основе искусственного интеллекта. Возникнув на основе динамично развивающейся общемировой социально-экономической действительности, данная сфера нуждается в объективном соотношении с международным опытом.

Многие государства озаботились необходимостью сокращения затрат на транспортные перевозки, снижения аварийности и смертности на дорогах, что обусловило развитие идеи о допуске к участию в дорожном движении беспилотных транспортных средств. Россия не осталась в стороне от этой тенденции и прежде чем внести соответствующие изменения в нормативную правовую базу, регламентирующую безопасность дорожного движения, начала испытания подобных технологий<sup>3</sup>: изначально в г. Москве и Республике Татарстан, а на сегодняшний день – еще

<sup>1</sup> См.: Федеральный закон от 24 апреля 2020 г. № 122-ФЗ «О проведении эксперимента по использованию электронных документов, связанных с работой» (в ред. от 29 декабря 2020 г.), ст. 1 // СЗ РФ. 2020. № 17, ст. 2700.

<sup>2</sup> См.: п. «ж. 1» ст. 72 Конституции Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г., с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 г.) (Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru/>) (дата обращения: 16.03.2021).

<sup>3</sup> См.: Распоряжение Правительства РФ от 25 марта 2020 г. № 724-р «О Концепции обеспечения безопасности дорожного движения с участием беспилотных транспортных средств на автомобильных дорогах общего пользования» // СЗ РФ. 2020. № 13, ст. 1995.



в девяти регионах<sup>1</sup>. Поскольку эксплуатация беспилотных транспортных средств неминуемо сопряжена с рисками, необходимостью проработки соответствующей юридической составляющей (определение нового правового статуса субъекта, осуществляющего управление; возможность наступления юридической ответственности в случае причинения ущерба и пр.), правовые положения должны быть социально обоснованы опытными путем, что и было заложено в тексте соответствующего законопроекта<sup>2</sup>.

Переходя от критериев истинности правовой нормы к ее содержанию как абсолютной или относительной, оговоримся, что это всегда будет неким оценочным свойством. Относительный статус истинности правовой нормы обусловлен тем, что в нем практически невозможно отразить регулируемые общественные отношения полностью, исчерпывающе, окончательно. Истину правового предписания можно констатировать лишь в очерченных пределах. Приведем лишь один пример. Часть 2 ст. 24 Конституции РФ определено: «Органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом»<sup>3</sup>. Между тем Конституционный Суд РФ неоднократно указывал на то, что сама «Конституция РФ предполагает возможность установления в отношении той или иной информации специального правового режима, в том числе режима ограничения свободного доступа к ней со стороны граждан»<sup>4</sup>. Приведенный, далеко не полный перечень решений высшей судебной инстанции, иллюстрирует широту и разнообразие оснований введения подобного режима ограничения доступа к информации. Следовательно, относительный статус истинности правовой нормы обеспечивает качество декларативности внутреннего содержания данного предписания и его регулятивного действия.

С учетом превалирования относительности в феномене «истинность правового предписания», полагаем, что **правовая норма сегодня должна стремиться к конкретности. Это следующая тенденция ее трансформации.**

Конкретность в диалектической традиции понимается как качество полноты явления, его содержательность. Тотальная абстрактность пра-

---

<sup>1</sup> См.: За рулем – автомат. Россия предлагает ООН допустить на дороги общего пользования беспилотники // Российская газета. 2021. 19 февр.

<sup>2</sup> См.: Проект федерального закона № 710083-7 «Об опытной эксплуатации инновационных транспортных средств и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Система обеспечения законодательной деятельности. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/710083-7> (дата обращения: 10.12.2021).

<sup>3</sup> Часть 2 ст. 24 Конституции РФ.

<sup>4</sup> См.: Постановления Конституционного Суда РФ от 16 июня 2015 г. № 15-П, от 18 февраля 2000 г. № 3-П; Определения Конституционного Суда РФ от 12 мая 2003 г. № 173-О, от 29 января 2009 г. № 3-О-О, от 29 сентября 2011 г. № 1063-О-О // СПС «КонсультантПлюс».

новой нормы приводит не только к неопределенности, расплывчатости правовых требований, но и к созданию «каучуковых» правил и норм. Правоведы в связи с этим предложили дополнять абстрактный способ конструирования «более конкретными, казуистическими приемами изложения»<sup>1</sup>. Одним из таких приемов выступает правовая оговорка, в лингвистическом понимании означающая разъяснительное замечание, поправку, дополнение к сказанному<sup>2</sup>.

Восприятие правовой оговорки в качестве инструмента юридической техники в среде ученых неоднозначное. Авторский коллектив под руководством Ю. К. Краснова относит оговорку к специально-юридическим средствам юридической техники, суть которого заключается либо в ограничении действия нормы, либо в введении условий ее применения, либо в признании взаимности обязательств участников правоотношений<sup>3</sup>. Оговорка в контексте концепции, предложенной В. Н. Карташовым, принадлежит к общесоциальным средствам юридической техники, поскольку именно к ним отнесен «язык и выражающие его части речи, языковые единицы»<sup>4</sup>.

Пожалуй, единственным источником законодательного определения юридической оговорки (хотя и с определенной степенью условности ввиду акцента на договорно-правовом регулировании) служит Венская Конвенция о праве международных договоров. Она закрепила соответствующую дефиницию, ключевым аспектом в которой выступает функциональное предназначение оговорки, служащее исключению или изменению юридического действия отдельных позиций договора применительно к конкретному государству<sup>5</sup>.

Исходя из вышеобозначенного законодательного варианта определения оговорки, можно сделать промежуточный вывод, что ключевое направление ее регулятивного воздействия – это изъятие и (или) дополнение основного нормативного предписания. Текстуально это выражается в употреблении различного рода слов и их сочетаний, предполагающих возможность альтернативного варианта развития правоотношения (конструкции: «при условии», «только если», «если иное», «с учетом особенностей», «в случае, если», «исключением выступает» и т.д.).

Что касается структуры построения нормативного правового акта в целом и конкретной правовой нормы в частности, то правовая оговорка может находить отражение:

<sup>1</sup> Научные основы советского правотворчества / О. А. Гаврилов, Н. П. Колдаева, А. С. Пиголкин, С. В. Поленина, Р. О. Халфина; отв. ред. Р. О. Халфина. М., 1981. С. 281.

<sup>2</sup> См.: Ушаков Д. Н. Большой толковый словарь современного русского языка. М., 2008. С. 586.

<sup>3</sup> См.: Краснов Ю. К., Надвикова В. В., Шкатулла В. И. Юридическая техника: учебник. М., 2014. С. 18, 52.

<sup>4</sup> Карташов В. Н. Теория правовой системы общества: в 2 т. Ярославль, 2005. С. 18.

<sup>5</sup> См.: ст. 2 Венской Конвенции о праве международных договоров (заключена в Вене 23 мая 1969 г.) (Ведомости ВС СССР. 1986. № 37, ст. 772).

а) в наименовании нормативного правового акта<sup>1</sup>;  
б) непосредственно в генеральном правовом предписании (как правило, следом за ним). Например: «Иммунитет от гражданской юрисдикции не распространяется на случаи, когда глава дипломатического представительства и члены дипломатического персонала представительства вступают в гражданско-правовые отношения как частные лица в связи с исками о принадлежащих им строениях на территории СССР, наследовании или деятельности, осуществляемой ими за пределами официальных функций»<sup>2</sup>. При таком подходе существенно экономится время правоприменителя на содержательное изучение оговорки, быстрее устанавливаются ее связи с основным предписанием;

в) при помощи такого факультативного элемента структуры нормы права, как примечание. Например: «Действие настоящей статьи не распространяется на случаи пропаганды применения в целях профилактики ВИЧ-инфекции и других опасных инфекционных заболеваний <...> если эти деяния осуществлялись по согласованию с органами исполнительной власти в сфере здравоохранения и органами внутренних дел»<sup>3</sup>;

г) с использованием отсылочного положения: «Иммунитет бюджетов бюджетной системы Российской Федерации представляет собой правовой режим, при котором обращение взыскания на средства бюджетов бюджетной системы Российской Федерации осуществляется только на основании судебного акта, за исключением случаев, установленных статьями 93.3, 93.4, 93.6, 142.2, 142.3, 166.1, 218, 242 и 242.6 настоящего Кодекса»<sup>4</sup>.

Большая часть юридических оговорок размещается в тексте нормативного правового акта с использованием *бланкетного* или *отсылочного* способа. С оговорками, по своей сути являющимися *исключениями из правил*, изъятиями из общих положений, этот прием может быть оправдан и успешно применен. По выражению С. Ю. Суменкова, «оговорка не только самое распространенное, но и наиболее оптимальное средство закрепления исключений»<sup>5</sup>. Объясняется это, как думается, юридической природой

---

<sup>1</sup> См., например: Постановление Правительства РФ от 22 ноября 2011 г. № 961 «О порядке возмещения расходов специалистам и экспертам в случаях, когда оплата их услуг в соответствии с Таможенным кодексом Таможенного союза осуществляется за счет средств федерального бюджета (вместе с «Положением о возмещении расходов специалистам и экспертам в случаях, когда оплата их услуг в соответствии с Таможенным кодексом Таможенного союза осуществляется за счет средств федерального бюджета»)» // СЗ РФ. 2011. № 48, ст. 6933.

<sup>2</sup> Статья 13 Указа Президиума ВС СССР от 23 мая 1966 г. № 4961-VI «Об утверждении положения о дипломатических и консульских представительствах иностранных государств на территории Союза Советских Социалистических Республик» (Ведомости ВС СССР. 1966. № 22, ст. 387).

<sup>3</sup> Статья 230 Уголовного кодекса Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (в ред. от 30 декабря 2020 г.) (СЗ РФ. 1996. № 25, ст. 2954).

<sup>4</sup> Статья 239 Бюджетного кодекса Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ (в ред. от 22 декабря 2020 г.) (СЗ РФ. 1998. № 31, ст. 3823).

<sup>5</sup> Суменков С. Ю. Законодательная оговорка как доминантный способ закрепления исключений из правил // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2017. № 6 (119). С. 33.

самого правового исключения, которое является нетипичным правилом и не распространяется на всю систему регулируемых отношений<sup>1</sup>.

Тем не менее *оговорки-исключения* нуждаются в строгом лимитировании, возведении в рамки разумного. Примеры многократных оговорок, содержащих изъятия с отсылками, – явление для правоприменения крайне вредное. Это снижает эффективность нормы, создает дополнительные сложности для реализации, например когда отсылочное положение содержится сразу в нескольких нормативных правовых актах: «При составлении бухгалтерской отчетности организации предоставляется право отражать в бухгалтерском балансе сальдированную (свернутую) сумму отложенного налогового актива и отложенного налогового обязательства, кроме случаев, когда законодательством Российской Федерации о налогах и сборах предусмотрено раздельное формирование налоговой базы»<sup>2</sup>.

Еще более выверенным должен быть подход при употреблении оговорок, предполагающих дополнение, т.е. содержащих в себе права, возможности и дозволения, превышающие общеустановленный уровень в силу дифференциации правовых статусов участников правоотношений. Такие *оговорки-преимущества* должны раскрываться в отправной норме, поскольку они не только ставят правовое положение отдельных субъектов на более высокий уровень, но и содержат обязанности, ограничения, запреты для других участников отношений. Например: «в случае выявления сотрудником достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения, совершенного иностранным гражданином, предъявившим документы, подтверждающие наличие иммунитета от административной юрисдикции Российской Федерации, вопрос об административной ответственности указанного лица согласно статье 2.6 Кодекса в соответствии с федеральными законами и международными договорами Российской Федерации разрешается в соответствии с нормами международного права»<sup>3</sup>.

На основании изложенного предположим, что оговорка в праве – это часть содержания юридического предписания, имеющая факультативный, но при этом конкретизирующий, нормативно-обязывающий характер, направленная на дифференциацию и индивидуализацию правового регулирования, согласование интересов участников правоотношений.

<sup>1</sup> См.: Рельев А. Г. Правовые преимущества и законодательные исключения // Вестник Санкт-Петербургского университета. Серия: Право. 2017. Т. 8. № 4. С. 392–402.

<sup>2</sup> Приказ Минфина России от 19 ноября 2002 г. № 114н «Об утверждении Положения по бухгалтерскому учету “Учет расчетов по налогу на прибыль организаций” ПБУ 18/02» (в ред. от 20 ноября 2018 г.) // Российская газета. 2003. 14 янв.

<sup>3</sup> Пункт 291 Приказа МВД России от 23 августа 2017 г. № 664 «Об утверждении Административного регламента исполнения Министерством внутренних дел Российской Федерации государственной функции по осуществлению федерального государственного надзора за соблюдением участниками дорожного движения требований законодательства Российской Федерации в области безопасности дорожного движения» (СПС «КонсультантПлюс»).

В свою очередь, задача государства по обеспечению благополучия человека путем дифференциации и индивидуализации правового регулирования, согласованию интересов всех участников неминусово сопряжена с трудностями воздействия права на социум, необходимостью повышения способности нормы права более предметно регулировать общественные отношения и в то же время не загромождать массив законодательства, стремиться к сбалансированности федерального нормативного, подзаконного и местного правотворчества. Достичь этой цели в определенной степени позволяет бланкетная правовая норма, содержательно связывающая несколько вертикальных ступеней законодательства или горизонтальных уровней нормативных положений. По меткому выражению М. И. Байтина, в данной норме «содержится своего рода каркас правила поведения»<sup>1</sup>. **Рост масштабов использования бланкетных норм – третья тенденция трансформации правовой нормы.**

По словам председателя Государственной Думы РФ VII и VIII созывов В. Володина, «Госдума вышла на системное принятие взаимоувязанных законов»<sup>2</sup>. По всей видимости, данные процессы стали следствием укрепления межотраслевых связей в системе российского права в целом. Это относится и к взаимопроникновению институтов и субинститутов в рамках охранительных правоотношений, и к интеграции элементов правовой системы внутри регулятивного воздействия на общественные отношения.

К типовым средствам конструирования бланкетных норм относятся законодательные оговорки: «в установленном порядке», «в установленные сроки», «при наличии уважительных причин», «в исключительных случаях»<sup>3</sup> и пр. Однако в ряде случаев толкование правоприменителем такого приема, как законодательная оговорка, превращается в настоящее искусство познания нормативного материала и его «духа». Лексические конструкции: «как правило», «а также в иных случаях», «иными законодательными актами», «если законом не предусмотрено иное» весьма ярко свидетельствуют о попытках очень тонко и завуалированно создать отсылочную конструкцию для правоприменителя. При этом перечень источников, которыми он должен руководствоваться для правильного и непротиворечивого восприятия основного предписания, может вовсе отсутствовать (что является несомненным упущением правотворчества) либо не являться исчерпывающим (что можно характеризовать как дефект правотворческого процесса).

---

<sup>1</sup> Байтин М. И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Саратов, 2001. С. 235.

<sup>2</sup> Госдума седьмого созыва провела последнее заседание // Российская газета. 2021. 18 июня.

<sup>3</sup> См.: Репьев А. Г. Индивидуализация и дифференциация правового регулирования: технико-юридический аспект // Правовые акты и правовые договоры: проблемы теории и практики: материалы Международной научно-практической конференции / под ред. В. Н. Власенко. М., 2021. С. 155–159.

Что касается истинности содержания правовой нормы, то она, полагаем, может быть *условно-реальной*, а также *полностью ложной*. О данном варианте М. И. Байтин писал: «...ложные нормы, которые не должны применяться и подлежат в установленном законом порядке изменению или отмене»<sup>1</sup>.

В качестве примера первого из названных видов можно привести норму ст. 135 Конституции РФ, предполагающей возможность созыва Конституционного Собрания для решения вопроса о пересмотре положений глав 1, 2 и 9 Основного Закона<sup>2</sup>. До настоящего времени, к сожалению, не определен порядок формирования данного института, его конституционно-правовой статус, структура и функциональные возможности деятельности. Разработан лишь проект соответствующего федерального конституционного закона, перспективы принятия которого не очевидны<sup>3</sup>. Условный характер истинности этого предписания нами воспринимается по причине отсутствия фактически сложившихся общественных отношений, требующих своего разрешения путем применения нормы (ст. 135 Конституции РФ). Ввиду того, что не имелось потребности в созыве данного органа в исторической ретроспективе, мы можем лишь допустить гипотетическую возможность ее возникновения в обозримом будущем.

Нельзя в том же ключе высказаться о примерах абсолютной ложности ряда правовых норм, поскольку отношения, регулируемые ими, действительно требуют конкретного воздействия со стороны права. Речь идет о норме ч. 6 ст. 79 Уголовного кодекса РФ, устанавливающей, что «контроль за поведением лица, освобожденного условно-досрочно, осуществляется уполномоченным на то специализированным государственным органом»<sup>4</sup>. Спрятанная за ширму эффектного наименования структура, которая могла бы осуществлять деятельность по предупреждению со стороны указанных граждан преступлений, фактически отсутствует. По некоторым сведениям, в процессе работы над формулировкой данного нормативного положения планировалось создание так называемой службы пробации, целью которой должно было стать обеспечение полноценной ресоциализации лиц после воздействия на них пенитенциарной системы (оказание психологической помощи, предоставление возможности пройти профессиональную переподготовку, обеспечение консультационной юридической поддержкой и пр.). Реализация планов не была завершена. На существующие

<sup>1</sup> Байтин М. И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). С. 74.

<sup>2</sup> Часть 2 ст. 135 Конституции РФ.

<sup>3</sup> См.: проект федерального конституционного закона № 1046036-7 «О Конституционном Собрании Российской Федерации» (в ред., внесенной в Государственную Думу Федерального Собрания, текст по сост. на 28 октября 2020 г.). URL: <http://sozd.duma.gov.ru> (дата обращения: 10.12.2021).

<sup>4</sup> Часть 6 ст. 79 Уголовного кодекса Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (в ред. от 1 июля 2021 г.) (с изм. и доп., вступ. в силу с 1 декабря 2021 г.) (СЗ РФ. 1996. № 25, ст. 2954; 2021. № 27, ст. 5121).

субъекты профилактики противоправных деяний в лице сотрудников полиции, уголовно-исполнительных инспекций ФСИН России соответствующие обязанности по контролю за их поведением не возложены<sup>1</sup>. Практика отдельных регионов свидетельствует о том, что вопрос передачи этих обязанностей решается по субъективному усмотрению, не единообразно, с превалированием делегирования ее участковым уполномоченным полиции<sup>2</sup>. Между тем последние, не обладая реальными юрисдикционными полномочиями по осуществлению контроля за поведением указанных граждан, не будучи процессуально защищенными в рамках этой деятельности, имеют и без того шесть категорий лиц, в отношении которых необходимо осуществлять профилактическую работу.

Уместно, полагаем, обозначить риски, образующиеся вследствие сложившейся ситуации, поскольку преступления, совершаемые лицами, имеющими преступный опыт, давно перестали быть гипотетически предполагаемым явлением. Существовавшая на протяжении нескольких лет динамика снижения числа ранее судимых лиц, повторно совершивших уголовно наказуемое деяние, по итогам 10 месяцев 2021 г. сменилась ростом на 6,2 % (до 3 912 деяний по сравнению с аналогичным периодом 2020 г.). Каждое второе преступление в нашей стране совершается не только лицом, имеющим преступный опыт, но и в период непогашенной судимости (удельный вес подобных субъектов в общем массиве лиц, совершивших преступления, составляет 52,0 %)<sup>3</sup>.

Подведем итоги изложенного материала.

Ключевыми тенденциями трансформации современной правовой нормы, на наш взгляд, являются:

1. Активизация процессов принятия экспериментальных правовых норм, что свидетельствует о нацеленности государства на поиск путей совершенствования своего участия в воздействии на общественные отношения, способность к гибкости в выборе методов, применяемых в государственно-правовом строительстве и последующую оценку предпринятых шагов.

---

<sup>1</sup> См.: Постановление Правительства РФ от 16 июня 1997 г. № 729 «Об утверждении Положения об уголовно-исполнительных инспекциях и норматива их штатной численности» (в ред. от 23 апреля 2012 г.) (СЗ РФ. 1997. № 25, ст. 2947; 2012. № 18. ст. 2224); Приказ МВД России от 29 марта 2019 г. № 205 «О несении службы участковым уполномоченным полиции на обслуживаемом административном участке и организации этой деятельности» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru>, 04.07.2019.

<sup>2</sup> См., например: Апелляционное постановление Суда Чукотского автономного округа от 14 февраля 2017 г. по делу № 22к-2/2017. URL: <https://sudact.ru/regular/court/reshenya-sud-chukotskogo-avtonomnogo-okruga-chukotskii-avtonomnyi-okrug/> (дата обращения: 10.12.2021); Апелляционное постановление Тамбовского областного суда от 16.08.2018 по делу № 22-925/2018. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/e5kBOYPuAWWJ/> (дата обращения: 10.12.2021).

<sup>3</sup> См.: Состояние преступности в Российской Федерации. URL: <https://мвд.рф/reports/item/27024130/> (дата обращения: 10.12.2021).



Главным аспектом для экспериментального правового предписания является установление четких, строгих границ регулирования. Ввиду того, что не каждое экономическое, общественно-политическое явление нуждается в предварительном обосновании, подкреплении практической проверкой, не к каждому общественному процессу применимо пробное правовое воздействие. Важно закрепить пределы подобного воздействия, включив в их перечень наиболее значимые, весомые и проблемные сферы, не терпящие умозрительного подхода.

С точки зрения содержательного и технико-юридического компонентов экспериментальная правовая норма – сложная конструкция. Для того чтобы она не ассоциировалась у правоприменителя с метаниями государства по нахождению оптимальной модели регулирования, необходим строго научный и профессиональный подход в ее формулировании. Этому может способствовать:

- точное и логически непротиворечивое соответствие системе права;
- единство с общей и специальной правовыми нормами, границы регулирования которых изменяются нормой экспериментальной;
- целостность и сбалансированность внутренней структуры за счет минимизации абстрактных, излишне казуистичных гипотезы и диспозиции;
- логическая завершенность в результате установленных критериев определения эффективности и признания возможности повсеместного применения.

2. Увлечение законодательных органов конкретизацией правового предписания, что нередко приводит к излишней казуистичности нормы права. Согласимся с тем, что абстрактное, универсальное нормативное регулирование – не единственно возможная, а часто не лучшая форма воздействия на общественные отношения. Выстраивание нормативной правовой системы сегодня весьма затруднительно без употребления специальных средств изложения правил в тексте. Из тени процесса создания нормативного акта выходят способы придания ему большей индивидуальности, дифференциации.

Правовая оговорка – одно из доминантных средств повышения универсальности нормативного предписания, придания правовому регулированию необходимой гибкости, а правоприменительному процессу – широты, гуманности. В результате можно говорить об усилении функции самого права в целом, его социальной и нравственной ценности.

Однако прибегать к такого рода специальным средствам следует в соответствии с точным отражением текстуального выражения используемого приема и объективной необходимости его употребления для правоприменительного процесса. Без установления границ, пределов правовой оговорки, строгости юридического и лингвистического стиля, исключающего омонимичность данного термина, двусмысленное толкование, не обойтись. Деятельность законодателя на этом поприще должна быть максимально осторожной, не чрезмерной. От этого будет зависеть, смогут ли юридические нормы быть действительно правилами общего характера,

отличаться определенностью и точностью, избегать многократных изменений и вольного толкования.

3. Рост масштабов взаимосвязанных юридических предписаний, что обеспечивается использованием бланкетной конструкции правовой нормы. По нашему убеждению, чтобы стать эффективной, правовая норма в обязательном порядке должна быть отражением существующего уровня правосознания и правовой культуры как населения, так и профессионального сообщества, учитывать развитие правоприменительной практики и пр. Однако это не означает, что в случае примитивного восприятия обществом нормативного правового материала, скромных достижений на поприще непротиворечивого правоприменительного процесса правовая норма должна быть «бедной» в содержательном и лингвистическом отношении. Наоборот, государству следует повышать доверие к многоуровневому правовому регулированию путем развития правового просвещения, уделения особого внимания совершенствованию правореализационных механизмов, не забывая, безусловно, о повышении качества правотворческого процесса.

Сегодня использование законодательными органами системных правотворческих технологий, одним из средств которых выступает установление бланкетных правовых норм, – явление закономерное, в большей степени вынужденное. Это свидетельствует, с одной стороны, о процессах усиления взаимосвязи элементов российской правовой системы, а с другой – о направленности на экономию правового пространства (в рамках рамочного федерального законодательства), перенос акцентов правотворчества на уровень подзаконного правового регулирования.

Упущения и дефекты системного подхода в правотворчестве обусловлены в том числе присутствием латентных бланкетных предписаний. Это крайне сложная конструкция в части технико-юридического оформления и непротиворечивости содержания, требующая очень высоких нормотворческих компетенций. Наиболее «опасный» для правоприменителя вариант латентного использования бланкетного предписания – без употребления правовых оговорок и иных текстуальных изъятий и дополнений, со ссылкой на какое-либо явление (феномен, правовой институт, правовую норму), в реальности не существующее, иными словами – конструирование ложных правовых установлений. Это детерминирует серьезные риски интерпретации и ошибки правореализации. Среди них и нарушение основных составляющих благополучия человека – прав на жизнь, здоровье, личную неприкосновенность, доступ к информации.



**В. М. Сырых,**

доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, главный научный сотрудник, руководитель направления исследования теории и истории права и судебной власти Российского государственного университета правосудия

## **МАТЕРИАЛИСТИЧЕСКОЕ ПОНИМАНИЕ СУЩНОСТИ ОБЪЕКТИВНОГО ПРАВА И МЕХАНИЗМА ЕГО ПРОЯВЛЕНИЯ В КОНКРЕТНЫХ ОТНОШЕНИЯХ**

**Аннотация.** Статья посвящена системному анализу материалистической концепции понимания сущности объективного права. Рассматриваются всеобщие принципы правовой формы экономических отношений. Исследуется объективное право как нормативная основа частного права. Анализируется механизм перехода объективного частного права из возможности в действительность посредством его воплощения в формах позитивного, индивидуального и конкретного права, а также фактических отношений. Проводится анализ механизма перехода объективного публичного права из возможности в действительность.

**Ключевые слова:** сущность права, материалистическое понимание права, объективное право, позитивное право, принципы права, правоотношение, правовое регулирование, частное право, публичное право, экономика.

По настоящее время большая часть российских правоведов продолжает верить в побасенку, порожденную конъюнктурным мышлением А. Я. Вышинского в конце 30-х гг. прошлого столетия, о том, что основоположники марксизма понимали право как волю господствующего класса, возведенную в закон. В современный период подобное понимание права наиболее полно и последовательно было изложено О. Э. Лейстом в монографии «Сущность права. Проблемы теории и философии права»<sup>1</sup>.

По мнению О. Э. Лейста, К. Маркс отказался от гегелевского понимания права, которое он разделял в молодости, и разработал «иную концепцию права, согласно которой право и выражающее его законодательство определяются не естественным законом свободы, а волей экономически и политически господствующего класса»<sup>2</sup>. Свою позицию О. Э. Лейст обосновывает... на двух положениях (!) из «Немецкой идеологии» и «Манифеста коммунистической партии». Между тем ни использованные автором цитаты, ни дух марксизма не дают никаких оснований для сведения пра-

---

<sup>1</sup> Лейст О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002.

<sup>2</sup> Там же. С. 33.

вовых воззрений основоположников марксизма к юридическому позитивизму.

К. Маркс и Ф. Энгельс, как основоположники и последовательные сторонники материалистического понимания права, никогда не сводили право к закону, наоборот, четко и последовательно разъясняли своим читателям и оппонентам тот непреложный факт, что источником права являются общество и присущие ему производственные отношения. В 1859 г. в предисловии к работе «К критике политической экономии» К. Маркс публично заявил о своем полном разрыве как с юридическим позитивизмом, рассматривающим право как совокупность законодательных положений, так и с гегелевской философией права.

К. Маркс отмечал: «...мои исследования привели меня к тому результату, что правовые отношения, точно также как и формы государства, не могут быть поняты ни из самих себя, ни из так называемого общего развития человеческого духа, что они, наоборот, коренятся в материальных жизненных отношениях»<sup>1</sup>. Там, где законодатель пытается подменить право собственно прихотью и ею наполнить содержание законов, он «всегда находит, что они разбиваются “о грубое Нечто”, присущее миру. Ни одна из его совершенно безвредных причуд не идет в своем осуществлении далее кабинетских указов».<sup>2</sup>

Право не выступало и не может выступать регулятором общественных отношений. К. Маркс был уверен в том, что подобный подход является явным и грубым заблуждением, напрямую противоречит действительному положению вещей. «Поистине, – писал он, – не нужно иметь никаких исторических познаний, чтобы не знать того факта, что во все времена государи вынуждены были подчиняться экономическим условиям и никогда не могли предписывать им законы. Как политическое, так и гражданское законодательство всего только выражает, протоколирует требования экономических отношений»<sup>3</sup>.

Столь же беспочвенна ссылка О.Э. Лейста на известную цитату из «Манифеста коммунистической партии», в которой утверждается, что буржуазное право представляет собой волю господствующего класса, возведенную в закон. Как свидетельствует контекст работы, основоположники марксизма утверждали прямо противоположное, а именно то, что буржуазному обществу действительное право неведомо, вместо него в ранг общеобязательных норм возведена его превращенная форма, выражающая волю буржуазии как экономически и политически господствующего класса. «Ваши идеи, – писали авторы Манифеста, обращаясь к буржуазии, – сами являются продуктом буржуазных производственных отношений и буржуазных отношений собственности, точно также как ваше право есть лишь возведенная в закон воля вашего класса, воля,

<sup>1</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч.: в 50 т. Т. 13. С. 6.

<sup>2</sup> Там же. Т. 3. С. 324.

<sup>3</sup> Там же. С. 112.

содержание которой определяется материальными условиями жизни вашего класса»<sup>1</sup>.

К сожалению, основоположники марксизма не систематизировали свои правовые взгляды в специальном труде вроде «Философии права» Гегеля, и это обстоятельство значительно осложняет процесс уяснения материалистической теории права по первоисточникам, учитывая, что литературное наследие К. Маркса и Ф. Энгельса составляет более 50 увесистых томов, но не лишает ее целостности и обоснованности. Суть материалистической теории права составляют четыре основополагающих фундаментальных положения: 1) право не выступает и не может выступать в роли регулятора общественных отношений; 2) сущность объективного права составляют всеобщие принципы равенства, свободы, взаимодействия, эквивалентности и общеобязательности (юридической ответственности), 3) взаимосвязь объективного и публичного права отличается от аналогичной взаимосвязи объективного и частного права; 4) позитивное, индивидуальное право (право индивида) и конкретное право (договор, соглашение) выступают равноценными формами права, необходимо отрицающими друг друга в процессе перехода объективного права из возможности в действительность.

## 1. ВСЕОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ ПРАВОВОЙ ФОРМЫ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЙ

Положение К. Маркса о том, что правовые отношения не могут быть поняты сами из себя, не следует понимать как отрицание у права собственной закономерности. Право, как и всякое реально существующее явление, обладает ими, однако правовые закономерности действуют не сами по себе, а под мощным воздействием, влиянием экономических отношений. Обусловленность всеобщих принципов права экономическими отношениями К. Маркс обстоятельно рассмотрел на примере исторически первого экономического отношения обмена, выделив четыре принципа его правовой формы: взаимозависимость, равенство, свобода воли и эквивалентность.

*Взаимозависимость*, согласно К. Марксу, характеризуется тем, что каждый субъект менового отношения имеет определенные права и одновременно несет какие-либо обязанности. При этом лицо, осуществившее некие действия в пользу другого лица в силу закона или договора, тем самым реализует и собственный интерес. В порядке компенсации за свои действия лицо может стать собственником иной вещи, предмета, получить его в пользование на правах аренды, иным способом удовлетворить свою потребность в соответствующем материальном благе.

Кроме того, каждый субъект обмена выступает одновременно средством и целью. Он «достигает своей цели лишь постольку, поскольку ста-

<sup>1</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Указ. соч. Т. 3. С. 443.

новится средством, и становится средством лишь постольку, поскольку возлагает себя в качестве самоцели, что каждый, таким образом, делает себя бытием для другого, будучи бытием для себя, а этот другой делает себя бытием для него, будучи бытием для себя, – эта взаимозависимость есть необходимый факт, предполагаемый в качестве естественного условия обмена, но она как таковая безразлична для обоих субъектов обмена»<sup>1</sup>.

Итак, взаимозависимость представляется естественным условием обмена потому, что иным путем осуществить обмен невозможно. Каждый участник, желающий достичь своих целей и получить в собственность необходимый ему предмет, должен в свою очередь отдать другому участнику равноценный предмет. Взаимосвязь носит как бы симметричный характер. Каждый делает в пользу другого определенные действия постольку, поскольку этот другой совершает аналогичные, в любом случае равноценные, действия в пользу своего партнера по правоотношению. Реализация прав участников обмена, следовательно, становится возможной благодаря их взаимодействию, т.е. совершению каждым из них определенных действий в пользу другого.

Иным предстает взаимодействие в форме насилия. Оно носит односторонний, а не взаимный характер и сводится к тому, что физическое или юридическое лицо по своему субъективному усмотрению лишает собственника соответствующего материального блага помимо его воли и желания и без какой-либо компенсации причиненного вреда. В современном обществе такие деяния справедливо признаются правонарушениями, а виновные лица привлекаются к юридической ответственности. Иную природу имело насилие на заре человечества, характеризующейся становлением частной собственности и «кулачным правом». Насилие в тот период было столь же распространенным способом приобретения права собственности на то или иное имущество, как и обмен. Как писал римский поэт и философ Тит Лукреций Кар, «род же людской до того истомился насилем вечным и до того изнемог от раздоров, что сам добровольно игу законов себя подчинил»<sup>2</sup>. Обращает на себя внимание характеристика законов как ига, поскольку не сразу и далеко не все в нем видели защиту своих интересов.

Бесспорно, между насильником и его жертвой существует социальная связь, характеризующаяся тем, что собственник лишается имущества помимо его воли и желания. Насильник, благодаря своей способности навязать и реализовать одностороннюю волю в ущерб интересам собственника, становится владельцем его имущества. Однако связь, при которой одно лицо творит насилие, произвол над другим лицом, не является правовой. Подлинное право представляет собой непримиримого антагониста любого произвола, исходящего как от отдельного лица, так и от имени государства, поскольку свою непосредственную цель видит в искоренении

<sup>1</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Указ. соч. Т. 46, ч. 1. С. 190–191.

<sup>2</sup> Цит. по: Лафитский В. И. Поэзия права: страницы правотворчества от древности до наших дней. М., 2003. С. 35.

произвола и утверждению стабильного правопорядка. Право, несомненно, содержит в себе насилие в форме государственного принуждения, но его применение возможно только компетентными органами государства и в случаях, прямо предусмотренных законом.

Таким образом, принцип взаимозависимости является необходимым признаком права, определенного формой обмена, и как его существенный признак, позволяет провести достаточно четкий «водораздел» между действительным и «кулачным» правом, правом и произволом. Взаимодействие, осуществляемое на началах взаимозависимости, признается правовым, а потому неизменно закрепляется и охраняется правом. Будучи необходимым признаком права, взаимозависимость становится возможной при условии, что ее участники являются *равными и независимыми* друг от друга.

Различие индивидов характеризуется тем, что они обладают товарами, имеющими разные потребительные стоимости, и одновременно испытывают потребности в продукте, которым владеет другой участник обмена. Но именно это различие и делает возможным обмен между ними. Выходя на рынок в качестве владельцев разных товаров, участники обмена выступают как равные друг другу партнеры. Их равенство выражается в том, что они являются собственниками товара, имеющего равную меновую стоимость. Во всем остальном они могут существенно отличаться друг от друга по возрасту, месту жительства, семейному и материальному положению и т.д. Но все такие отличия одного участника обмена от другого не имеют никакого значения для данной сделки. Как отмечал К. Маркс, участники обмена «равнодушны друг к другу; существующие между ними прочие индивидуальные различия их не касаются; они равнодушны ко всем существующим у них прочим индивидуальным особенностям»<sup>1</sup>.

Однако признаваемое и соблюдаемое каждым из участников обмена право собственности другого участника, их равенство в праве собственности не было единственно возможным вариантом правового поведения лиц. Собственник признавался таковым в силу фактического владения и сохранял свое право на вещь до тех пор, пока эта вещь не была им потреблена, либо обменена на другую вещь, либо вышла из пользования помимо воли собственника, в том числе была отнята силой.

Варварское право в виде права сильного, кулачного права, суть которого наиболее точно характеризует поведение собак, нашедших кость, составляет целую эпоху в истории развития человечества. Собственником признавался тот, кто был способен не только владеть и пользоваться вещью, но и защитить свое право от внешних посягательств. Дошедшие до наших дней варварские правды не ставили своей задачей детальное регулирование права собственности, основной акцент в них был сделан на пресечение посягательств на права собственника и разрешение споров, возникающих из права собственности.

<sup>1</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Указ. соч. Т. 46, ч. 1. С. 188.



Таким образом, в условиях становления частной собственности признание каждым из участников обмена другого участника как равного себе собственника обмениваемого продукта, не было единственно возможным вариантом правового поведения. Право можно было приобрести и силой. Но именно вариант, основанный на равенстве субъектов, составляет необходимое условие обмена. Этого варианта поведения требовала сама форма данного экономического отношения, и следование ему участников обеспечивалось отнюдь не силой закона. Притягательная возможность удовлетворить свою потребность в продукте, не посягая на права его собственника и одновременно не нанося ущерба своим правам, скорее всего, была основным, ведущим, если не единственным, мотивом, склоняющим индивидуума к такому варианту поведения.

Объектом любого правоотношения обмена выступает определенное материальное благо, именно оно становится центром притяжения двух и более субъектов права, объединяет их в этом правоотношении, уравнивает между ними прочную, порой длительную связь. Тем не менее в этом правоотношении субъекты интересуют друг друга только в той части, в какой они непосредственно связаны с его объектом. Следует лишь отметить, что односторонность во взаимоотношениях участников обмена не является особенностью данного общественного отношения, а представляет собой одну из специфических черт права в целом.

Формальное равенство участников обмена выражается в их свободе самостоятельно, по своему усмотрению определять юридическую природу вещи, принимать решение о вступлении в конкретное правоотношение с владельцем другого товара, а также определять содержание договора, т.е. конкретные условия, на которых может состояться обмен товарами. Словом, владелец товара не знает никаких ограничений в своем праве распоряжаться имуществом, а также в определении способов удовлетворения своих потребностей в благах, которыми он пока что не владеет. Столь же свободен и независим другой участник обмена как владелец товара и как потенциальный участник будущей правовой сделки. Но не может быть никакой свободы у индивидуума, не являющегося собственником товара, а овладевшим им благодаря краже, грабежу или иному неправомерному способу.

Законодатели древнейших цивилизаций весьма быстро уяснили неправомерный характер обмена (купли-продажи) в случае, когда один из участников сделки не являлся владельцем товара и не мог иметь своей воли на определение юридической природы вещи, поскольку, как признавал К. Маркс, каждый из участников обмена «рефлексируется в себя как исключительный и господствующий (определяющий) субъект обмена. Тем самым, стало быть, дана *полная свобода* индивида: добровольная сделка»<sup>1</sup>. Продажа, произведенная несобственником, по Законам Ману подлежала признанию недействительной в судебном порядке. К вопросу о продажах

<sup>1</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Указ. соч. Т. 46, ч. 1. С. 191.

товара несобственниками более строго подошел Хаммурапи, установивший смертную казнь за покупку товара не у владельца, а у его сына или его раба.

Коль скоро свобода воли в отношении товара исходила только от его собственника, то участники обмена не могли находиться между собой в отношениях зависимости, подчинения, они были всегда независимыми друг от друга. Свобода воли, как известно, невозможна между лицами, находящимися не в равноправном отношении. Участники обмена никакого постороннего вмешательства в их дела не испытывали. Они вступали в правоотношение под давлением силы, но эта сила содержалась в них самих. Потребность в товаре, который имелся у другого участника обмена, и наоборот, выступала единственным движителем, заставившим товаровладельца идти на рынок и вступать в правоотношение. Но эта акция имела смысл при одном неперенном условии, что в процессе обмена собственник товара ничего не утрачивает, что обмен будет эквивалентным.

*Эквивалентность* выступает необходимым элементом формы обмена. Суть этого принципа состоит в том, что каждый участник обмена не должен приобретать товар, имеющий меньшую потребительскую стоимость, нежели товар, переданный им другому участнику. Эквивалентность обмена предстает его обязательным и специфическим признаком, позволяющим отличать отношения обмена от иных актов утраты собственником права владения вещью.

Значение эквивалентности в обмене весьма точно характеризует К. Маркс, отмечая, что «в непосредственном обмене продуктов каждый товар является непосредственным средством обмена для своего владельца и эквивалентом для своего невладельца, – однако лишь постольку, поскольку товар этот представляет для последнего потребительскую стоимость. Следовательно, обмениваемый предмет еще не получил никакой формы стоимости, независимой от его собственной потребительской стоимости или индивидуальных потребностей обменивающихся лиц»<sup>1</sup>. Но такой способ определения эквивалентности был несовершенен тем, что таил в себе многочисленные нарушения, связанные с ошибками в определении меновой стоимости обмениваемых товаров.

Эти ошибки могли быть результатом добросовестного заблуждения участника обмена относительно реальной стоимости товара, либо мошеннических действий одного из участников обмена, сумевшего навязать другому участнику превратную, явно завышенную оценку стоимости товара. Практика неэквивалентного обмена сама по себе не отменяла действия эквивалентности как неотъемлемого признака формы обмена.

Товаропроизводители осуществляли постоянный поиск объективных критериев эквивалентной оценки обмениваемых товаров. И такие критерии были найдены. Им стал какой-либо третий товар, признанный большинством товаропроизводителей и иных членов общества в качестве эта-

<sup>1</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Указ. соч. Т. 23. С. 98.

лона оценки всех остальных товаров. «Товар, становясь эквивалентом для других различных товаров, непосредственно приобретает всеобщую, или общественную, форму эквивалента, хотя и в узких пределах. Эта всеобщая форма эквивалент появляется и исчезает вместе с тем мимолетным общественным контактом, который вызвал ее к жизни. Попеременно и мимолетно выпадает она на долю то одного, то другого товара. Но с развитием товарного обмена она прочно закрепляется исключительно за определенными видами товаров или кристаллизуется в форму денег»<sup>1</sup>.

Успешное нахождение критерия эквивалентной оценки самых различных товаров стало возможным в силу того, что товары действительно имеют нечто объективно общее, сводящее их к единому знаменателю. Этим знаменателем выступает количество общественного труда, заключенного в произведенном продукте.<sup>2</sup>

Нарушение принципа эквивалентности в обмене не вытекает из содержания данного отношения, а обуславливается внешними факторами – свойствами психики одного из субъектов, способного навязать свою волю другому участнику обмена. При этом возможны три формы нарушения эквивалентности обмена: 1) добросовестное заблуждение обоих участников в меновой стоимости обмениваемых товаров; 2) «надувательство одного участника другим»; 3) преступление. Во взаимоотношениях товаровладельцев, связанных с нарушением требования эквивалентности, не могут достигаться результаты, присущие отношениям обмена. Там, где один из участников обмена приобретает меньше, чем отдает, отношение выходит за пределы правового поля и представляет собой разновидность какого-либо социально опасного действия вплоть до преступления. Во всех таких отношениях один из участников значительно превышает свои права; вместо того чтобы стать средством для другого и обеспечить реализацию его целей, этот участник ограничивает свою роль в обмене тем, что использует другого в качестве средства для достижения своей цели, ничего не давая ему в обмен либо давая нечто неравноценное.

Эквивалентность, как и взаимозависимость и равенство, будучи признаками сущности права, имеют всеобщее и в силу этого общеобязательное значение. Основу материалистической теории права составляют выводы об объективном праве как о критерии, позволяющем достаточно отличать действительное позитивное право от норм, закрепляющих произвол законодателя и представляющих собой превращенную форму права, которая является действительной лишь по источнику закрепления, но не соответствует объективному праву, его принципам.

Последующий ход развития экономических отношений привел к расширению системы названных К. Марксом всеобщих принципов правовой формы обмена за счет двух принципов – общеобязательности и юридической ответственности, необходимость в которых была обусловлена

<sup>1</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Указ. соч. Т. 23. С. 98.

<sup>2</sup> Там же. Т. 13. С. 15–54.

не столько экономическими отношениями, сколько уровнем правовой культуры общества, зараженного бациллами стяжательства, желания нажиться за счет надувательства, обмана одного участника отношения другим, неисполнения взятых на себя обязательств либо прямого насилия. В ходе борьбы с подобного рода антиправовыми явлениями были выявлены дополнительные принципы общеобязательности договора и юридической ответственности, а также созданы специальные органы правосудия, обеспечивающие реальное действие права на уровне конкретных правоотношений.

Созданные на заре истории цивилизации всеобщие принципы права – равенство, свобода воли, взаимозависимость, эквивалентность, общеобязательность и юридическая ответственность – действуют по настоящее время в качестве ядра, нормативной основы современного позитивного права. Вместе с тем объективная закономерная основа права не ограничивается только названными принципами. Уже в первых письменных источниках права – Законах Хаммурапи, Торе, древнеримском праве – были закреплены ведущие принципы правовой системы эпохи простого товарного производства, которые затем были дополнены и конкретизированы применительно к условиям средневековой и буржуазной общественно-экономических формаций. Системное изложение принципов *современного права* содержится во Всеобщей декларации прав человека, принятых в ее развитие других международно-правовых актах, конституциях государств, законах, закрепляющих основы отдельных отраслей права.

*Совокупность принципов права, закрепленных источниками международного права и внутринациональными законами, представляет собой систему действующего объективного права в условиях соответствующей экономической формации, определяемую в конечном итоге ее экономическими отношениями.* Это то самое естественное право, в котором представители естественно-правовой теории видели действенные критерии оценки волеустановленного права, его способности выступать действительным регулятором общественных отношений. Это право имеет в виду и доктрина правового государства, утверждая своим основополагающим принципом примат права перед законом. Именно общепризнанные принципы и нормы международного права официально в конституциях ряда стран, в том числе и в Конституции РФ, наделяются приоритетом перед законами внутринационального права.

Существование *объективных норм* признавал молодой К. Маркс, полагая, что именно они составляют содержание действительного закона; закон же, не имеющий таких норм, является террористическим, вроде законов римских императоров или Робеспьера<sup>1</sup>. Хотя в последующем К. Маркс, равно как и Ф. Энгельс, подобный термин не употребляли, отрицать существование объективных норм как форм экономических отношений значит вступать в противоречие с действительным положением дел.

<sup>1</sup> См.: Маркс К., Энгельс. Ф. Указ. соч. Т. 1. С. 14.

Невозможно отрицать положения, вытекающие из сути исследуемого предмета, на том основании, что о них ничего не говорилось в работах классиков марксизма. Нужно отрешиться от представления советских правоведов сталинского периода о том, что «марксизм ответил на все самые сложные и казавшиеся до того неразрешимыми вопросы истории, философии, политической экономии, права, нравственности»<sup>1</sup>. Основоположники марксизма, по признанию Ф. Энгельса, в своих работах уделяли первостепенное внимание экономической стороне дела, потому что «приходилось, возражая нашим противникам, подчеркивать главный принцип, который они отвергали». Соответственно, роль надстроечных явлений, в том числе государства и права, не получила полного освещения.

## 2. ОБЪЕКТИВНОЕ ПРАВО КАК НОРМАТИВНАЯ ОСНОВА ЧАСТНОГО ПРАВА

Характеризуя соотношение норм права и общественных отношений, К. Маркс и Ф. Энгельс чаще всего использовали термины «санкционирует», «возводит», «закрепляет» и т.д. При этом суть правотворчества, по признанию Ф. Энгельса, состоит в том, чтоб «устранить противоречия, вытекающие из непосредственного перевода экономических отношений в юридические принципы и установить гармоническую правовую систему»<sup>2</sup>. Перевод в юридические принципы, однако, не ограничивается только принципами, законодатель должен далее закрепить конкретные нормы права, которые могут устанавливаться или санкционироваться разными способами.

Так, в Англии санкционирование правом буржуазных экономических отношений сводилось к тому, чтобы «сохранить значительную часть форм старого феодального права, вкладывая в них новое буржуазное содержание, и даже прямо подсовывать буржуазный смысл под феодальное наименование». В то же время в семье стран романо-германского права этот процесс был иным. За основу было взято «первое всемирное право общества товаропроизводителей, т.е. римское право, с его непревзойденной по точности разработкой всех существенных правовых отношений товарладельцев (покупатель и продавец, кредитор и должник, договор, обязательство и т.д.)»<sup>3</sup>. В то же время процесс рецепции римского права также не был одинаковым. В Германии римское право посредством судебной практики было приспособлено к потребностям мелкобуржуазного и полуфеодального общества, тогда как в Пруссии с помощью юристов римское право было переработано в особый свод законов, который, однако, оказался недоста-

<sup>1</sup> *Вышинский А. Я.* Вопросы права и государства у Маркса // Вопросы теории государства и права. М., 1949. С. 6.

<sup>2</sup> *Маркс К., Энгельс Ф.* Указ. соч. Т. 37. С. 418.

<sup>3</sup> Там же. Т. 21. С. 311.

точно совершенным. Во Франции же, наоборот, удалось «создать на основе все того же римского права такой классический свод законов буржуазного общества», как Гражданский кодекс<sup>1</sup>.

Следовательно, государство вольно выбирать любой способ санкционирования экономических отношений правом. При этом следует иметь в виду, что отнюдь не всякий избранный способ обеспечивает органичное соответствие норм права экономическим отношениям. «Если нормы гражданского права, – признавал Ф. Энгельс, – представляют собой лишь юридическое выражение экономических условий общественной жизни, то они, смотря по обстоятельствам, могут выражать их иногда хорошо, а иногда и плохо»<sup>2</sup>. Решающую роль в этом процессе играют классовые позиции законодателя и органов исполнительной власти.

Особенно был неприкрыт классовый характер буржуазного права в XIX в., на что основоположники материалистического правопонимания постоянно обращали внимание и разоблачали его иллюзорный характер, утверждая, что в буржуазном обществе вместо подлинного права как выразителя общих интересов его членов имеется лишь совокупность законов, выражающих волю господствующих классов. Понятно, что с помощью такого одностороннего правового санкционирования невозможно создать позитивное право, адекватное существующим экономическим отношениям. Поэтому буржуазное право, как и капиталистическое производство, «не предусматривало целей создания материального благополучия всех членов общества, а видело свою задачу в том, чтобы огромное большинство равноправных лиц имело лишь самое необходимое для самой скудной жизни»<sup>3</sup>.

Полнота и уровень отражения экономического развития в законодательстве ставятся в прямую зависимость от способности гражданского общества вести активную борьбу за свои права и желания законодателя учитывать новые экономические реалии в позитивном праве. Искажения объективного права, обусловленные предвзятым классовым подходом к позитивному праву, к формулируемым нормативным установлениям, нередко оправдывались действующими правовыми доктринами, признававшими способность права развиваться вне и помимо экономического базиса общества. Характеризуя этот процесс, Ф. Энгельс писал: «У политиков по профессии, у теоретиков государственного права и у юристов, занимающихся гражданским правом, связь с экономическими фактами теряется окончательно... Государственное и гражданское право рассматриваются как самостоятельные области, которые имеют свое независимое историческое развитие, которые сами по себе поддаются систематическому изложению»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Указ. соч. Т. 21. С. 311.

<sup>2</sup> Там же. С. 311.

<sup>3</sup> Там же. С. 297.

<sup>4</sup> Там же. С. 312.

Теоретическое обоснование возможности развития, совершенствования позитивного права безотносительно к его объективной основе освобождало законодателя от обязанности учитывать объективные реалии в своей деятельности и значительно расширяло пределы его свободы в этой сфере. Законодатель мог не утруждать себя анализом сути и содержания экономических отношений, чтобы придать видимость права его нормативным установлениям, ему было достаточно лишь логически увязать законодательные новеллы с действующим правом, устранив логические противоречия.

Увязка нового и действующего позитивного права создавала иллюзию саморазвития частного права. Благодаря конкретизации его общих принципов в конкретных нормах обеспечивалось «самодвижение» соответствующей отрасли права в сторону наиболее полного охвата ее предмета нормативным регулированием, без учета того, что подобный свободный полет чреват отходом правовых норм от сути и содержания соответствующих экономических отношений. Конечно, свободная воля законодателя и в этом случае не была абсолютной, под ее прикрытием протаскивались нормы в пользу имущих слоев общества, а в ряде случаев предпринимались попытки даже сохранить старые реакционные порядки вопреки новым потребностям и запросам изменившихся экономических отношений.

Именно в такой роли использовалось законодательство Германии в середине XIX в., когда Соединенный ландтаг пытался сохранить старые законы «наперекор новым потребностям и запросам общественного развития»<sup>1</sup>. Внешне же такая акция выглядела как «прикрытое благочестивыми фразами отстаивание не соответствующих времени частных интересов против назревших общих интересов»<sup>2</sup>. В действительности же акция преследовала цели «сделать такие частные интересы господствующими, в то время как они уже не господствуют»<sup>3</sup> и в конечном итоге «навязать обществу законы, которые осуждены самими условиями жизни этого общества; его способом добывания средств к жизни, его обменом, его материальным производством»<sup>4</sup>. Вполне очевидно, что законодательство, не соответствующее материальному производству, носит сугубо субъективный, произвольный характер.

Вследствие вышеназванных и других причин законодательство оказывается чаще всего неспособным адекватно отразить, санкционировать наличные экономические отношения. Вместо того чтобы придать общеобязательное значение общим требованиям, вытекающим из экономических отношений, законодатель проектирует собственные оригинальные нормы, которые плохо согласуются или вовсе не согласуются с этими отношениями. В результате изобретенное законодателем позитивное

<sup>1</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Указ. соч. Т. 6. С. 259–260.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Там же.



право может соответствовать своему объективному содержанию в такой же степени, в какой представление астрологов о Вселенной отражает действительные закономерности и процессы ее развития. В конечном итоге общество получает свои права и обязанности в карикатурном виде, в котором действительная всеобщность норм подменена частными интересами власть имущих, и потому действующее законодательство устраивает лишь эту незначительную часть общества.

Но можно ли полагать, что с принятием позитивного права, не соответствующего объективному праву, экономические отношения оказываются бездействующими, находятся в обществе лишь в потенции и могут реально проявлять себя не ранее принятия нового, более совершенного закона, а субъекты, добросовестно исполняя законы, противоречащие экономическому содержанию, лишают это содержание объективного бытия?

С точки зрения юридического позитивизма положительный ответ на этот вопрос вытекает с логической необходимостью из сути данной концепции. Если право закрепляет определенный вариант поведения людей, делает его общеобязательным под страхом применения уголовной и иной юридической ответственности, то всякие иные отношения оказываются за рамками закона и признаются правонарушениями. Общество оказывается обремененным экономическими отношениями, не получившими адекватного отражения в действующих законах, но естественный акт родов может произойти только с согласия законодателя и не раньше принятия специального закона. Объективные законы развития общества, таким образом, ставятся в прямую зависимость от субъективного произвола законодателя, момент родов должен быть определен не объективными процессами, а субъективным велением законодателя.

Согласно материалистическому правопониманию, позитивное право, если оно соответствует экономическим отношениям, способно лишь облегчить процесс их проявления в практической деятельности. В то же время экономические отношения от того, что они воплотились в непосредственном бытии, не прорвались для себя ничего нового, их всеобщие и необходимые признаки остались неизменными. Объективное потому и является таковым, что не зависит от воли и намерений действующих субъектов. В выигрыше оказались лишь участники правоотношений. Действуя подобно позитивному праву, они смогут успешнее достигать результатов, гарантируемых соответствующими экономическими отношениями. Но последние способны *существовать и независимо от позитивного права и до его закрепления*. Именно этот аспект действия экономических отношений подчеркивали основоположники марксизма, говоря о независимости этих отношений от воли и сознания вступающих в них людей.

Позитивное право не может отменить или запретить экономической факт, новое экономическое отношение, обусловленное достигнутым уровнем развития производительных сил общества. Диалектика взаимосвязи экономического развития общества и государства, согласно Ф. Энгельсу, характеризуется следующим образом: «Экономическое движение в об-

цем и целом проложит себе путь, но оно будет испытывать на себе также и обратное действие политического движения, которое оно создало и которое обладает относительной самостоятельностью... Обратное действие государственной власти на экономическое развитие может быть тройкого рода. Она может действовать в том же направлении – тогда развитие идет быстрее; она может действовать против экономического развития – тогда в настоящее время у каждого крупного народа она терпит крах через известный промежуток времени; или она может ставить экономическому развитию в определенных направлениях преграды и толкать его в других направлениях. Этот случай сводится в конце концов к одному из предыдущих. Однако ясно, что во втором и третьем случаях политическая власть может причинить экономическому развитию величайший вред и может вызвать растрату сил и материала в массовом количестве»<sup>1</sup>.

Затем Ф. Энгельс уточняет, что с правом дело обстоит точно так же. Коль скоро государственное воздействие на общество оказывается в форме законов, то и названные Ф. Энгельсом пути воздействия государства на экономическое развитие в полной мере присущи позитивному праву. Оно также может содействовать или препятствовать экономическому развитию в зависимости от того, насколько действующие нормы адекватно и полно отражают существующие экономические отношения. Но даже в самом худшем варианте – полном запрете того или иного экономического отношения – позитивное право может противостоять экономическому развитию лишь некоторый период при нулевых шансах на победу. Законы «неизбежно изменяются вместе с изменяющимися условиями жизни, из старых отношений они возникли, вместе с ними должны и погибнуть»<sup>2</sup>.

Итак, говоря об объективном действии экономических отношений независимо от воли и осознанности людей, основоположники материалистического правопонимания имели в виду лишь один вариант взаимодействия экономических отношений и права, когда действующие субъекты не осознают сути и значения отношений, в которые они вступают. Такой вариант поведения представляется достаточно распространенным в условиях буржуазного общества, а в условиях рабовладельческого и феодального строя – единственно возможным, поскольку отражение объективной реальности на уровне непосредственных потребностей индивидуума является весьма далеким от ее теоретического осознания и понимания. Тем не менее, действуя сообразно имеющейся потребности в наличных конкретно-исторических условиях, субъект бессознательно и помимо своей воли поступает так, как это вытекает из соответствующего экономического отношения.

Запрещенные законом экономические отношения, однако, не исчезают бесследно, а сохраняются в реальной жизни в форме правонарушений, фактических правовых отношений (неоформленного права), а также право-

<sup>1</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Указ. соч. Т. 37. С. 417.

<sup>2</sup> Там же. Т. 6. С. 259.

притязаний заинтересованных субъектов. Реальную силу экономическим отношениям дают не законы, а вызревшие в недрах общества соответствующие экономические условия, при которых определенный социальный слой получает возможность удовлетворять ту или иную потребность значительно эффективней, нежели в прежних или еще существующих устаревших отношениях. И этот социальный слой, его насущные потребности, желание удовлетворять потребности более простым, удобным способом и становятся действенным гарантом объективности нового способа экономической взаимосвязи, который в конечном итоге в историческом развитии неизбежно побивает противоречащие ему законы и иные нормативные правовые акты.

Законодательный произвол всегда характеризуется тем, что одни участники правоотношений наделяются значительно большим объемом прав, нежели это вытекает из содержания соответствующего экономического отношения, тогда как другие оказываются у разбитого корыта, их права либо существенно урезаны, либо вовсе не признаны. Коль скоро урезанные или непризнанные права неизменно связаны с какими-либо материальными или духовными благами, осознаваемыми «обиженной» частью населения как жизненно необходимые, эта часть населения квалифицирует закон как несовершенный, несправедливый, ведет борьбу за свои действительные права и в конце концов добивается изменения законодательства в свою пользу.

Особенно ярко тезис о неизбежном приведении неправового законодательства в соответствие с объективным правом иллюстрирует многовековая борьба рабочего класса за свои права. Тот широкий спектр прав и свобод, которыми ныне обладают трудящиеся развитых капиталистических стран, не был дарован им свыше, а вырван ими у своих работодателей. Под угрозой утраты своего политического и экономического господства в ходе социалистической революции, реальность которой показали рабочий класс России и образованное им советское государство, собственники средств производства и их государство вынуждены были поделиться своей частью доходов и тем самым привести свое законодательство в более полное соответствие с объективным правом производственного отношения.

«Рабочий класс, – констатировал Ф. Энгельс, – не может в юридической иллюзии буржуазии найти исчерпывающее выражение своих жизненных условий. Он может сам вполне осознать эти свои жизненные условия только в том случае, если будет рассматривать вещи такими, какие они есть, а не сквозь юридически окрашенные очки»<sup>1</sup>. Борьба рабочего класса за подлинные экономические и политические права в XIX и XX вв. составила наиболее примечательные страницы его истории и завершилась его полной победой после Второй мировой войны.

Таким образом, хотя и со значительным опозданием, но рабочий класс сумел заставить законодателя привести права и свободы этого класса в со-

<sup>1</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Указ. соч. Т. 21. С. 498.

ответствие с его правом, вытекающим из содержания соответствующего производственного отношения. В этом, собственно, и заключается объективность экономических отношений, их независимость от воли и действий других лиц; объективное право пробило себе дорогу вопреки интересам класса буржуазии и действующему законодательству, легализовавшему грабеж рабочего класса как материально, так и политически. Аналогичным образом объективное право действует и во всех остальных случаях.

Объективность экономических отношений, выражающаяся в их независимости от воли и осознанности людей, означает их способность действовать независимо от субъективных позиций законодателя, закрепленных в законе, равно как и от степени осознанности сути этих отношений их субъектами. Но эта способность существует не только в потенции, как возможность действия, но и как реальность. Отношения порождают и свой локомотив, движитель, действиями которого они смогут приобрести статус всеобщности и реальности. Этим движителем выступает определенный социальный слой, который получает возможность с помощью таких отношений удовлетворять свои потребности наиболее коротким, удобным, экономным путем.

Осознание возможности реально удовлетворить какую-либо потребность наиболее удобным, дешевым и тому подобным способом заставляет социальные слои активно действовать на пути становления и развития соответствующего экономического отношения, даже не осознавая его сути и социальных последствий. Именно так шел процесс становления и развития буржуазных экономических отношений, когда их суть и закономерности функционирования и развития были неведомы для действующих субъектов, находились за семью печатями. Утверждение буржуазных экономических отношений в обществе шло быстрыми темпами и сообразно законам экономики, потому что собственники средств производства увидели в них возможность удовлетворения своих материальных интересов более легким путем, нежели в условиях простого товарного производства.

Характеризуя этот процесс, Ф. Энгельс лаконично, но весьма точно описал его суть следующим образом: «В это общество отдельных производителей, товаропроизводителей и вклинился новый способ производства. Среди стихийно сложившегося, беспланового разделения труда, господствующего во всем обществе, он установил планомерное разделение труда, организованное на каждой отдельной фабрике; рядом с производством отдельных производителей появилось общественное производство»<sup>1</sup>.

Итак, традиционность отношений, характерных для простого товарного производства, была нарушена становлением отношений, основанных на общественном производстве. Но возникновение таких отношений стало возможным вовсе не потому, что этого захотел законодатель, а благодаря двум объективным факторам: развитию техники, позволившей создавать

<sup>1</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Указ. соч. Т. 21. С. 280.

общественное производство, а также способности этого производства готовить более дешевую продукцию по сравнению с продукцией, выносимой на рынок отдельным производителем.

Становление буржуазных экономических отношений, таким образом, стало возможным благодаря тому, что собственники средств производства в погоне за своей выгодой стали создавать фабрики, позволявшие им снизить издержки производства и благодаря этому получать дополнительную прибыль. Эгоистический интерес отдельной личности, владельца, собственника средств производства дал толчок к становлению новой общественно-экономической формации, о чем эта личность, естественно, и не догадывалась. Ф. Энгельс по этому поводу писал: «Революционный характер общественного производства так мало осознавался, что оно, напротив, вводилось именно ради усиления и расширения товарного производства. Оно возникло в непосредственной связи в определенных уже до него существовавшими рычагами производства и обмена товаров; купеческим капиталом, ремеслом и наемным трудом. Ввиду того, что оно само выступало как новая форма товарного производства, свойственные товарному производству формы присвоения сохраняли полную силу и для него»<sup>1</sup>.

Основоположники марксизма были уверены в том, что любой экономический факт, экономическое отношение в условиях буржуазного общества получают юридическую санкцию, хотя период между появлением нового отношения и юридической санкцией может занимать определенный и порой длительный период. Существуют две причины, в силу которых законодатель запаздывает с санкционированием вновь возникших экономических отношений: 1) отношения рассматриваются как отношения, лежащие за пределами предмета его правового регулирования; 2) существующее законодательство устарело, не соответствует новым экономическим отношениям, но закон запрещает эти отношения под страхом уголовного или иного наказания.

Экономические отношения, для которых в обществе имеются все необходимые условия, в реальной жизни проявляются не только в форме правоприязаний заинтересованных субъектов, но и в виде конкретных отношений. Права же и обязанности его участников определяются ими самостоятельно либо в соответствии со сложившимися правовыми обычаями. Именно таким образом в течение нескольких тысячелетий действовали экономические отношения простого товарного производства, до того как они были закреплены в нормах позитивного права. Аналогичным образом могут существовать вновь возникающие экономические отношения и в условиях развития позитивного права. Так, правила, закреплявшие разделение труда при патриархальном, феодальном и цеховом строе, были вызваны условиями материального производства, но долгое время действовали в форме правовых обычаев. Лишь впоследствии на более высо-

<sup>1</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Указ. соч. Т. 19. С. 213.

кой стадии развития гражданского общества они были закреплены законодателем<sup>1</sup>.

Более сложной предстает судьба экономических отношений, запрещенных законодателем. Объективное право, не санкционированное государством, реализуется в правовых отношениях помимо его воли. Приращительная способность правоотношений удовлетворять потребности индивидуумов способом более легким или более рачительным, нежели предусмотренным законом, нередко одерживает верх над законом. Во имя собственной материальной выгоды индивидуумы действуют в обход закону. По мере развития экономические отношения расширяют число своих сторонников, а затем и рекрутируют их на активные действия за надлежащее правовое оформление этих отношений. Борьба за новое право, соответствующее уже сложившимся буржуазным отношениям в условиях феодального общества, была одним из важнейших стимулов буржуазии в отстаивании своего политического господства и возможностью полностью легализовать отношения, противоречащие феодальному законодательству. Но и в условиях буржуазного общества борьба за обновление действующего законодательства не утрачивает своей актуальности, примером чему может служить законодательство о рабочих объединениях.

Возражая Прудону, признававшему стачки рабочих противозаконными, К. Маркс отмечал, что «чем сильнее развиваются современная промышленность и конкуренция, тем больше имеется элементов, вызывающих появление коалиций и способствующих их деятельности, а когда коалиции становятся экономическим фактом, с каждым днем приобретающим все большую устойчивость, они неизбежно вскоре же становятся и правовым фактором»<sup>2</sup>. Данный прогноз К. Маркса полностью оправдался. Уже в конце XIX в. право рабочих на объединение было закреплено законодательством ряда европейских стран, в том числе и Россией, которая хотя и со значительным опозданием, в 1905 г., но все же вынуждена была даровать политическую свободу трудящимся массам.

Следовательно, вопреки уверениям российских и советских правоведов, законодатель не регулирует экономические отношения, а наоборот, *экономические отношения детерминируют и определяют суть и содержание правового регулирования в форме законов*. История правовой науки и права убедительно показывает, что перед действием правовой формы экономических отношений как объективного права не может устоять ни один законодатель. Он способен принимать законы, противоречащие экономическому развитию, но не в состоянии достойным образом противостоять их объективному и независимому от воли человека действию. Противостояние же экономического развития и противоречащего ему закона приводит к нерациональной трате материальных и людских ресурсов и неизбежно завершается низвержением устаревшего закона.

<sup>1</sup> См.: Маркс К., Энгельс Ф. Указ. соч. Т. 4. С. 153–154.

<sup>2</sup> Там же. С. 181.

### 3. МЕХАНИЗМ ПЕРЕХОДА ОБЪЕКТИВНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА ИЗ ВОЗМОЖНОСТИ В ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ

В позитивистской теории законы и иные нормативные правовые акты нередко признаются подлинным и единственным правом на том основании, что содержащиеся в этих источниках нормы права имеют общеобязательный характер и требуют от индивидов строго определенного поведения независимо от их воли и желаний. В механизме реализации права позитивное право образует первый этап. Второй – сводится к включению различных средств, призванных обеспечить перевод «предписаний закона в конкретное содержание субъективных прав и юридических обязанностей... Третий, заключительный, этап представляет собой собственно реализацию права. Именно здесь права из возможности превращаются в действительность, и это превращение происходит по воле обладателя права»<sup>1</sup>.

Материалистическая теория права рассматривает механизм реализации права как единый процесс отрицания отрицания, призванный осуществить перевод объективного права из возможности в действительность. Основными компонентами механизма помимо позитивного права выступают индивидуальное право, конкретное право и фактические отношения. Все названные компоненты признаются формами права и выполняют единую функцию перевода объективного права в непосредственную, реально сущую практику. Диалектическое соотношение объективного права с позитивным, раскрытое классиками марксизма, сохраняет свое действие для остальных стадий процесса.

Объективное право, необходимо возникающее при определенных социально-экономических условиях, действует первоначально в форме обычаев, соглашений, созданных заинтересованными лицами. Позитивное право придает объективному праву всеобщее значение и тем самым облегчает процесс его перехода в действительность и расширяет ареал его действия. Само по себе позитивное право, будучи субъективным порождением законодателя, претендовать на роль объективного права не может.

Следующей формой объективного права выступает *индивидуальное право*. Это совокупность нормативных предписаний, известных индивиду и позитивно оцениваемых им в качестве права, которым он готов руководствоваться в своей непосредственной деятельности. Данная форма права упорно игнорируется позитивистской доктриной, несмотря на то, что является необходимым этапом на пути перехода объективного права из возможности в действительность.

Индивид, отчужденный от общества и государства и оставленный наедине с самим собой и своими потребностями, вынужден самостоятельно, своими силами формировать собственное индивидуальное право. Характерно, что на этой стадии перехода объективного права в действительность индивид принимает эстафету от государства в виде созданных норм

<sup>1</sup> Леушин В. И. Реализация и применение права. Юридический процесс // Теория государства и права. М., 1999. С. 393–384.



позитивного права и достойно несет их до конечной, финальной стадии воплощения в конкретных отношениях. Именно *стараниями и действиями индивида* абстрактные нормы позитивного права дополняются и конкретизируются применительно к особенностям его непосредственного бытия, потребностями и спецификой планируемых правоотношений, а затем формулируются в виде условий индивидуального договора.

Государство надеется на то, что благодарный индивид не выйдет за пределы установленного, будет неизменно придерживаться канонов, установленных законами, и уступает ему дорогу на стадии реализации частного позитивного права. Однако индивид к нормативным положениям государства относится предсудительно и испытывает готовность их исполнять в той мере, в какой они позволяют удовлетворить его потребности и интересы. Отнятое у общества и индивидов право самостоятельно творить нормативные установки исходя из собственного интереса, а не государственных воззрений, существовавшее в период формирования частной собственности и права, фактически сохраняет свое действие на стадии реализации права.

Частный собственник не желает находиться в смиренной рубашке позитивного права. В пределах свободы, предоставленной политическим режимом, либо вступая с ним в конфликт, индивид весьма успешно находит пути реализации своих экономических интересов в обход государства, используя в этих целях обычаи, деловые обыкновения, иные социальные нормы либо создавая собственные оригинальные нормы права. Образно говоря, правотворческая деятельность индивидов, выброшенная государством за дверь, неизменно возвращается через окно, поскольку естественное право человека по своему усмотрению распоряжаться собственным имуществом ни при каких условиях не может узурпироваться государством.

Частный собственник как обладатель имущества, изъятого из общественного владения во владение конкретного лица, обладает экономической свободой пользования и адекватной ей юридической свободой распоряжения этим имуществом, поскольку хозяйственная экономическая деятельность гражданского общества еще с давних времен и особенно в последнее время основывается на принципе «разрешено все, что прямо не запрещено законом». Правовому же запрету могут быть подвергнуты лишь действия, причиняющие вред правам другого лица или интересам общества. Однако и запрет не всегда может признаваться абсолютным и бесспорным. Хорошо известны ситуации, когда под видом запрета государство самым грубым образом посягало на частные права индивидов.

В свою очередь индивид в борьбе за свои экономические права использует самые разные средства, в том числе абсолютную, безграничную свободу формирования индивидуального права. Деятельность индивида по формированию индивидуального права протекает практически в тех же формах, что и правовая деятельность государства. Позитивисты правы в том, что индивидуальное право – это не позитивное право, не обладает

его содержанием, формами выражения и механизмами функционирования. Вместе с тем они глубоко заблуждаются, отказываясь признавать индивидуальное право новой, более высокой формой развития позитивного права.

Метафизическое одностороннее мышление позитивистской доктрины не способно представить процесс развития, самодвижения объективного права в действительность как диалектически противоречивый процесс, в котором одна форма права сменяет другую, будучи инобытием предшествующей формы права, в новой форме удерживает все сущностное, необходимое, что было присуще предшествующей форме.

В материалистической теории права индивидуальное право рассматривается как следующая, *более высокая, стадия* перехода объективного и соответствующего ему позитивного права в действительность, поскольку переводит абстрактно-всеобщее право на уровень единичного и в конечном итоге создает необходимые условия для его дальнейшего движения. Позитивное частное право нуждается в индивидуальном праве и предполагает его, *поскольку не знает иных путей воплощения в действительность, в конкретные правоотношения*. В этом заключается основная особенность индивидуального права как единичного массовидного явления, на которое обратил внимание Г. Гегель, но которое по настоящее время не замечают позитивисты.

Философ правомерно обращал внимание на то, что внешняя необходимость представлена государством как действительность конкретной свободы. В то же время «всеобщее не обладает значимостью и не может быть совершено без особенного интереса» индивида. Органичное соединение всеобщего и особенного приводит к тому, что государство «предоставляет принципу субъективности достигнуть полного завершения в качестве самостоятельной крайней особенности личной особенности и одновременно возвращает его в субстанциональное единство»<sup>1</sup>.

Индивидуальное право, таким образом, призвано согласовать *общий и особенный интересы*, но не посредством формального, вызванного государственным принуждением согласия индивида, готового подписаться подо всем, что требуется позитивным правом, как это полагает позитивистская доктрина. В действительности в сфере частного права индивиду предоставляется возможность свободного выбора того варианта правового поведения, который способен наилучшим образом реализовать личный интерес, не нарушая общественного. Право проходит основательную экспертизу на способность быть действительным правом, верно отражать индивидуальный интерес во всеобщей форме.

Нормы, не получающие позитивной санкции индивидов, имеют весьма низкие шансы на воплощение в действительность, чаще всего вынуждены существовать лишь формально, без какой-либо надежды быть воплощенными в частноправовых отношениях. Обструкции, как правило, подвер-

<sup>1</sup> Гегель Г. Философия права. М., 1992. С. 286–287.

гаются несовершенные нормы права, не способные верно выразить и защитить частный интерес либо закрепляющие государственный произвол. Подобное отношение индивиды демонстрируют и по отношению к устаревшим, фактически утратившим силу нормам права.

Первым предвестником того, что действующие правовые предписания утратили силу, является противодействующее им индивидуальное право. Именно на этом уровне заинтересованные лица первыми осознают качественные изменения в своих правах, видят недостатки действующего права и формируют новое право. Конечно, этот процесс нельзя понимать упрощенно, так, будто каждый способен выразить суть своих правоприятий на уровне норм объективного права. Тем не менее суть и содержание объективного права всегда осознаются на уровне индивидуального права значительно раньше той даты, когда это право получит воплощение в позитивном законе. В любом случае проект закона, порожденный соответственно индивидуальному праву его разработчиков, предшествует закону, а не наоборот.

Ведущим мотивом избранного индивидом варианта юридически значимого действия является его материальный интерес, желание получить максимальную выгоду. В тех случаях, когда возможность ее получения предоставляется на путях, плохо сочетаемых с законом, индивид может игнорировать закон и искать новые правовые пути реализации своих материальных или духовных интересов. Именно на этом пути по-прежнему индивиды формируют новые правовые отношения, которые наилучшим образом соответствуют современному уровню развития экономики. Не государство, а индивиды, как и прежде, выступают локомотивом развития частного права.

*Соглашение и договор* являются третьей необходимой формой, которую принимает объективное право в процессе перехода в действительность. Конкретное право призвано воплотить в себе объективное право и перевести его на уровень предписаний индивидуального договора. Однако государство напрямую заинтересовано в том, чтобы граждане и иные лица неукоснительно исполняли его законы, а не пытались их подменять каким-то малопонятным естественным (объективным) правом или совершать правонарушения. Позитивное право, становящееся впереди и взамен объективного права, требует от субъектов частнопровых отношений неукоснительного исполнения его нормативных предписаний под страхом применения мер государственного принуждения и исключает какие бы то ни было ссылки на объективное право.

Согласно ст. 168 Гражданского кодекса РФ, сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов, является недействительной и лишь в отдельных случаях, прямо указанных в законе, может быть признана оспоримой. Изложенное дополняется требованием доктрины и практики, логически выводимым из принципа законности, неукоснительно исполнять устаревшие, неэффективные законы до тех пор, пока их не отменит сам законодатель.

Иную позицию в вопросе о том, какие нормы следует исполнять – закона или объективного права, занимают индивиды и иные субъекты частного права. Индивиды, вынужденные в условиях недостаточности, постоянного дефицита материальных средств изыскивать пути минимизации расходов, связанных с удовлетворением потребностей, совершенно иначе представляют себе проблему законности. Они готовы покорно следовать за законом до тех пор, пока не найдут новые, более рациональные пути правового, не связанного с правонарушениями удовлетворения своих потребностей. Коль скоро такие пути чаще всего находятся в русле объективного права, которое наилучшим образом соответствует современному, развившемуся содержанию экономических отношений, индивиды невольно оказываются наиболее стойкими ревнителями и выразителями объективного права, нежели государство.

Противоречия, присущие соотношению объективного, позитивного и индивидуального права, призваны минимизировать конкретное право. Благодаря ему представляется возможным: 1) обеспечить реализацию норм позитивного частного права в конкретных правоотношениях; 2) определить общую и согласованную волю сторон на возникновение конкретного правоотношения; 3) закрепить субъективные права и юридические обязанности как действительное конкретное право; 4) придать закрепленной воле сторон форму, свидетельствующую о ее достоверности как о реально имевшем место факте; 5) придать договору общеобязательный характер.

*Конкретное право*, как и всякий новый, более высокий этап в развитии явления, представляет собой отрицание предшествующих ему стадий позитивного и индивидуального права, но это «не пустое, зряшное отрицание... а отрицание как момент связи, как момент развития, с удержанием положительного», что было достигнуто предшествующими стадиями<sup>1</sup>. При этом конкретное право не просто удерживает позитивные моменты предшествующего, а развивает, дополняет их применительно к своей сущности и функциям, которые оно выполняет на завершающем этапе перехода объективного права в действительность.

Как показывает практика, индивиды и юридические лица в целом оправдывают возложенные на них надежды даже с лихвой. Они оказываются более разумными, чем этого требуют государство и традиционный принцип законности. Участники конкретных правоотношений отказываются использовать устаревшие, малоэффективные нормы позитивного права, создающие дополнительные и неоправданные препятствия на пути реализации их субъективных прав. Находясь в условиях дефицита материальных средств, индивиды чаще всего малоэффективным и неэкономичным нормам позитивного права предпочитают обычаи, иные социальные нормы или самостоятельно создают новые оригинальные нормы права.

<sup>1</sup> Ленин В. И. Полн. собр. соч.: в 56 т. М., 1969. Т. 29. С. 207.

Конкретное право, таким образом, оказывается эффективным средством, позволяющим отличать действительные нормы позитивного права от их превращенной формы. Законодательные и иные правотворческие ошибки в виде принятия малоэффективных норм права, не соответствующих целям и содержанию общественных отношений, или, наоборот, сохранения устаревших норм упорно игнорируются индивидами и юридическими лицами, подменяются создаваемыми ими более совершенными социальными нормами.

Самостоятельная деятельность общества по формированию частного права, норм, способных обеспечить минимизацию расходов, связанных с удовлетворением потребностей индивидов посредством вступления в конкретные правоотношения, не прекращается ни на минуту с того момента, как возникли имущественные отношения между частными собственниками. Стремление государства монополизировать правотворческую деятельность оказалось не более чем презумпцией, постоянно опровергаемой обществом, изобретающим для себя, во имя своих материальных интересов и вопреки государству новое, более эффективное, по сравнению с позитивным, право.

Объективное право в форме конкретного договорного права, воплощенное в *фактических отношениях*, достигает своей цели, становится компонентом, частью практики. На долю фактических правоотношений выпадает высокая миссия воплотить объективное право в действительность, сделать его частью предметно-практической деятельности и самое главное – придать практике разумное, закономерное, рациональное начало.

По своему содержанию фактические действия входят в сферу экономических явлений, связанных с процессом производства иной предпринимательской деятельности, регламентируются развитой совокупностью правовых и технических нормы и осуществляются в целях удовлетворения потребности другой стороны договора. Сложность стадии фактических правоотношений состоит в том, что их значительная часть представляет собой превращенную форму, не способную воплотить объективное право в действительность.

Фактические отношения как факт действительности, непосредственной практики являются действительной формой объективного права лишь при условии соответствия его всеобщим принципам. Фактические отношения, основанные только на позитивном праве, не всегда могут гарантировать действительность объективного права, поскольку значительная часть норм позитивного права, в свою очередь, имеет превращенную форму, является правом лишь по своему источнику и способу принятия, а не по содержанию.

Следовательно, далеко не всякая предметно-практическая деятельность индивидов, отдельных социальных слоев, классов способна обеспечивать прогрессивное развитие общества. Ни одна система действующего законодательства не способна гарантировать подобных результатов, поскольку в той или иной части противоречит объективному

праву и представляет собой его превращенную форму. Общество может самым добросовестным образом исполнять превращенную форму права, возведенную в закон, как это имело место в условиях дореволюционной России, но от этого ни индивиды, ни общество, ни само государство не развиваются, в лучшем случае маршируют на одном месте.

Общественный прогресс способен гарантировать лишь действия, основанные на творческом применении всеми или большей частью членов общества правовых норм, соответствующих объективному праву. Формирование и разработка научно обоснованного законодательства, в свою очередь, требуют дальнейшего развития материалистической теории права, единственной из ныне существующих правовых концепций способной дать системное описание механизма перевода закономерностей права в реально сущие и эффективно действующие правовые формы.

### **МЕХАНИЗМ ПЕРЕХОДА ОБЪЕКТИВНОГО ПУБЛИЧНОГО ПРАВА ИЗ ВОЗМОЖНОСТИ В ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ**

Публичному праву чужда цель частного права, ориентированного на закрепление меры свободы воли индивида в сфере частной собственности, обретаемой на возмездной основе на основании договора иной сделки, предусмотренной действующим гражданским законодательством. Публичное право преследует прямо противоположную цель – удовлетворение материальных и духовных потребностей индивидов и иных членов общества на бесплатной основе за счет общего блага – природных ресурсов либо материальных и духовных благ, доступных всем и каждому на бесплатной основе.

Материальные и духовные блага приобретают статус общих благ не сами по себе, в силу внутренних качеств, а в связи с их вовлечением в общественные распределительные отношения. Чтобы обеспечить реальную доступность всех слоев населения вне зависимости от их материального положения и иных социальных качеств к значительной части жизненно необходимых материальных и духовных благ, частноправовой способ распределения дополняется *публично-правовым*.

Благо признается общим, т.е. доступным для всех испытывающих в нем потребность на безвозмездной основе, как правило, за счет государственного бюджета или общества. К общим благам относится все, что обеспечивает, объединяет общество в качестве единого, целостного организма: государство, право, законодательная власть, исполнительная власть, судебная власть, язык, культура, общественное производство материальных благ и сами произведенные блага, образование и др. Порядок производства (формирования), обретения и потребления общих благ закрепляется нормами публичного права.

Публичное право, практикуемое современными государствами, будучи разнообразным по своему непосредственному содержанию, тем не ме-

нее имеет единое основание – объективное право. Однако большая часть принципов и норм объективного частного права в сфере публичного права действует не прямо, а опосредованно, через волю класса, стоящего у руля государственной машины. Речь идет о нормах, закрепляющих юридическую форму отдельных экономических отношений (производства, обмена, распределения и др.), а также о принципах права, закрепляющих специфику частной собственности и частноправовых отношений. Опосредованное действие этих принципов и норм объективного права в сфере публичного права выражается в нормах позитивного права, призванных обеспечить сохранение условий эффективного действия рыночных отношений и существующего политического режима.

В какие бы демократические одежды не рядилось буржуазное государство, оно остается органом управления буржуазии. Обусловленность публичного права системой экономических отношений выражается в том, что оно, призвано, во-первых, *приспособить общими условиями буржуазного производства общеправовое значение и, во-вторых, создать систему юридических гарантий, способных надежно охранять и защищать существующие экономические отношения от незаконных посягательств.* Государство формирует систему правовых средств таким образом, чтобы созданный правовой режим надежно сохранял частную собственность и наличные экономические отношения, а в случае незаконных посягательств на них обеспечивал государственно-правовую защиту нарушенного права и возмещение потерпевшему причиненного вреда.

Из объективного права в сфере публичного права прямое действие сохраняют лишь всеобщие принципы объективного права: равенство, свобода воли, взаимозависимость, эквивалентность, всеобщность, юридическая ответственность, которые дополняются принципами публичного права, отражающими закономерности публично-правовой деятельности и правоотношений, осуществляемых участниками этой деятельности. В систему таких принципов входят принципы народовластия, разделения властей, истинности, юридической правильности, обоснованности и др. Принципы публичного права достоверно свидетельствуют о реальном существовании объективного публичного права и его непосредственном воздействии на процессы формирования и развития позитивного публичного права, его реализацию в конкретных отношениях.

Диалектика перехода объективного публичного права из возможности в действительность, как и частного права, состоит из четырех стадий: позитивного, индивидуального, конкретного права и стадии фактических отношений, каждая из которых выступает необходимой и самостоятельной формой бытия объективного публичного права. Каждая последующая форма удерживает в себе все то действительное право, которое присутствует в предшествующей ей форме, и лишь стадия фактических публичных отношений обеспечивает достижение конечной цели объективного права – его воплощение в непосредственной действительности, политико-правовой практике.



Механизму перевода объективного публичного права из возможности в действительность присущи четыре характерные черты: 1) позитивное публичное право не соответствует ряду всеобщих принципов права и представляет собой *превращенную форму*; 2) в механизме преобладающее значение имеет воля государства, выраженная в нормативных правовых и правоприменительных актах; 3) воля индивида если и оказывает влияние на процессы правотворчества и применения, то самое минимальное; 4) воля индивида, не получившая отражения в публичном праве, может быть воплощена в нем благодаря протестным действиям политических партий, общественных организаций, наивысшей формой которых является революционный переход власти от одной социальной группы (класса) к другой.

Общеизвестно, что публичное позитивное право не соответствует таким всеобщим принципам объективного права, как равенство и свобода воли. В числе основных черт публичного права, отличающих его от частного, правомерно выделяют два признака: неравенство участников публичноправовых отношений и исполнение юридических обязанностей независимо от воли обязанного лица. Следовательно, имеются достаточные основания для того, чтобы нормы публичного права, не соответствующие всеобщим принципам равенства и свободы воли, признать в качестве превращенной формы.

Получается парадоксальная вещь: буржуазное право, в котором, например, либертарная теория права видит вершину правового развития и образец подлинного права, на деле оказывается его превращенной формой, неправом. Характерно, что данная теория, атрибутирующая формальное равенство и свободу воли как необходимые сущностные признаки права, этот вопрос обходит стороной. В результате доктрина страдает логическим противоречием в ее непосредственной основе, в трактовке признаков сущности права.

В. С. Нерсесянц прямо и без каких-либо оговорок утверждает, что «езде, где действует принцип формального равенства, там есть правовое начало и правовой способ регуляции: где действует право, там есть данный принцип равенства. Где нет этого принципа равенства, там нет и права как такового»<sup>1</sup>. Следовательно, из этого положения логически следует вывод о том, что публичное право, где не действуют принципы равенства и свободы воли, не является правом, а представляет собой неправовой закон. Публичное право автор не только признает правом, но и особо подчеркивает необходимость «одновременного, согласованного, взаимодополняющего и взаимоутверждающего развития начал, норм, институтов и частного и публичного права»<sup>2</sup>. Но каким образом публичное право, не соответствующее формальному равенству и свободе, обретает подлинную правовую форму, он не раскрывает.

<sup>1</sup> Нерсесянц В. С. *Философия права: учебник для вузов*. М., 1998. С. 22.

<sup>2</sup> Там же. С. 111.

Получается следующее: либо сущностные признаки публичного права, присущие только частному праву, бесосновательно натягиваются на публичное право, обладающее другой правовой формой, либо публичное право, не способное соответствовать сущностным признакам права, представляет собой его превращенную форму. По нашему мнению, достоверным является последний вариант.

Публичное право, будучи средством политического закрепления правового статуса экономически господствующего класса и его способности от имени общества управлять делами общества, *никогда*, на всем протяжении своей истории действительным правом не выступало; не выступает и по настоящее время. Личность, конституционно признаваемая в качестве высшей социальной ценности, на деле оказывается по многим зависимой от государства, устанавливающего по своему усмотрению меру политической свободы, и, как правило, в прямой зависимости от материального благополучия личности. За свои формальные политические права индивид вынужден нести достаточно обременительную совокупность обязанностей.

Диссонанс между публичными правами и юридическими обязанностями наиболее остро критикуется анархистами, которые не без оснований признают, что «никакое государство, как бы демократичны ни были его формы... не в силах дать народу того, что ему надо, т.е. вольной организации своих собственных интересов снизу вверх, безо всякого вмешательства, опеки насилия сверху»<sup>1</sup>. Однако путь, который анархисты избирают для торжества равенства и свободы воли в сфере управления, является несостоятельным. Анархическая коммуна, основанная на самоуправлении, не способна достойно противостоять большей части негативных явлений, присущих современному обществу.

Лишь государство с его мощным репрессивным аппаратом обеспечивает в обществе относительно стабильный правопорядок. Соответственно, превращенная форма публичного права, несмотря на этот существенный недостаток, в современных условиях остается единственно возможным способом нормирования публично-правовой деятельности и отношений, связанных с созданием, распределением и потреблением общего блага. Создание коммунистического общественного самоуправления возможно лишь при условии иного, более высокого уровня развития производительных сил общества и более высокой политической, правовой, моральной культуры его членов.

Признание позитивного публичного права в качестве превращенной формы, не способной удовлетворять всеобщим принципам объективного права, не умаляет значения общих принципов публичного объективного права: народовластия, истинности, юридической правильности, обоснованности и эффективности в деле оценки и совершенствования действующих норм права.

<sup>1</sup> Бакунин М. А. Полн. собр. соч. СПб., 1907. Т. 2. С. 23.

Нет необходимости обосновывать значение принципа народовластия, определяющего все иные институты и процессы современного государства, в качестве основополагающего принципа объективного публичного права. Как справедливо признают А. Демишель, Ф. Демишель и М. Пикемаль, никакая демократия в обществе невозможна, если «коллектив не может управлять собой, если он сам не управляет суверенитетом»<sup>1</sup>. Только народ правомочен решать основные фундаментальные проблемы своего политико-правового устройства, избирать социальный строй, форму правления, государственного устройства, политического режима, механизм и порядок деятельности государства. Совокупность остальных принципов публичного объективного права определяется содержанием принципа народовластия, органично связана с ним и представляет собой его конкретизацию применительно к особенностям отдельной сферы политико-правовой практики.

Логическим продолжением принципа народовластия в сфере государства выступает принцип разделения властей, согласно которому законодательная власть составляет прерогативу представительного органа, избираемого населением; другие же органы обязаны обеспечивать, проводить в жизнь действующие законы. Принцип ориентирован на закрепление порядка организации и деятельности органов законодательной, исполнительной и судебной власти, обеспечивающего их самостоятельную, автономную и эффективную деятельность и ограничивающего их попытки узурпировать всю полноту государственной власти либо препятствовать деятельности органов других ветвей власти. Конечная цель принципа разделения властей видится в том, чтобы государство, которому народ доверил управление своими общими делами, действовало рачительно и обеспечивало прогрессивное развитие экономики и иных сфер общества, создавало условия для беспрепятственной реализации каждым индивидом своих конституционных и иных прав и свобод.

Принципы истинности, юридической правильности и обоснованности закрепляют основные требования, которым должны удовлетворять результаты публично-правовой деятельности органов государства и иных лиц. В связи с тем, что публично-правовая деятельность неизменно включает в себя процессы познания, исследования юридических фактов, событий, а также толкования юридических фактов, истинность познания является необходимым условием как правотворчества, так и применения. Правотворческий орган, не имея достоверных знаний о практике действия норм права и причинах их недостаточной эффективности, ориентируясь только на собственную интуицию, не способен подготовить и принять качественно совершенный и эффективно действующий нормативный правовой акт. Равным образом, знание правоприменителем обстоятельств рассматриваемого дела и законодательства, подлежащего применению

<sup>1</sup> Демишель А., Демишель Ф., Пикемаль М. Институты и власть во Франции. М., 1977. С. 10.

в этом деле, является действенным гарантом вынесения обоснованного и справедливого юридически значимого правоприменительного решения.

Всеобщее значение в сфере публичного права имеют принципы юридической правильности и обоснованности решения, принимаемого правотворческим органом или правоприменителем. Правотворческий орган, принимая нормативный правовой акт, должен не только познать особенности общественных отношений и условия их бытия, составляющих предмет этого акта, но и определить их юридическую природу и закрепить сообразно этой природе эффективно действующий юридический механизм реализации норм права в конкретных отношениях. Обоснованность избранного правотворческим органом варианта правового регулирования устанавливается посредством подготовки концепции проекта нормативного правового акта. С учетом политико-правовой практики и состояния научных исследований правотворческий орган определяет тот вариант правового регулирования, который, по его мнению, способен обеспечить эффективное действие принимаемого акта, и объясняет, почему избран тот, а не иной вариант проектируемых норм права.

Правоприменитель, призванный обеспечить разрешение дела на принципах юридической правильности и обоснованности, должен, во-первых, осуществить правильную квалификацию выявленных в ходе исследования обстоятельств дела, а также обосновать принятое им решение как решение, соответствующее духу и букве закона. Решения, не соответствующие этим требованиям, подлежат отмене и пересмотру.

Таким образом, благодаря общим принципам объективного публичного права представляется возможным осуществлять оценку юридического содержания позитивного права, степени его качественного совершенства как источника права. Нормы публичного права, представляющие собой превращенную форму права на социальном уровне, могут быть качественно совершенными на уровне, юридической формы, соответствовать общим принципам публичного права. Либо наоборот: нормы оказываются несовершенными как на уровне социальной, классовой основы, так и на уровне юридического содержания.

Характерно, что несоответствие публичной нормы общим принципам объективного права не оказывает столь заметного влияния на стадии ее реализации, как это имело место в частном праве. Любая несовершенная норма публичного права реально действует благодаря органу государства, обладающему властными полномочиями и обеспечивающему ее реализацию независимо от воли и желаний других участников конкретных правоотношений. Индивидуальное право обязанного участника правоотношения на содержание правоприменительного решения, как правило, не влияет. Лишь в случаях, прямо предусмотренных в законе, индивид может заявить ходатайство о прекращении дела без вынесения решения по существу, например за примирением сторон в гражданском процессе.

Правоприменительным решением завершается процесс перевода абстрактного публичного права в действительность. Правоприменитель

либо признает правомерность претензий индивида на общие блага и обязывает компетентные органы государства обеспечивать доступность этих благ для индивида, либо находит претензии последнего на общие блага несостоятельными. Процесс же исполнения правоприменительного решения, как правило, не вызывает больших затруднений со стороны государства как в части обеспечения индивидов общим благом, так и в части применения мер государственного принуждения.

Публичное право, реализованное в конкретных фактических правоотношениях, но не соответствующее полностью или частично принципам объективного права, может порождать негативную реакцию у определенной части населения страны. Неудовлетворенные теми или иными нормами позитивного публичного права, индивиды приступают к активной политической легальной деятельности по их отмене, примкнув к действующей оппозиционной партии либо организовав новую политическую партию, общественное движение. В борьбе за свои права индивид может активно использовать средства массовой информации, проводить митинги, демонстрации, иные легальные протестные мероприятия. С арсенала политической борьбы за политическую власть и политические права пока что не снимается и революционный (вооруженный) путь борьбы за государственную власть и демократические политические права.

Далеко не всякий протестный акт против действующего правительства, его политики является прогрессивным. Борьба за государственную власть активно ведется как в целях утверждения новой, прогрессивной, демократической власти, так и в реакционных целях террористическими организациями. Политическая борьба, таким образом, выступает действенной формой, при которой индивидуальное публичное право играет основополагающую роль, продуктивным фактором развития, совершенствования государственной власти и публичного права.

Принципы объективного публичного права являются действенными критериями, позволяющими дать правильную теоретическую и политическую оценку протестным действиям против существующей власти. Действия могут быть признаны правомерными, если они преследуют цели, соответствующие всеобщим и общим принципам публичного права, направлены на борьбу с превращенной формой публичного права, за расширение демократических начал управления делами общества, за доступ к государственной власти широких народных масс.

Основной тезис марксистской теории права о государственной власти трудящихся не столь уж и фантастичен, как это полагают современные, очарованные идеей правового государства российские правоведы. Основное экономическое противоречие, выражающееся в общественном характере труда и частнокапиталистических формах его присвоения, неизбежно будет разрешено в пользу трудящихся масс на чисто социалистических началах, предпосылки которых реально существуют в Швеции, Объединенных Арабских Эмиратах и некоторых других странах. Призрак коммунизма, бродивший по Европе в XIX в., в настоящее время хотя и медленно,

но наполняется кровью и плотью, приобретает зримые черты реально существующего социального явления мирового масштаба.

В отличие от ныне действующих правовых теорий материалистическая доктрина права не отвергает их позитивных результатов исследований общих проблем права как действенного средства обеспечения в обществе и государстве единого устойчивого правопорядка. От позитивистской доктрины материалистическая теория права берет достоверно исследованные проблемы законотворчества и правотворчества, от теории естественного права – положения о сущности и составе объективного права, от теории интуитивного, психологического права – данные о структуре и составе индивидуального права, от социологии права – сведения о процессах и результатах воплощения конкретного права в фактических отношениях.

Отсутствие конфронтации научных мнений по поводу правопонимания, придумывания новых доктрин типа синергетического или постмодернистского права, как показывает пятидесятилетний опыт исследований советско-российскими правоведами проблем «узкого» и «широкого» права, ведет в тупик, чреватый бесконечными и бесплодными спорами. Наиболее перспективной предстает разработка механизма перевода объективного права из возможности в действительность. Подобные исследования позволят, во-первых, освободиться от замшелых догматов позитивистской доктрины права, не способной преодолеть младенческий эмпирический, описательный уровень знаний, во-вторых, дать системное видение закономерностей функционирования, воплощения современного права в конкретных отношениях, в-третьих, вооружить студентов подлинно научной, прогрессивной теорией о праве и, в-четвертых, снабдить юридическую практику научно обоснованными предложениями о путях совершенствования законодательства и практики его применения.



## **В. В. Трофимов,**

доктор юридических наук, доцент, директор Научно-исследовательского института государственно-правовых исследований, профессор кафедры теории и истории государства и права ФГБОУ ВО «Тамбовский государственный университет им. Г. Р. Державина», руководитель Научно-образовательного центра «Государственно-правовая политика современной России»

### **О ДУАЛЬНОЙ СУЩНОСТИ ПРАВА (С ПОЗИЦИИ КОНСТАТАЦИИ ДВУЕДИНСТВА ОБЩЕСОЦИАЛЬНОГО И СПЕЦИАЛЬНО-ЮРИДИЧЕСКОГО В ПРАВООБРАЗОВАНИИ)**

**Аннотация.** Проводя комплексный анализ проблем юридической науки, можно прийти к выводу, что их решение не способно обойтись без уяснения того, как право возникает, как вызывается к жизни, когда происходит переход от состояния, где не было и нет права, к тому моменту, когда оно вдруг появляется и начинает выполнять свои функции как регулятора, ориентира, защитника в жизни людей. В последние годы в юридической науке наметилась тенденция в правопонимании, нацеленная на поиск внутреннего сущностного баланса в феномене права через синтез естественно-социальных и специально-юридических начал. Такое дуальное движение в сфере понимания права оправдано не столько логикой правопознания в целом, сколько все более глубоким уяснением того, как реально право вызывается к жизни, а детерминируется оно именно синтезом материального и духовного, объективного и субъективного, природного и искусственного, спонтанного и планомерно-рационального в социально-правовой жизни.

**Ключевые слова:** сущность права, правообразование, правопонимание, правотворчество, правоприменение, естественное право, позитивное право, юридическая наука.

Проблема сущности права, как показывают уже века становления и развития юриспруденции, – одна из самых сложных проблем правового познания. И наверное, это в чем-то объяснимо, т.к. право – продукт человеческой цивилизации (но не только в том смысле, что оно ею порождено, а в том, что проблемы права возникают всегда лишь там, где есть люди, и вне общества этот феномен утрачивает свою актуальность и значимость, он не воспроизводится), а в мире людей всегда есть место различным взглядам, приоритетам и ценностным ориентирам, от которых приходится «плясать», формулируя те или иные человеческие сознательные фреймы (мыслительные схемы). И это жизненное, а потому и идейное разнообра-



зие вряд ли можно устранить, но привести в порядок и свести к некоему общему знаменателю (как в плане изложения картины мира, так и в плане решения такого частного научного вопроса (имеется в виду юридическая наука), как понимание природы права), по всей видимости, стоит попытаться. В каком-то смысле изложенное коррелирует с тем посылом, который озвучил в своей статье канадский профессор Б. Мелкевик, указав на необходимость наведения порядка в области юридической эпистемологии: «Надо начинать с этого! С небольшой расчистки в области юридической эпистемологии. Действительно, есть насущная потребность в такой уборке, чтобы очистить от лишнего юридический мир, который обрушивается под тяжестью не получивших поддержки “предвзятых мнений” или громоздких и контрпродуктивных идеологических моделей. Но прежде всего – чтобы обдуть свежим ветром тот догматизм, который сопровождает и крепко связывает сегодня то, что обычно называют “юридической наукой”»<sup>1</sup>.

Это важно, т.к. все-таки комфортнее жить (существовать) в мире упорядоченных явлений и их «имен» (номенов, мыслительных образов), чем находиться в ситуациях как жизненно-бытийного, так и мировоззренческого хаоса, неопределенности, а следовательно, в ситуациях несправедливости и бесправия, т.к. там, где хаос и неопределенность, там, как правило, правят грубая сила и беспринципность, жестокость и насилие, бескультурие и неприязнь каждого к каждому. Как верно в этом плане заметил М. А. Булгаков устами профессора Ф. Ф. Преображенского (немного перефразируя), разруха в головах имеет следствием разруху в делах. Поэтому все науки по сути и бьются над тем, чтобы предложить в какой-то мере однозначные трактовки предметов своего изучения, выразив их сущностные стороны в соответствующих дефинициях понятий и в соответствующих теориях предметов (для юридической науки это именно *право* во всех своих первоначальных и производных проявлениях и ничего более). Соответственно, и для правоведов имеется этот главный вызов – понять свой предмет познания в виде права (разобраться в его сущности) и дать ему в той или иной мере однозначное определение, чтобы затем на этой основе продолжить строить государственно-правовую систему, в том числе учить будущих специалистов в сфере права и ожидать от них в дальнейшем (когда они войдут в свою профессию) принятия верных правотворческих и правоприменительных решений. В этом смысле нельзя не согласиться с утверждением М. И. Байтина, высказанным в предисловии ко второму изданию его известнейшей работы о сущности права, о том, что «пришло время со всей серьезностью задуматься над необходимостью определенного упорядочения общетеоретической подготовки специалистов с высшим юридическим образованием, большей части которых предстоит работа

<sup>1</sup> Мелкевик Б. Юридическая эпистемология и «уже-право» // Правоведение. 2015. № 4 (321). С. 11.

в государственных органах»<sup>1</sup>, подразумевавшего под этой искомой упорядоченностью некое единство в правопонимании, причем достигнутое, на наш взгляд, не столько в рамках неких крайних подходов, якобы одержавших условную победу на другими «командами» в юриспруденции (логика противоборства и противостояния здесь уже, думается, неуместна и в чем-то надуманна и даже вредна), сколько на основе разумной, взвешенной, сбалансированной и вместе с тем практически адекватной научной позиции (правоведы должны когда-нибудь все-таки решить этот вопрос, а не оправдывать себя каждый раз, апеллируя к известному афоризму И. Канта о том, что юристы искали и продолжают искать определение понятия права<sup>2</sup>).

Такой мы видим в конечном итоге и сформулированную правоведом авторскую научную теорию, где, несмотря на «текущий» приоритет нормативной трактовки права в общей модели, изложенной профессором, свое место находят и естественное право, и нравственность, и мораль, и, соответственно, сам человек с его интересами и притязаниями. «Естественное право практически неосуществимо без позитивного, а духовная основа, нравственная сила позитивного права коренятся в праве естественном»<sup>3</sup>, – к такому выводу приходит ученый по итогам своей монографии, где самым обстоятельным образом рассмотрены многие правовые явления, на фоне которых происходит доказывание исходной гипотезы о нормативной основе правильного понимания права и того, что именно нормативная трактовка права наиболее убедительно выражает его сущность. Это вывод автора, с которым (тем более учитывая стремление как минимум не игнорировать достижения естественного права, а признавать их как некий нравственный ориентир законности и правопорядка в обществе), конечно, нельзя не согласиться.

Вместе с тем позволим себе обратить внимание на один момент, которого, на наш взгляд, недостает в вышеозначенной правовой теории: практически не дается представление о том, как формируется право, как оно изначально вызывается к жизни, начинает работать в реальной действительности, а ведь именно здесь, в глубинах правообразования (феномена и теории), можно не просто найти ответы на эти вопросы, но и получить соответствующий познавательный материал для обоснования реальной сущности права, не только конструируя ее умозрительно, но и опираясь на ход самих правообразовательных процессов и имея возможность воочию проследить появление результатов в виде тех же самых правовых норм. И тогда проблема сущности права сможет необходимым образом конкретизироваться и стать не только итогом консенсуса научных мнени-

<sup>1</sup> Байтин М. И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). 2-е изд, доп. М., 2005. С. 7–8.

<sup>2</sup> Дословно: «Юристы и до сих пор ищут определения для своего понятия права». Кант И. Критика чистого разума / пер. Н. И. Лосского с вариантами пер. на рус. и европ. языки. М., 1999. С. 549 (сноска).

<sup>3</sup> Байтин М. И. Указ. соч. С. 516.

ний, но и результатом суммирования верифицируемых научных фактов и доказательств.

Анализируя в комплексе проблемы юридической науки (начиная с проблемы понимания права и заканчивая теорией юридических фактов как оснований возникновения правовых последствий), можно прийти к умозаключению, что их решение не способно обойтись без уяснения того, как право возникает, как вызывается к жизни, когда происходит переход от состояния, где не было и нет права, к тому моменту, когда оно вдруг появляется и начинает выполнять свои функции регулятора, ориентира, защитника в жизни людей. Когда это происходит и каким образом? Установив данное, мы в конечном счете сможем ответить и на вопросы, почему тот или иной жизненный факт стал «юридическим» и как, в конце концов, понимать право, потому что поймем, в чем его природа, т.е. от какого «рода» оно происходит.

Убеждены, что сконструировать научное понятие в праве можно во многом лишь при условии адекватного воспроизведения в юридическом мышлении самого процесса становления правовой формы. Историческое, теоретическое, эмпирическое изучение процесса образования права позволит получить ответы на вопросы о том, что есть право, каковы его истинные движущие силы, основные формы его бытия. В этом смысле, связывая правопонимание с вопросами бытия права (а значит, его возникновения), А. А. Матюхин справедливо, по нашему мнению, замечает, что «содержание правопонимания находит свое выражение в определенной правовой онтологеме»<sup>1</sup>. Искомую онтологему, как представляется, допустимо создать, лишь решив вопрос о происхождении (образовании) права, что и станет одним из кирпичиков (причем одним из самых важных) в «здании» аргументов в пользу определенной теоретической идеологии о существующем миропорядке (мире объектов, вещей).

При этом нужно иметь в виду, что и правопонимание, и правообразовательный процесс есть части (фрагменты) единого социально-исторического процесса. И по мере того, как происходят изменения в социально-историческом процессе, осуществляется трансформация в процессе правообразования и, соответственно, меняется содержание правопонимания. «Юридико-практический (правотворческий и правоприменительный, т.е. деятельностный) и культурно-исторический смысл правопонимания соотносится с результатом правопонимания как гуманитарным знанием, связанным с двумя понятиями: с одной стороны, с реализацией права и действительностью юридического мышления; с другой – с контекстом целостного в своем многообразии социально-исторического процесса, выражающегося в историческом изменении правовых институтов. Правопонимание формирует первый из контекстов, будучи само формируемо вторым»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Матюхин А. А. Государство в сфере права (Институциональный подход): дис. ... д-ра юрид. наук. Алматы. 2001. С. 23.

<sup>2</sup> Там же. С. 70.

Вот этот второй контекст (социально-исторический процесс эволюции правовых институтов) применительно к проблематике правообразования и важно раскрыть, причем научно убедительно и аргументированно. По сути это означает, что необходима цельная теория правообразования, для того чтобы сформировать полноценное понятие права, ответив на вопрос о том, что есть «право» (а значит из чего оно «есть», т.е. откуда и как оно происходит). При этом не будем наивными и не забудем о том, что в подобном соотношении присутствует и обратная связь: правопонимание способно определять то, как будет конструироваться теория правообразования. Как справедливо было замечено в выступлении профессора А. А. Ушакова (Пермский государственный университет) на тему «О понимании советского права» на заседании круглого стола в редакции журнала «Советское государство и право» в 1979 г., «научное понятие права имеет огромное теоретическое, методологическое, идеологическое и практическое значение. Не определив его, нельзя ответить и на все другие вопросы правоведения...»<sup>1</sup>

Соответствующим образом расставляет акценты в контексте осмысления этого вопроса М. Н. Марченко: «Успешное решение проблем правопонимания весьма важно не столько само по себе, сколько для изучения других неразрывно связанных с понятием права явлений и отражающих их категорий и понятий. Речь идет о “производных” от того или иного представления о праве явлениях и понятиях – о сущности и содержании права, его роли (функции) и назначении, механизме правового регулирования, системе права и правовой системе и др.»<sup>2</sup>

Однако, как представляется, это обратное соотношение «включается» более активно тогда, когда искомая теория (правообразования или какая-либо другая) конструируется, что называется, не от «земли», т.е. не от жизненных реалий (что дает возможность более объективно смотреть на вещи), а от неких исходных идейных концептов, и если во главе угла именно второе (исходная методология, идейная схема), то преимущественное влияние правопонимания на понимание (теорию) правообразования будет очевидным. Дополнять здесь что-то вряд ли имеет смысл, выбор одного или иного варианта зависит от самого исследователя. На наш взгляд, в основе любой правовой теории должна лежать парадигма учета объективных данных (если угодно, современная материалистическая теория, или, лучше сказать, теория жизненных реалий (теория жизни или даже «правовой жизни»<sup>3</sup>)), где происходит объективное смешение (синтез) материального и идеального, естественного и искусственного; как

<sup>1</sup> А. А. Ушаков О понимании советского права // Советское государство и право. 1979. № 8. С. 60.

<sup>2</sup> Марченко М. Н. Проблемы правопонимания в связи с исследованием источников права // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 2002. № 3. С. 5.

<sup>3</sup> О раскрытии этого концепта в теоретическом и практическом значении см., например: Малько А. В., Трофимов В. В. Правовая жизнь общества как объект правовой политики в условиях глобализации и регионализации. М., 2018.

минимум это все то, что есть в реальной жизни, что можно так или иначе установить (идентифицировать и верифицировать) в качестве научных фактов, а уже последние и становятся, что называется, кирпичиками научной теории).

Логика теоретического исследования всегда вольно или невольно стремится к созданию объективной картины изучаемой проблемы. Те нередко искусственные преграды, которые возводятся субъективными воззрениями на природу предмета, преодолеваются по ходу самого процесса исследования. Подобная ситуация наблюдается, на наш взгляд, и при научном анализе аспектов образования права.

Итак, как же трактуется теория правообразования в юридической науке? Если ответить просто – по-разному. Но если по-научному, то придется перебрать немалое количество точек зрения, которые тем не менее объединяются в определенные теоретические группы.

Одной из распространенных позиций в отношении проблемы генезиса права являлось утверждение о том, что основное, начальное звено формирования механизма правового регулирования – это правотворчество<sup>1</sup>. Правовая норма – результат сознательной деятельности правотворческих субъектов. Такое положение называлось элементарной истиной, не требующей каких-либо особых доказательств<sup>2</sup>. В этом смысле понятия «правотворчество» и «правообразование» (формирование права) практически отождествлялись, первое фактически подменяло собой второе. Целесообразность использования категории «формирование права» ставилась под сомнение, ей взамен предлагалась категория «правотворчество», правда, более широкая по значению и не сводимая только к субъективному (произвольному) усмотрению субъекта. В частности, такое суждение высказывала Р. О. Халфина. По мнению правоведа, в правовой науке стадия познания глубинных процессов экономического, социального, идеологического, культурного, политического развития, их субъективное и социальное осознание и оценка не включаются в понятие процесса правотворчества, в правовой науке данная стадия рассматривается как процесс формирования права, отличный от правотворчества. Однако такое расчленение единого процесса вряд ли оправдано. Понятие правотворчества призвано охватить обширный круг явлений, включить все сложные процессы, предшествующие решению и подготовке проекта нормативного акта, такие как: выявление потребности в правовом регулировании тех или иных видов общественных отношений, определение направления и характера их регулирования<sup>3</sup>. Государство в данном подходе называется субъектом, создающим или санкционирующим норму права.

<sup>1</sup> См.: Научные основы советского правотворчества / под ред. Р. О. Халфиной. М., 1981. С. 103.

<sup>2</sup> См.: Халфина Р. О. Проблемы советского правотворчества // Советское государство и право. 1980. № 11. С. 33–40; *Нашиц А.* Правотворчество. Теория и законодательная техника. М., 1974. С. 7.

<sup>3</sup> См.: Халфина Р. О. Указ. соч. С. 33–34.

Другая трактовка категории правообразования связана с выделением в правообразовательном процессе целого ряда стадий (этапов). В частности, согласно позициям С. С. Алексеева, С. В. Полениной, Б. В. Дрейшева, В. В. Степаняна и ряда других (в том числе современных) авторов, процесс становления права (правообразования) состоит из двух основных этапов – предправотворческого и правотворческого<sup>1</sup>.

Как отмечает один из наиболее видных специалистов по проблеме правообразования А. А. Соколова, «большинство современных ученых, различающих понятия “правообразование” и “правотворчество”, склонны выделять в формировании права, как правило, два этапа»<sup>2</sup>. Полагаем, примерно этой же логики, но с добавлением постправотворческого этапа (этапа социализации норм позитивного права), придерживается и сам автор<sup>3</sup>.

Представленная теоретическая конструкция имеет, без сомнения, четко выраженную социологическую направленность. В ней на абстрактном аналитическом уровне в правообразовательном процессе выделяется отдельный этап, непосредственно связанный с действием правообразующих социальных факторов, а также их оценкой и изучением в процессе подготовительной стадии правотворческой деятельности, что также называется стадией социологического обеспечения правотворчества<sup>4</sup>.

Однако по сути данная трактовка правообразования мало чем отличается от позиции сторонников отождествления этого процесса с правотворчеством. Идентифицируя в системе правовых понятий категорию «правообразование», представители второго из рассмотренных подходов делают акцент лишь на том, что имеет место до правотворческого процесса, но исключительно через призму последнего. Но поскольку основное (ключевое) значение в правообразовательном процессе отводится правотворчеству (деятельности, направленной на сознательное, рациональное конструирование правовых норм), и без активности правотворческих субъектов говорить о результате процесса образования права не имеет смысла, то, соответственно, теоретическая необходимость в отдельном рассмотрении

<sup>1</sup> См., например: *Алексеев С. С.* Общая теория права: в 2 т. М., 1981. Т. 1. С. 307–310; *Поленина С. В.* Социальные аспекты законодательной деятельности // Советское государство и право. 1981. № 11. С. 4; *Дрейшев Б. В.* Правотворчество органов государственного управления и процесс правообразования // Вестник Ленинградского университета. История КПСС, научный коммунизм, философия, право. 1985. Вып. 2 (13). С. 78; *Степанян В. В.* Теоретические проблемы правообразования в социалистическом обществе. Ереван, 1986.

<sup>2</sup> *Соколова А. А.* Социальные аспекты понятия «правообразование» // Государство и право. 2004. № 7. С. 80.

<sup>3</sup> См.: *Соколова А. А.* Указ. соч. С. 79–83; *Ее же.* Социальные аспекты правообразования. Минск, 2003; *Ее же.* Социальные предпосылки формирования права // Проблемы теории права и государства, истории политико-правовой мысли: сборник работ учеников, друзей, коллег профессора Олега Эрнестовича Лейста. Алматы, 2005. С. 55–68.

<sup>4</sup> См.: *Лапаева В. В.* Социологическое обеспечение законотворчества // Советское государство и право. 1989. № 9. С. 27–35.

категории правообразования практически исчезает. По этой причине она часто выходила из активного научного оборота, и ее отсутствие практически никак не влияет на существующий (теоретико-правотворческий) опыт обоснования факта создания механизма правового регулирования, хотя сохраняются все основные элементы теоретической модели: «социальная обусловленность», «факторы», «интересы» и т.п.<sup>1</sup> По сути на первый план выходит этатистский подход, выдвигающий в качестве главного субъекта создания права государство и его официальные органы правотворчества.

В рамках естественно-правового подхода к восприятию права как вытекающего из самой природы вещей, из самого мирового разума или «практического разума» (по Канту) «волеустановленное» в праве рассматривается, скорее, как антоним или, что ничуть не лучше, как омоним «правового». Начиная с античной Греции и до наших дней философы и юристы предлагали различные теории естественного права, но во всех них под естественным правом понималось то, что создается независимо от позитивного права государства и призвано служить в качестве путеводителя при создании позитивного права, критерия переоценки негативных норм на основе требований справедливости. Под естественным, природным правом понимают или право, которое познается только в чистом уме (*a priori*), или право, наиболее соответствующее римскому праву народов (*ius gentium*), как право, которое установил естественный разум между людьми, в отличие от опирающегося на произвол и случайность положительного (исторически-действительного, существующего) права. Это право, которое имеет внесударственные или даже внеобщественные (согласно ранним теориям естественного права) истоки возникновения. Наиболее ярко и определенно сущность античных воззрений на естественное право выражено у одного из самых выдающихся представителей римской политической и правовой мысли – М. Т. Цицерона. С присущим ему красноречием он характеризует естественный закон, неписанный, вечный, родившийся вместе со своим источником – божественным разумом, неизменный всегда и везде, стоящий выше всех положительных законов. По учению Цицерона, этот закон неизменно правит миром и не является человеческой выдумкой: «Истинный закон – это правильный Разум, согласный с природой, обнимающий всю Вселенную, неизменный, вечный... Мы не можем ни противостоять этому закону, ни изменить его... никаким законодательством, и нам не нужно искать других его толкователей, кроме самих себя...» (О государстве, III, XXII, 33)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> См.: Правотворчество в СССР / под ред. А. В. Мицкевича. М., 1974; Казимирчук В. П., Леванский В. А., Халфина Р. О. Социологические проблемы правотворчества // СССР – Франция. Социальные аспекты правотворчества. М., 1980. С. 27–35; Соколова А. А. Субъективные факторы и их оценка в процессе правообразования // Право и демократия. Минск, 1981. Вып. 11. С. 8–17; Поленина С. В., Куманин Е. В. Социальные аспекты правотворчества и реализация права // Советское государство и право. 1984. № 8. С. 12–19.

<sup>2</sup> Цицерон М. Т. Диалоги. О государстве. О законах. М., 1966. С. 66.



В целом, как справедливо замечает А. Б. Дидикин, характеризуя теоретическую доктрину естественного права, в античной философии естественное право рассматривается как проявление законов природы (софисты, Платон, Аристотель), божественной природы – в эпоху Средневековья (Ф. Аквинский одним из первых осмыслил рациональное содержание естественного права и обосновал позицию о том, что принципы естественного права позволяют давать моральную оценку поступкам человека и могут быть в этом смысле рационально постижимыми), а в философии Нового времени – в качестве проявления законов разума и разумной природы человека (Г. Гроций, Т. Гоббс, Дж. Локк, Б. Спиноза). Подобные представления сохраняют значение и в современных концепциях естественного права (Л. Фуллер, Дж. Финнис и др.), получивших единое наименование «концептуальный натурализм», в рамках которых естественное право осмысляется в виде имманентной и фундаментальной характеристики позитивной правовой системы<sup>1</sup>. А значит, добавим, речь в этом случае всегда идет о праве, имеющем некие объективные (внезаконотворческие) истоки возникновения. Нормы позитивного права должны соответствовать принципам естественного права, а также принципу *lex injusta non est lex* в значении «несправедливые законы не создают моральных обязательств»<sup>2</sup>.

Те же объективные (внезаконодательные) основы права наблюдаются в социологических трактовках правопонимания. Один из наиболее ярких представителей (и по сути родоначальников) этого направления Е. Эрлих по данному вопросу отмечает: «...центр тяжести развития права в наше время, как и во все другие времена, находится не в законодательстве, не в юриспруденции или судопроизводстве, а в самом обществе»<sup>3</sup>.

Если несколько обобщенно подытожить этот аспект, то получается, что при характеристике начальных истоков и механизмов воспроизводства права в одном случае утверждается, что право создается субъективно – субъектом в лице государства (этатистско-позитивистская направленность), в другом – возникает (формируется) объективно: высшими силами (высшим разумом), природой вещей, проистекает из разумной природы человека (естественно-правовая линия) либо предопределяется социальным контекстом (социология права). На доктринальном уровне «антагонизм этих двух начал выступает в виде противопоставления (или сопоставления) естественного и положительного права, божественного и человеческого права, права и закона, официального права и традиции и т.д.»<sup>4</sup>

Однако и одно, и другое, будучи выраженными в гиперболизированном виде, на наш взгляд, представляются некими крайними (и уже поэтому

<sup>1</sup> См.: Дидикин А. Б. Современные теории естественного права и классическая традиция // Scholae. Философское антиковедение и классическая традиция. 2014. Т. 8. № 2. С. 419.

<sup>2</sup> См.: Там же.

<sup>3</sup> Цит. по: Туманов В. А. Буржуазная правовая идеология. М., 1971. С. 244.

<sup>4</sup> Оль П. А. Правопонимание: от плюрализма к двуединству. СПб., 2005. С. 77–78.

не вполне верными) позициями. По этой причине, а также потому, что в реальной жизни переплетаются и материальные и идеальные начала, и объективное и субъективное, в методологии науки вообще и в юридической науке в частности стал складываться так называемый двуединый подход к пониманию мироздания в целом и конкретно явлений правовой жизни (это же относится и к проблеме правообразования).

Если апеллировать к методологии науки, то подобная точка зрения представлена в рамках современной эпистемологии. Одним из позитивных, по мысли Л. А. Микешиной, следствий принципов постмодернизма, существенных для синтеза когнитивных практик, выступает понимание необходимости «расшатать» привычное бинарное мышление в оппозициях, снять упрощенную редукцию к противоположным, взаимоисключающим моментам по принципу дизъюнкции (или/или). Возможные для этого пути: субъектно-объектное взаимодействие в контексте субъектно-субъектных отношений; дополнительность, гармонизация; «герменевтический круг» (круговая структура понимания, или процесс бесконечного, «циклического» уточнения смыслов и значений); признание правомерности не одной, но нескольких парадигм (мультипарадигмальность); другие приемы, требующие содержательной рефлексии и аналитической работы, не сводящиеся к выявлению противоположностей. Выстроенная заново философская абстракция субъекта познания («целостного», «участвующего», а не только «гносеологического») может стать основанием и предпосылкой синтеза различных когнитивных практик, объединения идей и опыта феноменологии, герменевтики, экзистенциализма, персонализма, «живого марксизма» (Ж.-П. Сартр) при дальнейшем развитии философии познания. В основе диалога и синтеза должен лежать прежде всего принцип доверия субъекту познания как участнику жизни, правомерность принятия которого находит существование подтверждение не только в истории философии и науки, но и в положениях *эволюционной эпистемологии*, рассматривающей жизнь как процесс познания, а познавательный аппарат – как результат коэволюции природных и социокультурных факторов<sup>1</sup>.

Опыт проведения исследования по проблеме формирования права непосредственно в юридической науке, который строится на объективном рассмотрении реальных (сочетающихся) процессов, происходящих в обществе, конечно, существует. Так, определенная перспектива разработки категории правообразования появляется, если придерживаться точки зрения, которую отстаивает Л. С. Явич. Ученый пишет, что «не только весь процесс правообразования, но и сам генезис отдельных юридических норм выходит за рамки деятельности законодателя, не сводится к государственной воле, поскольку фактические образцы типичного массовидного пове-

<sup>1</sup> См.: Микешина Л. А. Философия познания. Полемиические главы. М., 2002. С. 54–56.

дения... он (законодатель) черпает не из каких-то категорических императивов, заложенных в самом разуме, а из самой жизни»<sup>1</sup>.

Предправовые факторы, по мнению правоведа, нельзя рассматривать только с точки зрения общей детерминации характера моделирования юридических норм, но их также следует воспринимать как среду, в которой чаще всего уже имеются фактически сложившиеся нормативы типичного образа деятельности<sup>2</sup>. Изложенное дает основание ученому поставить вопрос о том, можно ли считать, что законодатель творит право? В итоге автор приходит к отрицательному ответу, из которого заключает, что достаточно распространенный термин «правотворчество» может по традиции употребляться лишь при учете его несомненной условности. «Законодатель не создает права, он в соответствующих пределах может заниматься и занимается нормотворческой деятельностью. Законодатель творит закон. И это вполне достаточно для того, чтобы признать его особую роль в правовом регулировании общественных отношений. Законодательную деятельность нельзя принижать, но нет причин и для ее абсолютизации, что создает ложное представление о ее возможностях, приводит и к идеализации права как права»<sup>3</sup>.

В дореволюционной правовой науке сторонником такого подхода можно считать Н. И. Кареева, который признавал факт участия в процессе образования права двух основных факторов – жизни общества (объективный фактор) и мыслительной деятельности, прежде всего юристов (субъективный фактор)<sup>4</sup>.

Такой дуализм, по мнению Н. Н. Алексеева, сводится к мысли о том, что «всему произвольно установленному противостоит непроизвольное, неустановленное, само по себе и необходимо существующее; образцом таких свойств является природа; следовательно, неустановленное право природное или естественное»<sup>5</sup>.

Р. Лукич в зависимости от того, является или не является создание права результатом сознательной и планомерно осуществляемой деятельности, подразделял методы создания права на два вида: правотворчество спонтанное и правотворчество сознательно-планомерное. «Процесс создания права, в котором сознательная и планомерная деятельность играет незначительную роль, может быть назван, – отмечает Р. Лукич, – спонтанным. Это означает, что создающий право не отдает себе отчета в том, что он создает именно право, а также не имеет заранее разработанного плана его создания. Иными словами, отдельные операции, посредством которых

<sup>1</sup> Явич Л. С. Сущность права. Социально-философское понимание генезиса, развития и функционирования юридической формы общественных отношений. Л., 1985. С. 118–119.

<sup>2</sup> См.: Там же. С. 119–120.

<sup>3</sup> Явич Л. С. Указ. соч. С. 121.

<sup>4</sup> См.: Кареев Н. И. Два взгляда на процесс правообразования (1889) // Немецкая историческая школа права. Челябинск, 2010. С. 317–350.

<sup>5</sup> Алексеев Н. Н. Основы философии права. СПб., 1999. С. 30.

создается право, являются сознательными действиями, однако отсутствует сознание того, что представляют собой в целом результаты этих действий, того, что с их помощью создается именно право. Наиболее типичным примером в этом отношении является процесс создания обычного права, когда в создании обычая часто участвует несколько поколений людей.

Сознательным является такое создание права, при котором его творец сознает, что он создает право, и действует более или менее планомерно<sup>1</sup>.

Верную, на наш взгляд, оценку этой классификации дает Л. С. Явич. Его оценка к тому же содержит важную методологическую установку, в основе своей преодолевающую дихотомию «правообразование» – «правотворчество». Ученый отмечает, что «известная доля истины в таком подразделении есть, если только в первом случае заменить термин “правотворчество” “правообразованием”, а во втором тот же термин заменить “законотворчеством”. Надо только иметь в виду, что при спонтанном (стихийном) правообразовании дело не обходится без сознательной деятельности людей, а в планомерно-сознательное развитие законодательства постоянно проникают элементы стихийного образования правоотношений..., которые законодатель вынужден санкционировать, если такие отношения вызваны потребностью “нормального и эффективного производства”»<sup>2</sup>.

К верному, по на нашему мнению, умозаключению приходит В. А. Муравский в русле разработки концепции «актуального права» (на основе эпистемологической парадигмы Томаса Хойрупа, использующего структурный способ познания): «Образование актуальных правовых норм происходит двойственным путем: как стихийно-индивидуально, так и планомерно-сознательно... Дуалистический характер актуального правообразования означает, что реальные юридические нормы создаются как гражданским обществом, индивидами, так и (в политическом, правовом, но не социальном смысле) организацией, государством. Данным обстоятельством определяются ... антиномичность права, сочетание в нем рациональности и иррациональности, объективности и субъективности, групповых и общественных интересов...»<sup>3</sup> Автор также замечает, что это положение соответствует положениям структурационной теории Э. Гидденса, идее сочетания в общественной жизни явлений стихийности и системности, концепции полисубъектности социальной жизни<sup>4</sup>.

Ф. А. Хайек определяет эту двойственность через термины «таксис» (рационально построенный порядок) и «космос» (спонтанно возникший

<sup>1</sup> Лукич Р. Методология права. М., 1981. С. 216–217.

<sup>2</sup> Явич Л. С. Указ. соч. С. 121. В русле данных рассуждений ученый подчеркивает особую роль науки, которая «обслуживает правотворческую деятельность, помогает законодателю своевременно и точно завершить сложный процесс правообразования». См.: Явич Л. С. Сущность, содержание и форма в праве // Методологические проблемы советской юридической науки / под ред. В. Н. Кудрявцева. М., 1980. С. 48.

<sup>3</sup> Муравский В. А. Актуально-правовой аспект правопонимания // Государство и право. 2005. № 2. С. 15.

<sup>4</sup> См.: Там же.

порядок). «Космос» является сверхрациональной конструкцией, «таксис» же выражается, главным образом, в нормах публичного права, которое называется рациональным коррективом спонтанно выросшей правовой системы («космоса» или частного права)<sup>1</sup>.

Такому пониманию вполне соответствует определение, которое предлагается в современной юридической философии: «Правообразование происходит за счет внутренних ресурсов общества через ритмические импульсы свободы и порядка, эти процессуальные компоненты имеют функциональную комплиментарную связь между собой, т.е. взаимно уравнивают, дополняют друг друга и провоцируют в этом взаимодействии свое собственное взаимное движение к состоянию права как нормы, расширяющейся на все общество»<sup>2</sup>.

Ж.-Л. Бертель, характеризуя гетерогенность источников права, пишет: «В некоторых случаях в основе юридического правила лежат всего лишь поступки, решения или мнения, которые совершались, принимались или высказывались людьми, не преследовавшими при этом цели создать общие и абстрактные правила. Правило возникало как бы случайно и постепенно, благодаря логическому суждению, которое помогало уловить и сформулировать его. Так, обычай возник из фактов, судебная практика – из судебных решений, толкование законов – из авторских высказываний. В других случаях право может иметь в основе сознательные акты, целью которых было утвердить нормы, имеющие определенное содержание и четкую формулировку. В последнем случае речь идет о прямом способе образования права, соответствующем письменным источникам, закону, который нередко в некоторых правовых системах рассматривается как основной или даже единственный источник права»<sup>3</sup>. Таким образом, французский ученый констатирует образование права, с одной стороны, естественно-социальным путем (объективно, исходя из складывающегося порядка вещей), с другой стороны – искусственно (субъективно-творчески), сознательным путем. Но при этом между указанными путями формирования права не ставится никаких надуманных границ, признаются фактически оба варианта, что верно не только с наших умозрительных позиций, но прежде всего с точки зрения фактов реальной социально-правовой жизни.

Ф. А. Хайек, относящийся к редкому типу ученых-универсалов<sup>4</sup>, выражая свое понимание относительно эволюции социальных норм и институ-

<sup>1</sup> См. об этом: *Исаев И. А.* Право и общество (социолого-правовые проблемы в современной западной науке) // *Право XX века. Идеи и ценности* / отв. ред. Ю. С. Пивоваров. М., 2001. С. 299–300; *Хайек Ф. А.* Право, законодательство и свобода: современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. М., 2006.

<sup>2</sup> *Закомлистов А. Ф.* Концептуальная сущность юриспруденции // *Государство и право.* 2003. № 12. С. 103.

<sup>3</sup> *Бертель Ж.-Л.* Общая теория права / пер. с фр.; под общ. ред. В. И. Даниленко. М., 2000. С. 102.

<sup>4</sup> См.: *Козлихин И. Ю.* Правопонимание Ф. А. Хайека // *Правоведение.* 1992. № 5. С. 67–73.

тов, высказывал интересное на этот счет суждение: «Культурная эволюция не является продуктом разума, сознательно проектирующего институты, а представляет собой результат процесса, в котором культура и разум развиваются в постоянном взаимодействии и переплетении. Это, кажется, теперь начинают понимать. Вероятно, имеется не более оснований утверждать, что мыслящий человек создал свою культуру, чем утверждать, что культура создала его разум»<sup>1</sup>.

При понимании процесса формирования права также нужно исходить из этих важных, на наш взгляд, общеметодологических положений. В этом видится тот ориентир, который не позволит впасть в крайности подходов, выражающих стремление видеть в качестве источников права какое-либо одно начало. И что характерно, это же не позволит впасть в крайности при попытках сформулировать типичную форму правопонимания, а будет представлять основу для гармонизации подходов и поиска некоего общего знаменателя. Как справедливо замечает В. В. Лапаева, итогом всех известных дискуссий о правопонимании «должен стать такой теоретический консенсус по вопросу о понятии права, который мог бы лечь в основу базовых доктринальных положений о позитивном праве, составляющих в своей совокупности догму права»<sup>2</sup>.

**Правообразование – это двуединый (естественно-социальный и правотворческий) процесс формирования права, в котором природа социума и разум законодателя развиваются в постоянном взаимодействии и переплетении. Такой нам видится природа права с точки зрения его формирования в системах социального взаимодействия, в обществе.**

Удивительно, но современное правопонимание как будто «услышало» этот голос разума и также стало все более целенаправленно ориентироваться на некие комплексные, интегративные или непосредственно «двуединые» концепты понятия права, сочетающие естественные и искусственные, объективно-социальные и законотворческие начала (В. С. Нерсисянц, П. А. Оль, В. М. Шафиров, В. В. Ершов, В. Н. Корнев или даже Р. Дворкин со своей «третьей теорией права»<sup>3</sup>). В этом же ряду стоит и теория М. И. Байтина, в которой проявлена та же попытка некоего синтеза «нормативного» (искусственного, позитивного) и «естественного» (а в нашем понимании – общесоциального или естественно-социального, поскольку «естество» вообще – это есть и «естество» общественной жизни) в праве<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Хайек Ф. А. Указ. соч. С. 477.

<sup>2</sup> Лапаева В. В. Типы правопонимания в российской теории права // Российское правосудие. Теория права и государства. М., 2009. С. 253.

<sup>3</sup> См., например: Касаткин С. Н. Концепция «раннего» Р. Дворкина как «третья теория права» // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2019. № 2. С. 94–107.

<sup>4</sup> См.: Байтин М. И. Указ. соч.; Его же. О совместимости разных направлений правопонимания и путей поиска общего понятия права // Труды Московской государственной юридической академии (сб. статей). 2003. № 10. С. 40–48.

Решение вопроса синтеза разных начал в праве предлагали отечественные правоведы. Так, В. С. Нерсесянц в своих работах, посвященных фундаментальной проблеме различения права и закона, доказывает, что право есть самостоятельная величина постольку, поскольку удается констатировать факт того, что процесс формирования права (правообразования) не сводится к законотворческому процессу (законотворчеству), а является преимущественно объективным процессом зарождения и кристаллизации правового содержания и приобретения им с течением времени и по мере развития соответствующей сферы жизнедеятельности (содержащей внутри себя предпосылки для правовой регламентации) необходимой ему внутренней и внешней формы, но в то же время это величина зависимая, поскольку в итоге своего социального генезиса оно рано или поздно «фиксируется» и приобретает окончательные характеристики в ходе законотворчества, в рамках которого объективное право как бы легитимируется (узаконивается). Справедливо замечается правоведом: «Учет различных аспектов объективного процесса правобразования (формирования новых норм в сфере правового общения и т.д.), предшествующего законотворчеству, имеет существенное значение в целом ряде направлений, в том числе в плане углубления научных основ законодательства, преодоления пробелов в действующем праве, дальнейшего развития философско-правовых и социально-правовых исследований, изучения и повышения эффективности уже принятых и проектируемых законоположений и т.д.»<sup>1</sup>.

В этом подходе проявляется комплексность и срединность (интегральность) авторской научной концепции соотношения правообразования и законотворчества, права и закона, что лишь подчеркивает неразрывную диалектическую связь права и закона (сущности и явления, содержания и формы), в том числе через объективную связь процессов правообразования и правотворчества (законотворчества). По сути, такой здоровый взвешенный взгляд на проблему, выраженный в анализируемой концепции В. С. Нерсесянца, и придает ей универсальный характер (во многом характер интегральной концепции правопонимания, что в дальнейшем нашло отражение и развитие в юридико-либертарной версии этой исходной научной теории<sup>2</sup>).

В этом же ключе, как представляется, формулируется естественно-позитивная теория правопонимания В. М. Шафировова. Автор отмечает: «Разумность же права не в противопоставлении естественных и позитивных начал в нем, а наоборот, в их сближении, органическом единстве и взаимодействии»<sup>3</sup>. В подтверждение приводит удачную, на наш взгляд, мысль К. Маркса о том, что «правовая природа вещей не может приспособляться к закону – закон, напротив, должен приспособляться к ней»<sup>4</sup>. И далее вполне справедливо умозаключает: «Единство и взаимодействие

<sup>1</sup> Нерсесянц В. С. Право и закон. Из истории правовых учений. М., 1983. С. 348.

<sup>2</sup> См.: Нерсесянц В. С. Философия права: учебник для вузов. М., 1997. С. 321–322.

<sup>3</sup> Шафиров В. М. Право в человеческом измерении // Правоведение. С. 207.

<sup>4</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч.: в 50 т. Т. 1. С. 122.



естественного и позитивного в праве порождают новое качественное образование – правовой закон, в котором правовой дух и юридическая буква, соединившись, взаимно дополняют, обогащают друг друга, становятся неразделимыми. Введение в научный и практический оборот термина «правовой закон» не направлено на искусственное размежевание права и закона, превращение последнего в пустую формальность. Напротив, оно преследует цель обосновать то, что содержание и форма права могут и должны находиться в диалектическом единстве. Они выражают разные, но неразрывно связанные аспекты одного и того же явления (образования) права: содержание права требует оформленности, форма права – содержательности. Отсюда неудивительно, что прежде всего в Основном Законе России получили закрепление естественные и неотчуждаемые права и свободы человека. Официальное признание прав и свобод не изменило их до законной природы, оно придало им необходимую устойчивость, определенность, сделало их объективно всеобщими, одинаково доступными для каждого и всех. Примечательно и то, что посредством законов права и свободы получили развитие и конкретизацию в правах и свободах гражданина Российской Федерации, в правах и свободах граждан ее субъектов. Закреплением, конкретизацией прав и свобод не исчерпывается назначение закона. Неоценима его роль в создании механизма реального осуществления прав и свобод человека и гражданина»<sup>1</sup>.

Эта доктринальная линия сегодня хотя и вызывает «обостренные» чувства, тем не менее присутствует и с авансены эволюционирующей юридической теории сходить не собирается, что вполне закономерно<sup>2</sup>.

Верное наблюдение, как представляется, проводит П. А. Оль, отмечая, что «все многообразие научных теорий и специфика каждой из них по отдельности в конечном счете определяется особенностями исторического момента. Но наряду с этим особенным, различным типам правопонимания присуще и нечто общее, не подлежащее изменениям в ходе исторического развития. Одним из таких моментов является дуализм в понимании феномена “право”»<sup>3</sup>.

Вместе с тем данная констатация отнюдь не случайна, за таким взглядом на природу права, как мы пытались показать выше, в реальности кроется двойственный (двуединный) процесс формирования права. И уже из него можно выводить сущностную дуальную природу права как феномена человеческой цивилизации. Что, собственно, мы и наблюдаем, имея в виду и вышеназванные подходы представителей российской науки, и позиции зарубежных ученых.

<sup>1</sup> Шафиров В. М. Указ. соч. С. 207.

<sup>2</sup> См.: Ершов В. В. Анализ интегративного правопонимания с общенаучных позиций // Российское правосудие. 2017. № 5 (133). С. 6–18; Корнев В. Н. Интегративная природа Конституции России // Российское правосудие. 2018. № 12. С. 5–15; Черданцев А. Ф. Интегративное недопонимание права // Журнал российского права. 2016. № 10. С. 5–15.

<sup>3</sup> Оль П. А. Указ. соч. С. 78.

В числе последних можно привести в пример подход Р. Алекси. Автор высказывает довольно смелое мнение: «Право имеет дуальную (dual) природу – и именно этот тезис я хотел бы развить. Тезис дуальной природы предполагает, что право необходимо включает как реальное, или фактическое, так и идеальное, или критическое, измерение. В определении права фактическое измерение представлено элементами официального происхождения (authoritative issuance) и социальной эффективности, тогда как идеальное измерение находит свое выражение в элементе моральной правильности (correctness)»<sup>1</sup>.

Правда, сразу же после этого тезиса автор чрезмерно категорично, на наш взгляд, называет данный подход непозитивным (в том смысле, что добавление к официальному происхождению и социальной эффективности так называемого морального элемента делает такое понимание права непозитивистским: «Тезис дуальной природы, – пишет ученый, – подразумевает непозитивизм (non-positivism)»), что не совсем правильно. Как представляется, это тот желаемый на протяжении многих веков развития юриспруденции позитивизм, который не замыкается исключительно на букве закона, а, как римские юристы, ищет его «дух», ориентируясь на идеалы справедливости и принципы естественного права. Хотя в целом тезис о дуальности природы права нам представляется вполне перспективным.

В сходном ключе можно, по нашему мнению, трактовать и концепцию морального права американского правоведа Л. Фуллера<sup>2</sup>. Исследователь этой теории С. И. Архипов приводит вполне верную ремарку, характеризуя работы данного ученого: «Анализируя источники права, к числу которых ученый причислял законодательные установления, обычное право, договорное право и судебское право, Л. Фуллер выделял так называемое созданное право и имплицитное. Прототипом, прообразом созданного права он называл закон, а наиболее подходящим образом, моделью имплицитного права – обычное право»<sup>3</sup>. В основу закона заложена воля человека, закон представляет собой выраженное в словах (в тексте) решение законодательного органа, которое вступает в силу по строго определенным правилам, отсекая (за некоторыми исключениями) прошлое, т.е. распространяя свое действие лишь на отношения, возникающие в будущем. Обычное же право никем не провозглашается, не издается, у него нет конкретного автора и конкретной даты начала его действия, оно формируется и развивается, как правило, в течение долгого времени, находит воплощение не в словах, а в поведенческих актах. По мнению Л. Фуллера, право нельзя отождествлять только с созданными законодателем предписаниями (на чем настаивают представители юридического позитивизма), оно включает также имплицитное право. Имплицитное право в концепции

<sup>1</sup> Алекси Р. Дуальная природа права // Правоведение. 2010. № 2 (298). С. 138.

<sup>2</sup> См.: Фуллер Л. Мораль права. М., 2007.

<sup>3</sup> См.: Фуллер Л. Анатомия права // Российский ежегодник теории права. 2009. № 2. С. 212.

ученого не есть нечто принципиально отличное от учрежденного законодателем правового порядка, противостоящее ему, они взаимопроникают друг в друга»<sup>1</sup>.

В целом все это подтверждает обнаруженную тенденцию в правопонимании, нацеленную на поиск внутреннего сущностного баланса в феномене права через синтез естественно-социальных и специально-юридических (обусловленных государственной волей) начал. Думается, такое дуальное движение в сфере понимания права оправдано не столько логикой правопознания вообще, сколько все более глубоким уяснением того, как реально право вызывается к жизни, а детерминируется право именно синтезом (конвергенцией, коэволюцией) материального и духовного, объективного и субъективного, природного и искусственного, спонтанного и планомерно-рационального в социально-правовой жизни.

---

<sup>1</sup> *Архипов С. И.* Правовые теории Роберта Алекси и Лона Фуллера // Электронное приложение к Российскому юридическому журналу. 2015. № 6. С. 13.



**А. Г. Хабибулин,**  
заведующий кафедрой экономических и финансовых расследований  
Высшей школы государственного аудита (факультета)  
МГУ им. М. В. Ломоносова, профессор кафедры теории государства и права  
и политологии юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова,  
доктор юридических наук, профессор

**К. Р. Мурсалимов,**  
доцент кафедры экономических и финансовых расследований  
Высшей школы государственного аудита (факультета)  
МГУ им. М. В. Ломоносова, кандидат юридических наук, доцент

## **ПРАВООБРАЗУЮЩАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ГОСУДАРСТВА В СВЯЗИ С СОВРЕМЕННЫМ ПРАВОПОНИМАНИЕМ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ**

**Аннотация.** Социальная природа государства обуславливается тем, что оно призвано выражать интересы всего общества, а также декларировать и реализовывать только те ценности, которые направлены на благо каждого индивида, а не отдельных социальных групп и личностей. Правообразующая деятельность государства направлена на повышение уровня правовой культуры и правосознания, а также на выработку и формирование норм и ценностей у всего населения страны.

**Ключевые слова:** правообразование, правообразующая деятельность государства, государство, правопонимание, правовая политика, государственно-правовая политика, государственная идеология, правовоспитательный процесс, правовая культура, государственная власть.

Существует инвариантность приоритетных начал развития права, что определяется общесоциальными интересами. Выражение общесоциального интереса и составляет сущность и содержание права. Возможно выстроить определенную цепь приоритетных общесоциальных интересов, определяющих содержание права и сменяющих друг друга в историческом развитии общества.

Такое диалектически обусловленное развитие права позволяет выделить динамическую теорию правопонимания, в рамках которой право представляет собой систему установленных государством и поддерживаемых его принудительной силой норм, выражающих общесоциальные интересы в зависимости от конкретного периода исторического развития.

Выступая ядром политической системы общества, государство формирует его социальный и гражданский облик, основные идеологические ценности, установки и ориентиры, в обобщенном виде представляет культуру страны, уровень ее интеллектуального, нравственного развития, качество жизни людей. Развитые государства направляют усилия на достижение высоких показателей устойчивости экономического роста, укрепление правопорядка, повышение уровня социально-экономического обеспечения населения.

Социальная природа государства обуславливает то, что оно призвано выражать интересы всего населения и поддерживать и устанавливать только те ценности, которые направлены на благо всего общества, а не отдельных социальных групп и отдельных личностей. Вместе с тем главным образом государством выражаются интересы правящей элиты, которая определяет государственную политику. Однако государственная деятельность должна быть направлена в том числе и на реализацию общественного интереса, иначе социальное равновесие будет нарушено и общественные потрясения разрушат такой государственный строй.

Существует ряд функций государственной идеологии (регулятивная, коммуникативная, консолидирующая и др.), стержневой среди которых является консолидирующая функция, направленная на формирование политической целостности, единства. С помощью данной функции политическая идеология сглаживает возникающие противоречия между различными социальными группами, создает единую направленность понимания различных представлений о дальнейшем социально-экономическом и политико-правовом развитии общества.

Таким образом, государство благодаря коммуникативным, пропагандистским, экономическим и иным возможностям формирует ценности, адекватные потребностям общества, и на основе этих ценностей создает политическую идеологию, отвечающую общесоциальным запросам. Однако это не означает отрицание инакомыслия и многообразия идеологических представлений или создание унифицированной ценностной модели. Существование различных социальных групп (богатые и бедные, образованные и малограмотные, верующие и атеисты и др.) обуславливает необходимость формирования объединяющей системы взглядов, позволяющей сохранить государственную и общественную идентичность и целостность.

Деятельность государства по формированию политической идеологии не противоречит статье 13 Конституции РФ, в соответствии с которой никакая идеология не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной. Государство призвано обеспечивать безопасность своих граждан, сохранять целостность общества. Одним из важнейших инструментов достижения данных целей является именно идеология государства. Она наряду с иными политическими представлениями, исходящими от субъектов политики, создает политическое пространство, ядром которого является политическая идеология.

Современное государство не унижает духовную сферу жизнедеятельности общества и не подменяет ее лишь собственными идеологемами. Духовно-политическую сферу современного общества составляют воззрения всех субъектов политической жизни (государства, политических партий, общественных движений, церкви, различных групп политической элиты и т.д.).

Роль государства как основного субъекта политической жизни заключается в необходимости установления интегрирующих ценностей, собственных бедным и богатым, образованным и малограмотным, религиозным людям и атеистам, говорящим на различных языках и проживающим в разных регионах.

Современное демократическое государство, осуществляя идеологическую деятельность, не устанавливает государственной или иной обязательной идеологии, оно способствует развитию общества посредством поддержания наиболее социально полезной общенаправленной идейной установки. В связи с этим вполне обоснованным представляется противодействие органов государственной власти пропаганде антиобщественных ценностей, направленных на раскол общества, насильственное или иное внеправовое изменение конституционного и государственного строя. Именно государственные структуры обеспечивают общественный порядок и спокойствие граждан и могут применить соответствующие политико-правовые меры воздействия в отношении антиобщественных идей и их носителей.

Деятельность государства по формированию общесоциального идейного начала дальнейшего развития социума приобретает особое значение во время смены общественного строя и иных глубинных общественных катаклизмов. В частности, социально-экономический и политико-правовой кризис в современной России во многом обусловлен упадком духовной сферы, отсутствием идеологии, интегративный уровень которой соответствовал бы коммунистической идее.

Снижение духовно-нравственной культуры прослеживается на примере роста коррупции в рядах государственных чиновников. В связи с этим Президент РФ В. В. Путин отметил, что: «...В последние годы было немало громких дел в отношении чиновников муниципального, регионального, федерального уровня. При этом подчеркну, абсолютное большинство государственных служащих – честные, порядочные люди, работающие на благо страны. Но ни должность, ни высокие связи, ни былые заслуги не могут быть прикрытием для нечестия на руку представителей власти»<sup>1</sup>.

В последнее десятилетие политико-правовым сообществом предпринимаются попытки формирования новой идеологической платформы, отсутствие которой пагубно отражается, прежде всего, на стратегическом

---

<sup>1</sup> Обращение Президента Российской Федерации В. В. Путина к Федеральному Собранию Российской Федерации от 1 декабря 2016 г. // Парламентская газета. 2016. № 45.

общественно-государственном развитии и обеспечении национальной безопасности основных интересов Российского государства. Необходимы шаги по созданию идейной основы для сплочения всего населения и мобилизации всех ресурсов российского общества в условиях существующего социально-экономического и политико-правового кризиса.

В связи с этим современная правообразующая деятельность государства направлена на формирование правовой модели духовно-нравственного воспитания в российском обществе.

В настоящее время Россия находится в условиях экономического и политического противостояния с отдельными странами Европы и Северной Америки, что обуславливает необходимость консолидации потенциала публичной власти, сосредоточения усилий общества на отстаивании интересов Российского государства. В Стратегии национальной безопасности Российской Федерации отмечается, что «процесс формирования новой полицентричной модели мироустройства сопровождается ростом глобальной и региональной нестабильности. Обостряются противоречия, связанные с неравномерностью мирового развития, углублением разрывов между уровнями благосостояния стран, борьбой за ресурсы, доступом к рынкам сбыта, контролем над транспортными артериями. Конкуренция между государствами все в большей степени охватывает ценности и модели общественного развития, человеческий, научный и технологический потенциалы»<sup>1</sup>.

Вместе с тем В. В. Путин отметил, что «наша политика никогда не будет основываться на претензиях на исключительность, мы защищаем свои интересы и уважаем интересы других стран, руководствуемся международным правом, считаем незыблемой ключевую роль ООН. Именно такие принципы и подходы позволяют нам выстраивать прочные, добрые и равноправные отношения с абсолютным большинством государств мира. Новую динамику получают наши отношения с очень многими странами мира. Мы заинтересованы в нормальном, конструктивном взаимодействии с США и Евросоюзом. Рассчитываем, что возобладает здравый смысл, и наши партнеры сделают выбор в пользу честного, равноправного сотрудничества»<sup>2</sup>.

Особое значение для безопасности общества, государства, личности, предупреждения конфликтных ситуаций, в том числе правового характера, в современном мире приобретает регулирование сферы распространения и обмена информации. В связи с этим в России принят Указ Президента РФ от 5 декабря 2016 г. № 646 «Об утверждении Доктрины информационной безопасности Российской Федерации»<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Указ Президента Российской Федерации от 31 декабря 2015 г. № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // СЗ РФ. 2016. № 1, ст. 212.

<sup>2</sup> Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации от 1 марта 2018 г. // Рос. газ. 2018. 2 марта.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 2016. № 50, ст. 7074.



В систему обеспечения информационной безопасности РФ включены в том числе средства массовой информации и массовых коммуникаций.

Так, в Доктрине информационной безопасности Российской Федерации «отмечается тенденция к увеличению в зарубежных средствах массовой информации объема материалов, содержащих предвзятую оценку государственной политики Российской Федерации. Российские средства массовой информации зачастую подвергаются за рубежом откровенной дискриминации, российским журналистам создаются препятствия для осуществления их профессиональной деятельности. Нарастает информационное воздействие на население России, в первую очередь на молодежь, в целях размывания традиционных российских духовно-нравственных ценностей»<sup>1</sup>.

Начатая на пороге XXI столетия интенсивная интеграция России в мировое сообщество в определенной степени развила у россиян чувство приобщенности к общемировым ценностям. Например, граждане стали оценивать деятельность органов публичной власти с позиции европейских стандартов. Вместе с тем современный процесс появления новых социально-экономических и политико-правовых институтов в России, основанный только на европейских стандартах, порождает механистическое инновационное развитие общественных отношений, не позволяющее эффективно использовать многовековой потенциал России.

Примером механистического применения европейских стандартов в России является установление Болонской системы образования. Сегодня достаточно устоявшимся является мнение, что высокий уровень высшего среднего и образования в России практически нивелирован в связи с вступлением России в Болонский процесс в 2003 г. «При реализации Болонской системы, без учета национальных особенностей российского юридического образования, сегодня происходит резкое, и порой, необоснованное понижение качества образовательного процесса и фундаментального образования за счет сокращения сроков обучения»<sup>2</sup>.

Необходимо учитывать устоявшиеся отечественные традиции в сфере образования, прививать их подрастающему поколению, в том числе посредством реформирования правового урегулирования.

Значительной остается проблема совершения правонарушений несовершеннолетними, что определяется в том числе отсутствием поставленной просветительской и воспитательной работы, и соответственно дальнейшему развитию в законодательстве положений статьи 67.1 Конституции РФ, введенной Законом РФ о поправке к Конституции РФ от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти»<sup>3</sup>,

<sup>1</sup> Пункт 12 Доктрины информационной безопасности Российской Федерации, утвержденной Указом Президента Российской Федерации от 5 декабря 2016 г. № 646.

<sup>2</sup> *Попова А. В.* Российское юридическое образование в системе Болонского процесса // Научно-теоретический журнал. 2017. № 1. С. 101.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 2020. № 11, ст. 1416.

о том, что государство создает условия, способствующие всестороннему духовному, нравственному, интеллектуальному и физическому развитию детей, воспитанию в них патриотизма, гражданственности и уважения к старшим.

Так, Генеральная прокуратура РФ отмечает рост подростковой преступности в России. За последние три года число особо тяжких преступлений, совершенных несовершеннолетними, имеет тенденцию к увеличению, что свидетельствует о серьезных недостатках в борьбе с подростковой преступностью<sup>1</sup>.

По данным прокуратуры, несовершеннолетние в России ежегодно совершают или участвуют более чем в 40 тыс. преступлений. Большинство несовершеннолетних, или 83 %, в 2019 г. совершили преступления против собственности, 8 % против жизни и здоровья и более 4 % – это преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков<sup>2</sup>.

Значимым элементом государственно-правовой политики в России, направленной на формирование комплекса мер культурно-просветительского и воспитательного характера, является регулирование молодежного движения. Проводится большое количество мероприятий, организованных федеральными органами государственной власти, органами власти субъектов Российской Федерации, направленных, прежде всего, на консолидацию молодежи для участия в разрешении политических и экономических проблем, формирование в подрастающем поколении идей патриотизма и общесоциальной ответственности.

В 2014 г. приняты Основы государственной молодежной политики Российской Федерации на период до 2025 года, утвержденные распоряжением Правительства РФ от 29 ноября 2014 г. № 2403-р, определяющие начала государственной молодежной политики, под которой понимается «направление деятельности Российской Федерации, представляющее собой систему мер нормативно-правового, финансово-экономического, организационно-управленческого, информационно-аналитического, кадрового и научного характера, реализуемых на основе взаимодействия с институтами гражданского общества и гражданами, активного межведомственного взаимодействия, направленных на гражданско-патриотическое и духовно-нравственное воспитание молодежи, расширение возможностей для эффективной самореализации молодежи и повышение уровня ее потенциала в целях достижения устойчивого социально-экономического развития, глобальной конкурентоспособности, национальной безопасности страны, а также упрочения ее лидерских позиций на мировой арене»<sup>3</sup>.

Особое внимание в ходе выработки государственной молодежной политики в России уделяется патриотическому воспитанию подрастающего поколения. «Ключевой задачей является воспитание патриотично настро-

<sup>1</sup> Егоров И. Особо опасные дети // Российская газета. 2020. 24 апреля.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 50, ст. 7185.

енной молодежи с независимым мышлением, обладающей созидательным мировоззрением, профессиональными знаниями, демонстрирующей высокую культуру, в том числе культуру межнационального общения, ответственность и способность принимать самостоятельные решения, нацеленные на повышение благосостояния страны, народа и своей семьи»<sup>1</sup>.

Важное значение для развития государственной молодежной политики имеет постановление Правительства РФ от 30 декабря 2015 г. № 1493 «О государственной программе “Патриотическое воспитание граждан Российской Федерации на 2016–2020 годы”»<sup>2</sup>. Наличие данной программы позволяет четко определить цели, задачи, механизм формирования чувства патриотизма у россиян, особенно у молодого поколения.

Наиболее востребованное и эффективное направление в части повышения уровня правовой культуры, предупреждения юридических конфликтов – оказание гражданам бесплатной юридической помощи и развитие деятельности бесплатных юридических клиник. В основе практики их создания – взаимодействие органов местного самоуправления с образовательными учреждениями высшего профессионального образования. Консультации обратившимся в юридическую клинику гражданам даются студентами старших курсов под наблюдением преподавателей. Такое сотрудничество взаимовыгодно и направлено как на оказание гражданам юридической помощи, так и на обучение студентов юридических факультетов навыкам практической работы. Например, в Москве в качестве социального проекта с 2003 г. успешно работает юридическая клиника при МГУ им. М. В. Ломоносова.

Важным шагом в развитии культурно-просветительской деятельности в правовой сфере является создание Экспертного совета по правозащитному образованию и гражданскому просвещению. В соответствии с Указом Президента РФ от 1 февраля 2011 г. № 120 создан Совет при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека<sup>3</sup>.

Совет при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека (далее – Совет) является консультативным органом при Президенте РФ, образованным в целях оказания содействия главе государства в реализации его конституционных полномочий в области обеспечения и защиты прав и свобод человека и гражданина, информирования Президента Российской Федерации о положении дел в этой области, содействия развитию институтов гражданского общества, подготовки предложений главе государства по вопросам, входящим в компетенцию Совета<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Пункт 4 Основ государственной молодежной политики Российской Федерации на период до 2025 года, утвержденных распоряжением Правительства РФ от 29 ноября 2014 г. № 2403-р.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2016. № 2, ст. 368.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 2011. № 6, ст. 852.

<sup>4</sup> Пункт 1 Положения о Совете при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека, утвержденного Указом Президента РФ от 1 февраля 2011 г. № 120.

Одним из важных полномочий Совета является возможность формировать из числа членов Совета постоянные и Временные рабочие группы и рабочие группы по направлениям своей деятельности. К участию в работе этих комиссий и рабочих групп могут привлекаться ученые, специалисты, представители федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления и общественных объединений. Состав комиссий и рабочих групп определяется решением Совета. Координацию деятельности рабочих групп осуществляет ответственный секретарь Совета<sup>1</sup>.

13 февраля 2017 г. решением Президиума Совета в качестве временной рабочей группы утвержден Экспертный совет по правозащитному образованию и гражданскому просвещению, осуществляющий поддержку программ правозащитного образования и гражданского просвещения, а также проведение оценки программ правозащитного образования и гражданского просвещения в стране.

3 марта 2017 г. в Совете при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека состоялось первое заседание временной рабочей группы «Экспертный совет по правозащитному образованию и гражданскому просвещению».

Как отметила инициатор формирования группы Ирина Киркора: «Цель создания нашего Экспертного совета – это поддержка программ, проводимых прежде всего гражданским обществом, в том числе в сотрудничестве с академическими в сфере правозащитного образования и гражданского просвещения и государственными структурами. Мы планируем проведение оценки программ правозащитного образования и гражданского просвещения в стране. Вначале попросим организаторов разных школ предоставить нам свои программы для оценки содержательной и методологической составляющей. Для этого будут выработаны разные критерии»<sup>2</sup>.

Другой важной задачей новой структуры является создание экспертной площадки по обсуждению проблем в сфере гражданского правового просвещения. Внимание будет направлено также и на то, чтобы преодолеть имеющиеся в регионах барьеры при открытии или в текущей деятельности правозащитных школ<sup>3</sup>.

Одним из важнейших направлений просветительской деятельности, в том числе указанной экспертной группы, является совершенствование антикоррупционного законодательства и соответствующего антикоррупционного просвещения граждан.

К сожалению, российские реалии свидетельствуют о проблемах в механизме реализации права, связанных прежде всего с низким уровнем пра-

<sup>1</sup> Пункт 8 Положения о Совете при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека, утвержденного Указом Президента РФ от 1 февраля 2011 г. № 120.

<sup>2</sup> URL: <http://president-sovet.ru/events/work/groups/read/92/> (дата обращения: 18.05.2020).

<sup>3</sup> Там же.

восознания и правовой культуры лиц, обремененных властью и, по сути, ответственных за правовое просвещение и воспитание в обществе. Отметим, что коррупциогенные факторы проявляются и в правотворческой деятельности, в том числе на уровне законодательного органа РФ.

Такая крайняя степень деформации правосознания отдельных представителей политико-государственной элиты оказывает губительное влияние на достаточно долгий и сложный правосознательный процесс.

Во многом наличие устойчивой коррупционной тенденции в России обусловлено отсутствием эффективного правозащитного механизма. В частности, в правоприменительной практике встречаются единичные случаи, когда строгость наказания соответствует степени общественной опасности коррупционного преступления.

Определенные позитивные результаты в части антикоррупционного просвещения оказывает проведение семинаров, на которых разъясняются особенности антикоррупционного законодательства и специфика проблемы в различных отраслях. Такие семинары уже опробовали в некоторых государственных корпорациях.

Важно обеспечить прозрачность в деятельности государственных и муниципальных органов, что должно благотворно повлиять на развитие правовой культуры общества. Например, принятие Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 280-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части создания прозрачного механизма оплаты труда руководителей государственных (муниципальных) учреждений и представления руководителями этих учреждений сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера»<sup>1</sup> позволяет гражданам убедиться в честности и порядочности должностных лиц, что наиболее важно для развития правовой культуры населения.

В целях борьбы с коррупцией принят Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»<sup>2</sup> и Указ Президента Российской Федерации от 19 мая 2008 г. № 815 «О мерах по противодействию коррупции», которые устанавливают системообразующие положения по борьбе с коррупцией, направленные на устранение причин, порождающих ее. Для реализации названных нормативных правовых актов каждые два года, начиная с 2008 г., принимается Национальный план противодействия коррупции – программный документ, содержащий перечень конкретных мероприятий по выявлению, пресечению и профилактике проявлений коррупции, который утверждается Президентом РФ.

Основополагающей мерой, предусмотренной Национальным планом противодействия коррупции на 2018–2020 годы, направленной на устранение глубинных причин недоверия гражданского общества по отношению к государству и предупреждению юридических конфликтов, является «повышение эффективности просветительских, образовательных и иных

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2012. № 53, ч. 1, ст. 7605.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2008. № 52, ст. 6228.

мероприятий, направленных на формирование антикоррупционного поведения государственных и муниципальных служащих, популяризацию в обществе антикоррупционных стандартов и развитие общественного правосознания»<sup>1</sup>.

Особая важность данной меры обусловлена ее стратегическим значением, когда происходит борьба не с последствиями и проявлениями коррупции, а меняется сознательно-волевая составляющая коррупционного фактора. Основным инструментом, применяемым при создании в обществе атмосферы нетерпимости к коррупционным проявлениям, является идеология, представляющая собой систему базовых ценностей общественного развития.

Достаточно активно данная мера по противодействию коррупции применяется на уровне субъектов РФ. К наиболее распространенным мероприятиям, направленным на повышение эффективности информационно-пропагандистских и просветительских мер, направленных на создание в обществе атмосферы нетерпимости к коррупционным проявлениям, относятся следующие.

1. Организация проведения круглых столов по актуальным вопросам противодействия коррупции, включая правовое обеспечение, внедрение антикоррупционного стандарта поведения с участием представителей общественных объединений, уставной задачей которых является противодействие коррупции.

2. Организация проведения горячих линий, телефонов доверия, интернет-приемных на сайтах в сети Интернет по вопросам противодействия коррупции.

3. Подготовка и проведение просветительских мероприятий, направленных на информирование граждан о требованиях законодательства РФ о противодействии коррупции к поведению лиц, замещающих государственные и муниципальные должности, на обеспечение выполнения гражданами норм антикоррупционного поведения, на создание в обществе атмосферы нетерпимости к коррупционным проявлениям и недопустимости легитимации коррупционных проявлений. Обеспечение создания художественных и документальных фильмов, радио- и телевизионных программ, интернет-роликов, иной медиапродукции, способствующих формированию в обществе активного неприятия всех форм коррупции, повышению престижа государственной службы, а также пропагандирующих соблюдение всеми членами общества требований антикоррупционных стандартов<sup>2</sup>.

Таким образом, обозначенные направления правообразующей деятельности государства позволяют создать политико-правовую модель

<sup>1</sup> Преамбула Национального плана противодействия коррупции на 2018–2020 годы, утвержденного Указом Президента РФ от 29 июня 2018 г. № 378.

<sup>2</sup> Распоряжение Главы Республики Саха (Якутия) от 2 июня 2016 г. № 528-РГ «О плане противодействия коррупции в Республике Саха (Якутия) на 2016–2017 годы» (документ опубликован не был).

правовоспитательного процесса и просветительской деятельности, направленную на оздоровление общественного и индивидуального правосознания, а также на формирование ценностно-ориентационной гражданской позиции у населения страны.

Несмотря на наличие отдельных приоритетов правового регулирования сегодня отсутствует теоретически обусловленная модель идеального права, что необходимо для дальнейшего стратегического развития практической юриспруденции.

В настоящее время идеальная модель права прорабатывается в рамках интегративной теории правопонимания. Данная концепция права направлена на систематизацию существующих теорий понимания права и установление многофакторной детерминанты правового развития. При этом разнонаправленность сущностных начал различных концепций права не способствует формированию универсальной концепции правопонимания на интегративных началах.

Вместе с тем признание равнозначности концептуальных начал существующих подходов к пониманию права не позволит достичь цели общеправовой науки – выявление общих закономерностей развития права, принимая во внимание, что на основе диалектического метода, составляющего философский уровень методологии юридической науки, выявление закономерностей развития права происходит в условиях смены одного исторического периода другим.





### **О. И. Цыбулевская,**

заведующий кафедрой теории права, доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы РФ, Поволжский институт управления – филиал РАНХиГС при Президенте Российской Федерации

### **Т. В. Милушева**

заведующий кафедрой гражданского права и процесса, доктор юридических наук, доцент Поволжского института управления – филиала РАНХиГС при Президенте Российской Федерации

## **ПРАВОВОЕ ИЗМЕРЕНИЕ СУЩНОСТИ ГОСУДАРСТВА: СОВРЕМЕННАЯ ПАРАДИГМА**

**Аннотация.** Сущность государства эволюционирует последовательно за изменениями в социальной действительности. Социальные изменения оказывают влияние на сущность и содержание государства. Сущность государства и его социальное назначение является ключевыми факторами в определении вектора деятельности государства на соответствующем этапе его развития.

**Ключевые слова:** сущность государства, государство, происхождение государства, правовое государство, социальное назначение государства, государственная власть, территория государства, суверенитет, легитимность власти, функции государства.

В отечественной и зарубежной юридической литературе существует множество подходов к происхождению и развитию государства. Вместе с тем споры о природе государства, истоках и условиях его возникновения продолжают и по сей день. Они обусловлены, во-первых, многогранностью самого процесса происхождения государства; во-вторых, субъективным восприятием данного процесса различными исследователями. Противоречивость точек зрения относительно понятия государства свидетельствует о его сложности и неоднозначности. Не следует удивляться тому, «сколь оправданно неоднократное возвращение к нему и сколь пристального внимания требует его дальнейшая творческая разработка»<sup>1</sup>, – писал Михаил Иосифович Байтин.

Рассуждая о сущности исследуемого феномена, обратимся к анализу высказываний известного ученого-правоведа и видению этой «вечнозеленой» проблемы некоторыми современными исследователями.

---

<sup>1</sup> См.: Байтин М. И. Государство и политическая власть. Саратов, 1972. С. 219.

Сущность в самом общем виде – совокупность глубинных связей, отношений и внутренних законов, определяющих основные черты и тенденции развития материальной системы<sup>1</sup>. С сущностью неразрывно связано явление – конкретное событие, свойство или процессы, выражающие внешние стороны действительности и представляющие форму проявления и обнаружения некоторой сущности. Одна и та же сущность может иметь множество различных проявлений, равно как и всякое сложное явление может определяться несколькими сущностями. В то же время сущность всегда более устойчива, чем конкретные явления, но в конечном итоге она изменяется в соответствии со всеобщими диалектическими законами развития материи<sup>2</sup>.

При раскрытии сущности государства следует иметь в виду некоторые обстоятельства методологического характера: 1) необходимо рассматривать *государство как целостное*, системное явление, как органическое единство, материи, формы и содержания (единство всех его элементов: власти, территории, населения) и сторон жизни (социальной, экономической, политической, правовой, культурной, религиозной и т.д.); 2) нужен адекватный подход к самому *процессу познания* государства<sup>3</sup>.

Критикуя формально-догматический подход к государству как механичному объединению трех элементов: территории, людей, ее населяющих, и власти, М. И. Байтин в условиях абсолютного господства марксистской идеологии отмечал, что первые два признака существенны, но *не сущностны*. Будучи явлениями, они выражают существенную сторону государства, но не выражают его сущность. Определяющее значение для познания государства и его сущности имеет такой признак государства, как политическая власть<sup>4</sup>.

Советской юридической наукой к сущности государства выработано два подхода: классовый и общесоциальный. С позиций классового подхода, проистекающего из материалистического понимания истории, государство – продукт непримиримости классовых противоречий. Государственный аппарат является в нем орудием принуждения, систематического применения насилия со стороны господствующего класса к угнетенным классам. Значит, в условиях антагонистического общества государство выступает диктатурой определенного класса, социальной группы, отдельного человека. Вместе с тем классовый характер государственной власти не исчерпывает проблемы сущности государства.

Общество всегда едино, несмотря на социальные противоречия, «ведь без рабов не может быть рабовладельцев, без крестьян феодалов, без рабочих капиталистов»<sup>5</sup>. Поэтому государство объективно вынуждено дей-

<sup>1</sup> Философский словарь. М., 1986. С. 154.

<sup>2</sup> См.: Философский словарь. М., 1986. С. 470.

<sup>3</sup> См.: Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 29. М., 1963. С. 227.

<sup>4</sup> См.: Байтин М. И. Указ. соч. С. 81.

<sup>5</sup> Общая теория права и государства: учебник / под ред. В. В. Лазарева. М., 2000. С. 331.

ствовать в интересах всего общества, т.е. выполнять общечеловеческую миссию. Общесоциальная функция государства также является его сущностной характеристикой, она неразрывно связана с классовой и составляет вторую сторону его единой сущности.

Социально-политические и экономические преобразования конца XX-начала XXI в., обновление методологии научного познания, особенно в сфере гуманитарных наук, трансформировали правовую теорию и практику. Изменения контекста развития права, пишет Е. А. Войниканис, свидетельствуют о смене парадигмы права<sup>1</sup>. Рассуждал в данном ключе и М. И. Байтин. В монографии «Сущность права» (2001 г.) он писал: при обсуждении и выработке парадигмы юридической доктрины России нового столетия необходимо исходить из анализа и объективной оценки реально сложившихся в ней основных направлений современного правопонимания – нормативного и широкого<sup>2</sup>. Это не могло не оказать влияния на осмысление правового оформления современного государства, его признаков.

Таким образом, сущность государства эволюционирует вслед за изменениями в социальной действительности. Эволюционировали и научные представления М. И. Байтина о государстве и его сущности. Характеризуя правовое государство, он отмечал два главных его элемента – признание человека, его прав и свобод высшей ценностью, а их защиту – важнейшей обязанностью государства; установление и тем самым ограничение посредством права пределов государственной власти<sup>3</sup>.

Именно в ограничении правом пределов государства, в правовой регламентации формирования и полномочий его механизма, наряду с юридическим обеспечением оптимального развития и охраны прав и свобод личности заключается сущность правового государства в противоположность государственному волюнтаризму и тоталитаризму<sup>4</sup>.

С позиций современного нормативного понимания, указывал ученый, сущность правового государства имеет два аспекта: формально-юридический и социально-правовой. Первый – заключается в том, что процесс формирования и деятельности государства вводится в строгие правовые границы с учетом норм внутригосударственного и международного права; посредством права регламентируются пределы государственной деятельности, создание, полномочия и функционирование всех государственных органов. Второй – состоит в наиболее полном обеспечении и защите прав и свобод личности. При всей загруженности государства и другими многочисленными делами именно в этом его главное призвание, высшее предназначение<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Войниканис Е. А. Парадигмальный сдвиг в современном праве // Философия политики и права: сборник научных работ. М., 2010. Вып. 1. С. 6.

<sup>2</sup> См.: Байтин М. И. Сущность права. Саратов, 2001. С. 4.

<sup>3</sup> Там же. С. 332.

<sup>4</sup> Там же.

<sup>5</sup> См.: Байтин М. И. Правовое государство: понятие, принципы, формирование // Вестник СГАП. Саратов, 1995. № 2. С. 22.

Обе составляющие сущности правового государства выражают ее не иначе как взятые в единстве и взаимосвязи. Рассмотрение социально-правовой стороны вне связи с формально-юридической стороной не позволяет определить, каким путем можно осуществить наиболее полное обеспечение прав и свобод человека и гражданина. Если исходить лишь из формально-юридической стороны, становится непонятно: зачем, во имя чего и ради кого требуется ограничение государственной власти рамками права? Такое ограничение, подчеркивает М. И. Байтин, – не самоцель, оно должно быть обоснованным и разумным, призвано не препятствовать полноценному и эффективному выполнению государством своих задач и функций, а связывать осуществление каждой из них с защитой прав личности, обеспечением интересов гражданского общества<sup>1</sup>.

Сегодня анализ сущности современного государства невозможен вне процессов глобализации<sup>2</sup>, в рамках которых происходит трансформация основ существующего миропорядка: социальные процессы децентрализуются, стремительно выходят за пределы отдельных государств, меняются идеологические парадигмы современных параметров общественного развития.

Н. В. Варламова обращает внимание на то, что глобализация «расширяет пространство социального взаимодействия и, как следствие, – пространственные пределы социальной организации и социального регулирования»<sup>3</sup>. Глобализация выступает показателем смещения деятельности человека в сторону надгосударственных моделей деятельности и взаимодействия<sup>4</sup>.

Структурной особенностью глобализации на современном этапе является активный рост использования инфокоммуникационных технологий, которые позволяют созидать и поддерживать общее коммуникативное пространство. Речь идет о коммуникации в самых разных сферах общественной жизни: культуре, политике, экономике, праве<sup>5</sup>, морали<sup>6</sup>.

Глобализация как феномен объективный, системный, динамичный и собирательный<sup>7</sup>, безусловно, является методологической парадигмой, через призму которой получают новую трактовку многие государственно-правовые явления и процессы. Все это в полной мере относится и к феномену государства, деятельность которого все больше подчиняется интересам цивилизованного общества.

<sup>1</sup> См.: *Байтин М. И.* Правовое государство: понятие, принципы, формирование. С. 22.

<sup>2</sup> См.: *Милушева Т. В., Гадисов С. Р.* Суверенитет государства как основной принцип российской Конституции // *Правовая культура.* 2018. № 4. С. 21–27.

<sup>3</sup> *Варламова Н. В.* Государство в условиях глобализации: переосмысление понятия // *Общественные науки и современность.* 2016. № 3. С. 91.

<sup>4</sup> *Хелд Д.* Модели демократии. М., 2014. С. 481.

<sup>5</sup> Там же. С. 8.

<sup>6</sup> См. также: *Цыбулевская О. И.* Глобализация. Право. Мораль // *Глобализация, государство, право, XXI век.* М., 2004.

<sup>7</sup> См.: *Марченко М. Н.* Государство и право в условиях глобализации. М., 2009. С. 12.

Социальные трансформации оказывают влияние на сущность и содержание государства. Факторы социальной действительности, обуславливающие эволюционные изменения, можно подразделить на объективные и субъективные. К *объективным* условиям относятся: экономические, политические, технологические, культурные, фактор развития информационно-коммуникационного пространства, вследствие чего перед государством встают вопросы определения его юрисдикции относительно сетевых сегментов. В качестве *субъективных* факторов выступают: универсализация стандартов прав и свобод человека; верховенство наднациональных норм права; необходимость поддержания демократического режима<sup>1</sup>.

*Территория* государства, по мнению многих ученых-теоретиков права и государства, постепенно перестает быть определяющим фактором социальной интеграции. У. Бек отмечает, что расходы и время для преодоления пространств стали минимальны, поэтому их можно не брать в расчет<sup>2</sup>. По мнению Э. Гидденса, в эпоху глобализации «территория перестает играть для государства ключевую роль, поскольку в век информации «знания и компетентность значат куда больше, чем природные ресурсы»<sup>3</sup>.

Территориальные государственные границы, указывает О. В. Родионова, уже не способны оградить граждан от экологических катастроф, транснациональных опасностей, глобальных эпидемий и т.д.; территориальные границы слишком малы для организации конкурентноспособного производства товаров и развития новых технологий; государство утрачивает монополию законодательной власти на своей территории, поскольку эта территория является частью единого для многих стран экономического пространства. Это пространство охватывает множество территорий национальных государств и требует создания регулятивных норм *надгосударственного* уровня<sup>4</sup>.

Содержательно близкую идею высказал М. Ш. Шарифов: расширение границ коммуникационных нивелирует значимость границ пространственно-временных и национальных<sup>5</sup>. Влияние киберпространства на эволюцию признаков государства очевидны.

Трансформируется и такой элемент государства, как *население*. Сегодня это только «государствообразующая нация», но и большое количество людей, оказавшихся в силу различных причин за пределами «родного» государства. Население постепенно перестает быть интегрированной общ-

<sup>1</sup> См.: Терентьева Л. В. Концепция суверенитета государства в условиях глобализационно-коммуникационных процессов // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2017. С. 188.

<sup>2</sup> Бек У. Что такое глобализация? М., 2001. С. 44.

<sup>3</sup> См.: Гидденс Э. Навстречу глобальному веку // Отечественные записки. 2002. № 6. С. 436–437.

<sup>4</sup> См.: Родионова О. В. Территориальность государства в контексте глобализации // Вестник РГГУ. Серия «Экономика. Управление. Право». 2009. № 11. С. 17.

<sup>5</sup> См.: Шарифов М. Ш. Суверенная власть в киберпространстве и в сетевом пространстве // Современное право. 2009. № 6. С. 40–44.

ностью. Этнические, религиозные и иные и публично-правовые особенности теряют свое значение при определении правового статуса человека в рамках государственной юрисдикции<sup>1</sup>.

Ослабевают внешние и усиливаются внутренние культурные, этнические социальные связи. По мнению Ю. Хабермаса, полувековая трудовая миграция в странах Европы привела к исчезновению культурного единства европейских народов<sup>2</sup>. Весьма противоречивыми представляются последствия политики мультикультурализма, которые, вопреки ожиданиям, способствовали росту этнокультурной разобщенности социума. По мнению У. Бека, идеи о том, что индивидуализация личности в контексте глобализации сможет достигнуть такого состояния, при котором национальная обособленность сменится единой мировой цивилизацией, весьма оптимистичны<sup>3</sup>. В XXI в. более популярной становится наднациональная глобальная идентичность людей, обусловленная сложившейся социальной, экономической и культурной средой.

*Государственная власть* в современных глобальных процессах также подвергается определенной модификации. Дialeктика функционирования власти состоит в том, что «пространство власти», с одной стороны, расширяется, с другой – сужается, требует правового ограничения. От этого зависит ее созидательная деятельность – образование такой государственной организации, которая именуется правовым государством, где во главу угла ставится закон, права и свободы человека и гражданина, где власть связана законом и подконтрольна гражданскому обществу.

Осмысление свободы государства в негативном и позитивном смыслах («свобода от...» и «свобода для...»), с точки зрения И. Берлина, позволяет прийти к выводу: применительно к государству негативная свобода выражается, в частности, в независимости его на международной арене, что особенно актуально в условиях нарастающих процессов глобализации<sup>4</sup>. Позитивная свобода государственного функционирования выражается в созидательных действиях по преобразованию социальной реальности, удовлетворению прав и свобод личности, построения правового и социального государства, цель которого – достижение общего блага, безопасность, справедливость, равенство, счастье. Именно в рамках позитивной свободы выражается верховенство государственной власти.

В то же время свобода может служить причиной, как созидания, так и разрушения, как ускорения общественного развития, так и его тормоза,

<sup>1</sup> ЕСПЧ указывал, что различия в обращении исключительно по признаку гражданства совместимы с требованиями Конвенции о защите прав человека и основных свобод только при наличии очень серьезных оснований (Цит. по: *Варламова Н. В. Государство в условиях глобализации: переосмысление понятия // Общественные науки и современность. 2016. № 3. С. 93*).

<sup>2</sup> *Хабермас Ю. Эссе к конституции Европы. М., 2013. С. 82.*

<sup>3</sup> *Бек У. Космополитическое общество и его враги // Журнал социологии и социальной антропологии. 2003. Т. VI. № 1. С. 46.*

<sup>4</sup> См.: *Берлин И. Философия свободы. Европа. М., 2001. С. 126.*

она не может быть безграничной. В сфере властеотношений, где множество соблазнов и возможностей, сила деструктивных процессов, губительных прежде всего для самой власти, многократно возрастает. Следовательно, свобода государства должна быть ограничена правом, которое выступает заслоном безграничной свободе, благодаря свойству «определять и сохранять границы» оно становится *закономерностью* для свободы<sup>1</sup>.

Принцип связанности власти правом (правового ограничения государственной власти) подразумевает, во-первых, установление границ правомерной деятельности (компетенции, должностных полномочий, пределов ведения, системы сдержек и противовесов) и, во-вторых, ограничений негативной активности путем закрепления юридической ответственности за противоправное деяние. Означенные аспекты неразрывно связаны между собой, ибо нечеткое установление пределов правомерного поведения или их неурегулированность (пробельность) может стать источником злоупотреблений властью. Таким образом, данный принцип очерчивает правовые пределы функционирования государственной власти, в рамках которых с помощью юридических средств формируется механизм ее правового ограничения<sup>2</sup>.

В то же время следует согласиться с тем, что «юридическая модель» власти (отождествление государства и закона, принцип справедливости и разделения властей и т.п.) не отражает реальных механизмов и интересов, которые определяют политику и право государства. Она служит лишь необходимым образом, картиной, благодаря которой власть воспринимается как приемлемая<sup>3</sup>.

Наиболее острую дискуссию вызывает проблема *национального суверенитета*, которому бросают вызов современные цифровые технологии и прежде всего основанные на них средства коммуникации. Развитие электронных способов передачи информации привело к ослаблению контроля государства над своими границами, его способности обеспечивать исполнение закона в пределах своей территории. С точки зрения отдельных ученых, в современном мире понятие суверенитета стало неустойчивым (*fluctuating concept*)<sup>4</sup>.

Глобализация, безусловно, обостряет проблемы, которые без участия государства не решить. Как справедливо подмечено, сильный суверенитет обеспечивает проведение государством самостоятельной политики, формирование системы межгосударственных отношений и связей. Однако нельзя не признать, что при смене геополитических, геоэкономических и геокультурных условий происходит изменение основных механизмов

<sup>1</sup> Шеллинг В. Ф. Соч. Т. 1. С. 458.

<sup>2</sup> См.: Милушева Т. В. Пределы и ограничения государственной власти (теоретико-правовое исследование): дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2012. С. 74.

<sup>3</sup> Фуко М. Воля к истине. М., 1996. С.184-190.

<sup>4</sup> Benyekhlef K., Gélinas F. The International Experience in regard to Procedures for Settling Conflicts relating to Copyright in the Digital Environment». // Copyright Bulletin, Vol. XXXV, No. 4, 2001. P. 7.



по достижению реального суверенитета<sup>1</sup>. Государство не в состоянии в одиночку надежно контролировать финансовые, информационные и любые иные потоки или процессы, приобретающие планетарное измерение.

В современных научных дискуссиях позиции относительно понимания суверенитета поляризовались. С одной стороны, утверждается, что сегодня отсутствуют теоретические и практические возможности, средства, которые привели бы к исчезновению суверенного государства при его вхождении в какие-либо объединения, поскольку ни одна международная организация не обладает потенциалом для ограничения государственного суверенитета без изменения ее фактического статуса или нарушения самого международного права<sup>2</sup>. Данное мнение представляется спорным.

С другой стороны, в отечественных и зарубежных научных дискуссиях констатируется постепенное устранение суверенитета, да и самого государства, под влиянием процессов глобализации и интеграции. Очевидно, что подобные взгляды формируются в результате усиливающихся трансформационных процессов.

Западная научная мысль признает возможность ограниченности, делимости и передачи суверенитета. По мнению американского правоведа Дж. Вейлера, для европейских государств начался постсуверенный период<sup>3</sup>, спецификой которого является реализация модели конституционализма как процесса преобразования правовых обязательств отдельных национальных стран в вертикально объединенный правовой режим, единый для всех государств и граждан в пределах действия права Европейского союза.

Мнение постпозитивистов близко к позиции Дж. Вейлера. Они отрицают существование смысла понятия «суверенитет» в контексте глобализационных процессов, т.к. в данных условиях перестает существовать само государство<sup>4</sup>, а его функции и полномочия переходят на транснациональный уровень.

Предполагать, однако, что государства откажутся от своих национальных интересов – великое заблуждение. Уважение политического суверенитета государства, его интересов должно оставаться главным принципом международной жизни. Никакая глобальная система не будет жизнеспособной, если не будет открыта национальным интересам, не будет построена на взаимодействии государств<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> См.: *Кокошин А. А.* Реальный суверенитет. М., 2006.

<sup>2</sup> См.: *Грачев Н. И.* Политическая глобализация и государственный суверенитет // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5: Юриспруденция. 2012. № 1. С. 20-26.

<sup>3</sup> См.: *Weiler J.* The Constitution of Europe, «Do the New Clothes have an Emperor?» and Other Essays on European Integration. Cambridge, 1998; *European Constitutionalism Beyond the State / J. H. Weiler, Marlene Wind (eds.).* Cambridge, 2003.

<sup>4</sup> См. например: *Agamben G.* Homo Sacer. Sovereign Power and Bare Life. Stanford, 1998.

<sup>5</sup> См.: *Жуков В. И.* Российские преобразования: социология, экономика, политика. 1985-2001 годы. М., 2002. С. 570.

Не соглашаясь с позицией отрицания суверенитета как такового, отмечаем необходимость констатации изменения содержания суверенитета государства, равно как и его сущности, за счет эволюции всех сфер общественной жизни. В современных реалиях централизованная принудительная сила государства не является самоцелью. Мощь государства трансформируется в его гуманитарную цель – сформировать условия для достойной совместной жизни людей. Только в этом случае она может быть оправдана. Ценность личности, ее прав и свобод, необходимость их защиты, разработка идей достоинства личности<sup>1</sup> наполняют естественно-правовым смыслом функционирование самого государства, его функции, деятельность всего механизма государства, расширяя тем самым содержание суверенитета государства.

Сущность государства и его социальное назначение выступают решающими факторами в определении вектора деятельности государства в подготовке целей и задач на соответствующем этапе развития. Учитывая цели современного государства – обеспечение достойной жизни населения, охрана и защита законности и правового порядка, с полной уверенностью можно сделать вывод о том, что сущностной характеристикой современного государства являются права человека, их наиболее полное обеспечение и защита. Лишь последним, именно защитой прав и свобод граждан, может быть оправдана сила и мощь современного государства. Сущность современного государства, провозгласившего себя демократическим, правовым, состоит в наиболее полной реализации прав человека и гражданина (содержательный аспект) и связанности власти правом (формальный аспект).

С государством, его сущностью тесно связан феномен легитимности. Тип легитимности власти в той или иной стране говорит об уровне ее экономического и политического развития, о господствующем в ней политическом режиме, о целях, которые ставит политическая власть, и даже о «продолжительности ее жизни».

Динамика сущности государства проявляется не только в трансформациях его признаков, но и в изменении его *функций*. Полагаем, что с учетом изменений социально-экономической структуры мирового общественно-го уклада, которые явились следствием объективных процессов глобализации, вполне оправданно вести речь о глобальных функциях, для которых характерна всеобщность, в их реализации задействованы усилия большинства государств (экологическая, демографическая, сырьевая, борьба с терроризмом и др.).

Кроме того, представляется фактически излишней традиционная классификация государственных функций на внешние и внутренние. Очевидно, что деятельность современных государств, с одной стороны, выходит

<sup>1</sup> См. об этом: Цыбулевская О. И., Власова О. В. Достоинство личности и гражданское общество. Саратов, 2008; Цыбулевская О. И., Милушева Т. В. Свобода и достоинство личности: философский и правовой аспекты // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2019. № 2 (46). С. 55-60.

на наднациональный уровень отношений, с другой – ограничена территорией государства. Она не может существовать и развиваться изолированно от функций иных субъектов международных агломераций, в состав которых входит государство.

Обобщая изложенное, отметим, что современное государство зримо отличается от государства конца XX в. Модифицируются его признаки и формы деятельности. Трансформируется содержание понятий власти, суверенитета, территории, населения, государственных функций.

Нельзя не замечать глубинные процессы в развитии общества, экономики, культуры, которые оказывают неизбежное давление на государство, юридическую практику, заставляя менять веками устоявшиеся теоретические убеждения. Переосмысление, а может быть и пересмотр правовых воззрений на государство и его сущностные характеристики, является верной стратегией. Новые теоретические изыскания в данной области научного знания ждут своего часа.



**В. М. Шафиров,**

доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник  
высшей школы Российской Федерации, почетный работник высшего  
профессионального образования Российской Федерации

## **СУЩНОСТЬ, СОДЕРЖАНИЕ, ФОРМА ПРАВА И ТИПЫ ПРАВОПОНИМАНИЯ**

**Аннотация.** В статье рассматривается проблематика сущности, содержания и формы права, а также различные типы правопонимания. Автором работы предложены корреляционный анализ данных понятий. С помощью формально-юридического метода правовой науки анализируются основные положения различных концепций правопонимания. Особое значение в работе уделяется вкладу профессора М. И. Байтина в формирование и развитие теории юридического позитивизма и ее важнейшего направления – нормативной школы правопонимания.

**Ключевые слова:** сущность права, содержание права, форма права, типы правопонимания, школы права, норма права, принципы права, закон, естественное право, позитивное право.

Профессор Михаил Иосифович Байтин был и остается в нашей памяти как выдающийся советский и российский ученый, широко известный специалист в области фундаментальных и прикладных проблем теории права и государства. При этом он был универсальным исследователем. В трудах талантливого ученого раскрывались различные аспекты теоретической юриспруденции, но особое место занимала проблема правопонимания. Как у большинства отечественных юристов, научное мировоззрение Михаила Иосифовича закладывалось в рамках теории юридического позитивизма, ее важнейшего направления – нормативной школы правопонимания. Поэтому логично начать уяснение сущности, содержания, формы права под углом зрения *нормативной школы (типа) понимания права*.

По мнению М. И. Байтина, общечеловеческая и классовая сущность права – это «государственная воля общества на данном этапе его развития, обусловленная экономическими, политическими, духовными и другими условиями его существования. Непосредственным ее выражением и является государственно-волевая природа права»<sup>1</sup>.

«Если сущность права, т.е. главное, устойчивое, закономерное в данном явлении состоит в том, что она есть обусловленная всей реальной

---

<sup>1</sup> Байтин М. И. Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Саратов: СГАП, 2001. С. 63.

жизнью государственная воля общества, то его содержание составляет нормативное выражение этой воли – система исходящих от государства общеобязательных установлений, правил поведения – норм права, представляющих собой особую разновидность социальных норм. Иначе, как путем издания или санкционирования властью общеобязательных норм, не представляется возможным возвести волю общества в закон, выразить ее как государственную. Тем самым содержание права конкретизирует сущность права данного общества во всем многообразии составляющих его правовых норм»<sup>1</sup>.

Различая содержание и форму права, он писал: «...Право – это система не законов и других нормативных актов, представляющих собой форму его выражения, а система юридических норм, образующих содержание действующего в данном государстве (позитивного) права...

Норма права служит первичным элементом системы права. Она – начальная частица права, представляющая собой исходящее от государства и им охраняемое общеобязательное, формально определенное предписание, являющееся государственным регулятором общественных отношений»<sup>2</sup>.

Обобщая положения о сущности, содержании и форме права в современном нормативном понимании, М. И. Байтин давал следующее определение: «Право – это система общеобязательных, формально-определенных норм, которые выражают государственную волю общества, ее классовый и общечеловеческий характер; издаются или санкционируются государством и охраняются от нарушений возможностью государственного принуждения; являются властно-официальным регулятором общественных отношений»<sup>3</sup>.

Вопрос о сущности, содержании, форме в *доктрине естественного права* не столь подробно изложен как в теории юридического позитивизма. Сущность (главное) в естественном праве – неотъемлемые права человека (право на жизнь, достоинство, собственность, свободу мысли и слова и т.д.). Этими правами индивид обладает исходя из самого факта принадлежности к человеческому роду. Права признаются высшими, универсальными, постоянно и прямо действующими. Их признание не связано с конкретным государством. Вместе с естественными обязанностями права входят в содержание права. Формой выражения естественного права или «дозаконного права» выступают совокупность принципов. Посредством естественного права реализуются такие важнейшие для людей ценности, как свобода и справедливость в обществе.

*Либертарно-юридический тип понимания права.* Автор концепции В. С. Нерсесянц проводит отличие данного типа правопонимания, с одной

<sup>1</sup> Байтин М. И. Сущность права. С. 64.

<sup>2</sup> Байтин М. И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Изд. 2-е, доп. М.: Право и государство, 2005. С. 279.

<sup>3</sup> Байтин М. И. Вопросы общей теории государства и права. Саратов. Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2006. С. 106.

стороны, от юснатурализма (от лат. *ius naturale* – естественное право), с другой – от легизма (от лат. *lex* – закон) как обобщенного наименования всех позитивистских учений о праве. «...Под сущностью права имеется в виду принцип формального равенства, который трактуется как единство трех подразумевающих друг друга сущностных свойства (характеристики) права – всеобщей равной меры регуляции, свободы и справедливости»<sup>1</sup>. В чем конкретно раскрывается каждое выделенное свойство (характеристика) сущности права, либертарно-юридическая теория ответа не дает. Этот пробел вызывает критику данной концепции. Она как раз связана «...с недостаточной проясненностью в рамках данной концепции вопроса о социальном содержании правового принципа формального равенства»<sup>2</sup>. И все же понять, что имеется в виду под содержанием можно, если обратиться к сформулированному определению права. «Право – это соответствующая принципу формального равенства система норм, установленных или санкционированных государством и обеспеченных возможностью применения мер государственного принуждения»<sup>3</sup>. Из представленной дефиниции видно, что содержание права, как и в учении юридического позитивизма, составляют нормы. Форма права, как и в нормативной теории – это официально определенные формы внешнего выражения содержания права<sup>4</sup>. Но выделяется не просто закон, а правовой закон. «Правовой закон как искомое соответствие закона (явления) требованиям принципа формального равенства (сущности права) – это адекватное и полное выражение права в его официальной признанности, общеобязательности, определенности и нормативной конкретности, необходимых для действующего позитивного права»<sup>5</sup>.

*Материалистический тип понимания права.* В основе материалистической теории лежат идеи марксизма о праве. Главные из них следующие. Право имеет классовую природу, т.е. возведенная в закон воля господствующего класса. Существует примат государства над правом, а все юридическое имеет политическую природу. Своей собственной истории у права нет. Определяющая роль во влиянии на право принадлежит материальным условиям. Способ производства – основной фактор возникновения и функционирования права. Все другие социальные факторы (личностные, культурные, исторические, национальные и т.д.), влияющие на право, вторичны по отношению к экономическому фактору. Право не может быть выше, чем экономический строй общества. Незрелость экономики порождает незрелость права. Неуместен вопрос об естественных правах человека, данных ему от природы. Права человека – это права эгоистиче-

---

<sup>1</sup> Нерсесянц В. С. Проблемы філософії права. 2004. Т. 2. С. 8.

<sup>2</sup> Лапаева В. В. Либертарная концепция права В. С. Нерсесянца (к 70-летию со дня рождения) // Государство и право. 2008. № 10. С. 76.

<sup>3</sup> Нерсесянц В. С. Проблемы філософії права. С. 11.

<sup>4</sup> См.: Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства: учебник. М.: НОРМА, 2001. С. 400.

<sup>5</sup> Нерсесянц В. С. Проблемы філософії права. С. 11.

ского индивида. Не существует прав человека независимо от признания их государственной властью и закрепления в законодательстве.

Изложенные положения стали в XX в. идейной основой позитивного права Советского Союза и других государствах социалистического лагеря. Есть представители материалистического типа правопонимания (с некоторыми нюансами) в современной России. Так, с точки зрения В. М. Сырых: «Право... возникает отнюдь не тогда, когда законодатель издаст свой закон, а одновременно с самим экономическим отношением в качестве его формы». И далее. «...Признаки объективного права – взаимозависимость, равенство и эквивалентность, – которые присущи ему на протяжении всей его истории и действуют по настоящее время и составляют сущность права как социального явления. Соответственно, и право, как позитивное, так и объективное, можно охватить общим определением как совокупности правил поведения, основанных на принципах взаимозависимости, равенства и эквивалентности...

Объективное право или, как говорили ранее советские правоведы, экономические отношения составляют основу и источник развития права»<sup>1</sup>.

Имеющееся своеобразие в обосновании сущности, выделении признаков не исключает сходства современных материалистического и позитивистского подходов к содержанию и форме права.

*Интегративный или многоаспектный тип правопонимания.* История его становления в России непростая. На важность учета всех сторон понятия права для его наиболее полного раскрытия в целом еще в 1916 г. обращал внимание Б. А. Кистяковский: «...Право может подлежать исследованию или как по преимуществу государственно-повелительное, или как социальное, или как психическое, или как нормативное явление. Все эти различные исследования представляют одинаковую ценность в процессе научного познания права в его целом. Конечно, каждое из них имеет в виду по преимуществу какую-нибудь одну сторону правовых явлений»<sup>2</sup>.

Все изменилось после Октябрьской революции 1917 г. После недолгого разномыслия и поисков различных путей к познания права началась кампания по разгрому «врагов народа» на правовом участке «теоретического фронта». В 1938 г. на Первом Всесоюзном совещании по вопросам науки Советского государства и права была одобрена формулировка общего определения права, предложенная А. Я. Вышинским. Все иные учения о праве, его определения были запрещены, иначе мыслящие репрессированы. Тема интеграции была закрыта, править бал стал опирающийся на материалистическую диалектику и идеи марксизма «узконормативный» подход к праву.

Лишь почти через 40 лет в 1975 г. вышла статья Е. А. Лукашевой, в которой вновь была поднята проблема многоаспектного анализа права,

<sup>1</sup> Сырых В. М. Новые подходы к правопониманию // Теоретические и практические проблемы правопонимания : материалы международной научно-практической конференции. М.: РАП, 2010. С. 37, 41.

<sup>2</sup> Кистяковский Б. А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. М., 1916. С. 331.



правовых явлений<sup>1</sup>. Решающий вклад в возрождение многоаспектного правопонимания внесли В. Н. Кудрявцев, А. М. Васильев и В. П. Казимиручк. В 1986 г. они со всей определенностью заявили, что необходимо «...восстановить на более широкой теоретической основе расчлененное анализом единство всех правовых сторон, с помощью синтеза представить право как целое, показав суть взаимодействия его сторон, место и меру каждой из них. В этом, как представляется, состоят задачи и смысл современного правопонимания»<sup>2</sup>.

Восстановление интегративного подхода к исследованию понятия права в отечественной теории права стало подтверждением того, что юридическая наука занимает достойное место в числе ведущих наук. Различные аспекты современного многоаспектного (интегративного) понимания права разрабатывают профессора В. В. Ершов, В. Н. Карташев, А. В. Корнев, В. Н. Корнев, В. В. Лазарев, В. И. Леушин, М. В. Немытина, А. В. Поляков, Р. А. Ромашов, В. П. Сальников, В. А. Сапун и др.

Развитие интеграции знаний, учений – это общенаучная закономерность. Однако и в наше время не все ученые готовы принять интегративный (многоаспектный) подход к пониманию права<sup>3</sup>. По их мнению, для теории права, сложившейся в советское время на базе материалистической диалектики и идей марксизма, «интегративное правопонимание неприемлемо»<sup>4</sup>. Да, в разнообразии взглядов суть идеологического (теоретического) плюрализма. Вместе с тем такая позиция не учитывает реальных изменений в правовой действительности.

Право есть явление многоаспектное. Как показала многовековая история, ни одна из теорий в отдельности не дает, да и объективно не может дать полного и всестороннего представления о праве. Формирование правопонимания в рамках одного научного направления приводит к противостоянию, идеологической непримиримости, искажает природу, сущность, миссию и будущее права. Поэтому разумнее исходить из тезиса: разные концепции права во многих аспектах совместимы, ибо совместимы отображаемые ими различные стороны права. Конечно, будет упрощением сводить многоаспектное изучение права к сумме различных учений. Другими словами, суммирование, механическое объединение концепций права недопустимо. Речь должна идти о конкретном вкладе каждой из них в изучение права в качестве явления общественной жизни. Ответить на вопрос, какую из сторон права и в какой мере отображает, «обслуживает» каждая

---

<sup>1</sup> См.: *Лукашева Е. А.* Общая теория права и многоаспектный анализ правовых явлений // Советское государство и право. 1975. № 4.

<sup>2</sup> Правовая система социализма: Понятие, структура, социальные связи. Кн. 1 / под ред. А. М. Васильева. М.: Юрид. лит, 1986. С. 28–29.

<sup>3</sup> Содержательный критический анализ такой позиции см.: *Шафиров В. М.* Интегративное правопонимание и жесткий позитивизм // Журнал российского права. 2017. № 7. С. 24–33.

<sup>4</sup> *Черданцев А. Ф.* Интегративное недопонимание права // Журнал российского права. 2016. № 10. С. 5–15. См. также: *Попондопуло В. Ф.* Правопонимание: критический обзор основных концепций // Российский юридический журнал. 2020. № 3. С. 23.

из теорий, а также установить, что интегрирует, а что дезинтегрирует их, можно лишь уяснив, что является исходным в подходах к праву и что, соответственно, влияет на раскрытие в единстве, взаимодействии и различии всех его сторон.

Таким исходным пунктом, системообразующим критерием выступает человеческое измерение права или человекоцентризм. Именно через человеческое измерение притяжение направлений изучения права к друг другу становится необходимым и единственно возможным. Настоящий критерий позволяет выделить определяющие (стержневые) школы права. Таковыми, представляется, выступают школа естественного права (раскрывает сущность и содержания права) и школа позитивного права (раскрывает формы права, юридическое делопроизводство). Ключевые положения этих школ права, которые прошли проверку временем, доказали свою состоятельность, переосмыслены с учетом современных условий, не исключают, а взаимодополняют друг друга и могут быть интегрированы. Это дает основания выдвинуть, обосновать идею и концепцию естественно-позитивного права.

О необходимости связи естественного и позитивного права в литературе были высказаны важные суждения. По мнению В. К. Бабаева: «Деление права на естественное и позитивное снимает ряд проблем и споров в юридической науке... Теряет смысл «широкое» и «узкое» понимание права, ибо идея естественного и позитивного права четче, полнее и убедительнее теоретически и целесообразнее, конструктивнее в практическом отношении»<sup>1</sup>.

Сторонник нормативного правопонимания М. И. Байтин отметил: «Трудно согласиться... с неоправданным противопоставлением естественного и позитивного права, что само по себе не соответствует, на наш взгляд, сути естественно-правовой теории...

...Она никогда не обнаруживала отрицательного отношения к позитивному праву вообще, а целенаправленно боролась лишь с такими его конкретными проявлениями, которые противоречили естественным законам, символизирующим прирожденные и неотчуждаемые права человека и гражданина.

...Обосновывая приоритет прирожденных прав человека, естественно-правовая теория всегда выступала за создание и развитие в конкретных государствах...такого позитивного права, которое основывалось бы на этих фундаментальных правах... Очевидна неуместность любого противопоставления естественного и позитивного права»<sup>2</sup>.

С точки зрения М. Н. Марченко, последователя теории «умеренного» (мягкого) позитивизма, «важнейшими составными частями "умеренного"»

<sup>1</sup> Теория государства и права: учебник / под ред. В. К. Бабаева. М.: Юристъ, 1999. С. 198.

<sup>2</sup> Байтин М. И. О современном нормативном понимании права // Журнал российского права. 1999. № 1. С. 106-107; См. об этом же: *Его же. Сущность права* (современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Саратов: СГАП, 2001. С. 100-109.

позитивизма, соотносящегося с правовой системой правового государства, являются, с одной стороны, естественно-правовые компоненты, возникающие в силу углубления взаимосвязи и взаимодействия позитивного права с естественным правом, а с другой – волевые компоненты, ассоциирующиеся с расширением в условиях глобализации и регионализации регулятивного воздействия на общественные отношения...

*Говоря о естественно-правовой составляющей в правовой системе правового государства, не следует, как представляется, преувеличивать роль естественного права и его «альянса» с позитивным правом, выразившуюся в концепции “естественно-позитивного права...”.*

И еще. «...Роль и значение естественного права, равно как и “естественно-позитивного права”, в их регулятивном механизме по мере развития общества не только не понижаются, а наоборот, постоянно возрастают»...<sup>1</sup>.

Полностью поддерживая мысль М. Н. Марченко о постоянном возрастании роли и значения естественно-позитивного права в регулятивном механизме по мере развития общества, следует заметить, что данный процесс носит закономерный характер, а сама усиливающаяся интеграция естественного и позитивного права является его следствием. Этот исторический факт нашел отражение в Конституции РФ. При построении теоретической и нормативной модели Конституции были использованы не только положения юридического позитивизма. «Отличительной чертой российской Конституции, – подчеркивает В. Д. Зорькин, – является то обстоятельство, что в ней достаточно четко сформулированы ее концептуальные основы, базирующиеся на естественно-правовом подходе к пониманию права».

Конституция закрепляет бинарную природу права: естественное начало (природа личности) и позитивное начало (политическая природа). Это сформулировано следующим образом: «Основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения» (ст. 18); «признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства» (ст. 2). Следовательно, конституционное понимание права имеет отчетливо выраженный интегративный (естественно-позитивный) характер. По сути, речь идет о человеческом измерении права (ст. 2, 6, 15, 17, 18, 19, 46, 48, 55, 56 и др.). Линия на усиление человекоцентризма, гарантий прав и свобод человека и гражданина последовательно проводится в поправках в Конституцию России, принятых в ходе Общероссийского голосования 4 июля 2020 г.

Итак, современное право не может быть естественным или позитивным. Обладая бинарной (двойной) природой, современное действующее право может быть только естественно-позитивным. Смена парадигмы в понимании права меняет представления о сущности, содержании и форме права.

---

<sup>1</sup> *Марченко М. Н.* «Умеренный» позитивизм и верховенство права в условиях правового государства // Государство и право. 2012. № 4. С. 7.

*Сущность или главное в естественно-позитивном праве – это права и свободы человека и гражданина. Свободная человеческая личность также невозможна без прав и свобод, как без сердца, нервной системы, легких и т.п. Права и свободы носят естественный характер, не навязаны и не могли быть навязаны никем извне. Человек, лишенный прав и свобод, находится в состоянии рабства, угнетения, несет только кабальные обязанности. Такой «порядок» был создан в фашистской Германии. Преступные законы Третьего рейха содержали предписания о поражении в правах оппозиционеров, инородцев и прочих, не вписывающихся в «эталон» нацистов. Это стало юридическим основанием для проведения чудовищных акций по уничтожению личности, ее достоинства, свободы, жизни. Достаточно было преступного умысла, чтобы выветрить полностью из закона (сложившейся и общепринятой официальной формы выражения и закрепления права) правовой дух и вселить в тело закона дух произвола и насилия (нечистый дух).*

Позитивная составляющая, через текст которой красной нитью проходит человеческое измерение права, придает правам и свободам человека и гражданина всеобщий, официальный характер. Образцом выражения сущности права служит Конституция РФ. В ней установлено: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью» (ст. 2); «права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими; «они определяют смысл, содержание и применение законов...» (ст. 18).

*Содержание права – всеобщая мера возможного (прав и свобод) и должного (обязанностей) поведения.*

Для личности имеют значение не нормы сами по себе, а те права, свободы и обязанности, которые посредством их закрепляются, гарантируются. Именно права и свободы защищает Конституционный Суд Российской Федерации, рассматривая жалобы по нарушениям конституционных прав и свобод граждан и признавая положения норм закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле не соответствующими статьям Конституции Российской Федерации.

*Право как всеобщая мера возможного поведения.* Правовая возможность – это свобода поведения. В современном обществе, государстве свобода объективно невозможна вне права, без права. Свободное состояние личности есть правовое состояние. Оно носит реальный, а не формальный характер. Право одновременно есть сама свобода, ее мера, форма, гарантия. Наиболее адекватным и полным юридическим выражением свободы являются права и свободы. Право как свобода проявляется в двух аспектах: негативном и позитивном. В первом (негативном) значении это свобода «от» любой формы личной зависимости, дискриминации, ограничения, ущемления, лишения прав, вмешательства в частную жизнь, принуждения со стороны кого бы то ни было. Неучет значения свободы «от» (в негативном смысле) приводит к профессиональным юридическим ошибкам, неблагоприятным последствиям для личности.

Во втором (позитивном) смысле – это свобода (возможность) «для» проявления правовой активности. Свобода (права и свободы) служат

для удовлетворения человеком своих собственных потребностей, интересов. Юридические правила, содержащие права, свободы, не предписывают, не повелевают, не принуждают, а открывают возможности для выбора и инициативного, творческого поведения. Квинтэссенция свободы в праве выражается в формуле: «Можно делать все, что правом, законом не запрещено». Наличие настоящей формулы подтверждает верность мысли о том, что «человек – цель, а не средство» государственной политики. В самих правах и свободах нет никакого долга, обязательности. Реализуя права, личность укрепляет свое здоровье, улучшает свое материальное положение, заботится о своей карьере, развивает свою личность. Обладая свободой (правами), человек сам решает, с кем и в какие отношения ему вступать или не вступать, по своему усмотрению выбирает варианты поведения. В частности, выбрать поликлинику, врача, отказаться от купленного товара и т.д. Более того, нередко граждане могут своим соглашением установить иной, чем предусмотренный в законе, порядок действий, объем прав и т.д.

*Право как всеобщая мера должного поведения.* Человек не изолированное существо, не единственный житель необитаемого острова. Его возможность (свобода) соседствует с аналогичной свободой других людей. Поэтому всегда существовала и существует проблема – как уравновесить, сделать нормальной, т.е. справедливой, свободу общения? Право, одновременно, есть сама справедливость, ее мера, форма, гарантия. Юридически выражением справедливости являются обязанности. В отличие от свободы, предполагающей возможное поведение, справедливость требует должного, обязательного поведения. Свободой (правами и свободами) в том или ином случае человек может не воспользоваться, поступать же несправедливо – запрещено. «Осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц» (ст. 17 Конституции РФ).

Две группы условий определяют общую меру справедливости права: условия правового равенства и условия правового неравенства.

*Условия правового равенства.* Они включает в себя признание необходимости одинаковой правосубъектности; равноправие; равная возможность для осуществления прав и свобод; сбалансированность прав и обязанностей; одинаковое применения закона ко всем; использование равных оснований ограничения прав и свобод.

*Признание необходимости одинаковой правосубъектности.* Настоящая форма равенства сформулирована в ст. 16 Международного пакта о гражданских и политических правах: «Каждый человек, где бы он ни находился, имеет право на признание его правосубъектности». Признание правосубъектности – это признание за каждым человеком способности иметь права и нести обязанности (правоспособность) и способности своими действиями приобретать и осуществлять права, создавать для себя обязанности и исполнять их (дееспособность). Обретение праводеспособности превращает человека из объекта права в субъекта права, обладателя равного со всеми человеческого достоинства и свободы.

*Равноправие.* Это равенство в обладании всем комплексом прав и свобод человека и гражданина, признанных и гарантированных в России Конституцией, общепризнанными принципами и нормами международного права. Равноправие можно разделить на две группы: равенство в правах человека и равенство в правах гражданина. Как в любом государстве, в Российской Федерации правами человека в равной мере обладают все физические лица – граждане, иностранные граждане и лица без гражданства. Поэтому недопустимо наделять граждан России большим объемом прав человека по сравнению, например, с гражданином другого государства. Что касается прав гражданина, то обладать ими в равной степени могут лишь российские граждане. В ст. 6 Конституции РФ записано: «Каждый гражданин Российской Федерации обладает на ее территории всеми правами и свободами и несет равные обязанности, предусмотренные Конституцией Российской Федерации» (ч. 2); «гражданин Российской Федерации не может быть лишен своего гражданства или права изменить его» (ч. 3).

«Государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности» (ч. 2, ст. 19).

*Равная возможность осуществления прав и свобод.* О равных возможностях при реализации прав и свобод сказано в ч. 3 ст. 19 Конституции РФ: «Мужчина и женщина имеют равные права и свободы и равные возможности их реализации». Аналогичное положение сформулировано для инвалидов. «Правительство Российской Федерации... обеспечивает функционирование системы социальной защиты инвалидов, основанной на полном и равном осуществлении ими прав и свобод человека и гражданина...» (ч. 1, п. в.2, ст. 114 Конституции). Исходя из универсального характера равенства (ч. 1, ст. 19) данное общее правило о равных возможностях при реализации прав и свобод распространяется и на другие категории субъектов права.

*Сбалансированность прав и обязанностей.* «В Российской Федерации... обеспечиваются сбалансированность прав и обязанностей гражданина...» (ст. 75.1 Конституции). Баланс прав и обязанностей – одна из важнейших закономерностей права. В правовом положении субъектов важна соразмерность, т.е. объем прав и обязанностей одного лица должен быть адекватен объему прав и обязанностей другого лица. Пропорциональность (согласованность) должна быть при установлении охраны, защиты, гарантий прав и свобод. Предоставление больших прав или перегруженность обязанностями для одной стороны ведет к созданию необоснованных преимуществ для другой.

*Использование равных оснований ограничения прав и свобод.* Ограничения прав и свобод ставит человека и гражданина в стесненные рамки. Привычная, устоявшаяся жизнь усложняется, сковывается инициатива, свобода

правомерного выбора. Учитывая тяжесть бремени ограничений для личности, в Конституции подробно регламентируются равные основания, когда права и свободы не могут быть ограничены. Так, согласно Конституции «запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности» (ч. 2, ст. 19); «в Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина» (ч. 1 и 2, ст. 55); «права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства» (ч. 3, ст. 55); «не подлежат ограничению права и свободы, предусмотренные статьями 20, 21, 23 (часть 1), 24, 28, 34 (часть 1), 40 (часть 1), 46–54 Конституции Российской Федерации (ч. 3, ст. 56)» и др.

*Условия правового неравенства.* В противоположность правовому равенству правовое неравенство предполагает неодинаковую величину (объем) прав и обязанностей, наличие преимуществ. Но это неравенство имеет положительное значение. При сохранении равенства общих возможностей нормативное закрепление неравенства позволяет избежать несправедливости в процессе реализации права, воздав каждому в соответствии с его юридическим статусом (общим, специальным, индивидуальным), социально-правовой ролью (предпринимателя, налогоплательщика, собственника и т.д.), заслугами, упущениями, а также другими достойными внимания обстоятельствами. Здесь справедлива неодинаковость в правах и обязанностях, их максимальная индивидуализация.

Итак, по своему содержанию естественно-позитивное право есть всеобщая мера возможного (прав) и должного (обязанностей) поведения. По мере действия права данное содержание воплощается (конкретизируется, выражается) в содержании правоотношения (субъективных правах и обязанностях), в формах непосредственной реализации права (использовании прав, соблюдении и исполнении обязанностей).

**Форма права – это структура содержания права, его внутреннее выражение и официальное внешнее закрепление. Соответственно, выделяются внутренняя и внешняя формы права.**

Внутренняя форма непосредственно связана с содержанием права, есть сама организация содержания, его структуры, составляющих ее элементов. «Строительным материалом» для организации внутренней структуры права служат нормативные регулятивные средства. Нормативные регулятивные средства – это общие правила возможного и должного поведения. Сложилось два вида общих правил возможного и должного поведения: нормы права<sup>1</sup> и нормативные обобщения. Конкретное, структурно

---

<sup>1</sup> Согласно теории юридического позитивизма, норма составляет содержание права, и, одновременно, является первичным элементом системы (внутренней формы) права.



организованное правило – это норма права. Нормативные обобщения – правила поведения, которые в сжатом, концентрированном виде выражают содержание права. Нормативные обобщения так же, как и нормы, являются первичными элементами системы (внутренней формы) права. К ним относятся: правовые принципы, цели, задачи, дефиниции и т.п. Принципы права – центральное, определяющее звено в системе нормативных обобщений. Следовательно, правилами поведения являются и нормы, и нормативные обобщения. Отсюда важность построения и понимания их системы, выявления места и назначения ее составляющих. Только при этом условии возможно концептуальное восприятие права в качестве нормативного регулятора поведения.

Внешняя форма представляет собой систему юридических источников права. В России таковыми являются: Конституция – высший источник, высшая форма выражения; международный договор, нормативный акт, нормативный договор, правовой обычай, правовая доктрина.

Осветив сущность, содержание, формы права с позиций интегративно-го (естественно-позитивного), правопонимания можно дать следующее его определение. **Право – это сформировавшаяся в процессе эволюции на основе исторически сложившихся общечеловеческих ценностей общая мера возможного (прав и свобод) и должного (обязанностей) поведения (деятельности), выраженная в нормативно-регулятивных средствах, закрепленная в официальных юридических источниках и обеспеченная государством и обществом.**

Представленными в статье теориями не исчерпывается многоаспектное правопонимание. Как уже отмечалось, право – многогранный социальный феномен. Его всестороннее, глубокое исследование предполагает использование разработок всех научных школ, положительно относящихся к интеграции научных знаний, учений.



## ПРАВО – ЭТО НЕ «ОБЛАКО В ШТАНАХ»!

*Памяти великого правоведа  
Михаила Иосифовича Байтина посвящается*

В юриспруденции всегда в центре внимания  
Стоят теории правопонимания.  
Уж сколько копий сломано, написано статей,  
Придуманы теории различных здесь мастей.

«Широкие» и «узкие» подходы на слуху,  
Хотелось бы из этого сварить хотя б уху.  
Но непонятный, в целом, порой имеем супчик,  
То не хватает перца, то луку нет, голубчик.

А кто-то за уху здесь выдает дымок,  
Придется поработать тебе еще, дружок.  
Так может нужно вместе нам варить варенье?  
Тогда работы хватит всем еще на поколение.

Но я же для себя давным-давно решил  
Не нужно множить сущее, его и так уж много.  
Подход мне нормативный и по сердцу, и мил,  
А главное, проторена серьезная дорога  
В его создании и осмыслении  
Советского Союза эпохи поколением.

И как сказал еще великий Байтин,  
Должны его слова во всех застрять умах:  
«Не может быть без содержания форма  
И право есть не “облако в штанах”»!

*Вячеслав Шаханов  
10.11.2021*

НАУЧНОЕ ИЗДАНИЕ

# СУЩНОСТЬ ПРАВА

СБОРНИК СТАТЕЙ

*к 100-летию со дня рождения профессора М. И. Байтина*

Редакторы, корректоры – *Н. С. Добротворская, О. В. Мерзлякова,  
Л. П. Насонова, Е. А. Фешина, М. П. Яковлева*  
Компьютерная верстка, дизайн обложки – *Е. А. Янина*

Подписано в печать 19.12.2022. Формат 60×84<sup>1</sup>/<sub>16</sub>.  
Бумага офсетная. Гарнитура Cambria. Печать офсетная.  
Усл. печ. л. 18,14. Уч.-изд. л. 20,39. Тираж 100 экз. Заказ № 329.

Издательство

Саратовской государственной юридической академии.  
410028, г. Саратов, ул. Чернышевского, 135.

Отпечатано в типографии издательства  
Саратовской государственной юридической академии.  
410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1.