

С.С. Алексеев

ОБЩАЯ ТЕОРИЯ ПРАВА

том I

«Юридическая литература»



*«Юридическая
литература»*



С.С.Алексеев

**ОБЩАЯ
ТЕОРИЯ
ПРАВА**

Курс в двух томах

Москва 1981

С.С.Алексеев

**ОБЩАЯ
ТЕОРИЯ
ПРАВА**

том I

«Юридическая литература»

Рецензенты:

В. Н. КУДРЯВЦЕВ, член-корреспондент АН СССР

В. М. ГОРШЕНЕВ, доктор юридических наук

Алексеев С. С.

A47 Общая теория права: В 2-х т. Т. I. — М.:
Юрид. лит., 1981. — 360 с.

Настоящий двухтомный курс — продолжение разработки общетеоретических правовых вопросов, начатой в учебном пособии «Общая теория социалистического права» (1963—1966 гг.) и в книге «Проблемы теории права» (1972—1973 гг.).

В отличие от указанных изданий в содержании курса усилено освещение проблемных вопросов, а главное, изложение сосредоточено на общих, концептуальных сторонах марксистско-ленинской теории права (преимущественно на материалах советского права). В нем использованы новейшие партийно-политические документы, новая Конституция СССР.

Т. I курса посвящен в основном философским, общесоциологическим проблемам общей теории права: понятию права, его интерпретации с точки зрения общей характеристики социального регулирования, его свойствам, его месту в системе надстройки классового общества, праву и правовому регулированию.

Для научных работников, преподавателей, аспирантов и студентов старших курсов юридических вузов.

A $\frac{11001-115}{012(01)-81}$ 2—81 1202000000

67

Введение 7

Раздел первый

Марксистско-ленинская общая теория права как наука 9

Глава 1

Марксистско-ленинская общая теория права в системе социалистического правоведения 9

Глава 2

Вопросы методологии в марксистско-ленинской общей теории права 23

Глава 3

Содержание курса. Система изложения 37

Раздел второй

Право. Общие положения 46

Глава 4

Общество — социальное регулирование — право 46

Глава 5

Понятие права (сущность; особенности как институционального нормативного регулятора) 66

Глава 6

Понятие права (содержание и ценность; определение) 94

Глава 7

Право: национальная система; исторический тип; структурные общности (семьи) 107

Глава 8

Закономерности права 123

Раздел третий

Социалистическое право 136

Глава 9

Социалистическое право (основные черты) 136

Глава 10

Право и коммунизм 151

Раздел четвертый

**Право в системе надстройки
классового общества 163**

Глава 11

**Надстройка над экономическим базисом классового
общества и право. Право и государство 163**

Глава 12

Активная роль и функции права 187

Глава 13

Право и правосознание 200

Глава 14

Законность 217

Раздел пятый

Свойства права 238

Глава 15

Структура права 238

Глава 16

Государственное принуждение в праве 266

Раздел шестой

Право и правовое регулирование 288

Глава 17

Правовое регулирование: понятие, основные черты 288

Глава 18

Правовое регулирование и правотворчество 306

Глава 19

Правовое регулирование и применение права 321

Глава 20

Юридическая практика 340

Предметный указатель 356

Эта книга — курс, посвященный главным проблемам марксистско-ленинской общей теории права. В нем на базе идей К. Маркса, Ф. Энгельса, В. И. Ленина излагаются и обосновываются диалектико-материалистические взгляды на право, на его сущность, функции и роль в жизни общества.

Определяющими для содержания курса являются ленинские идеи о праве и законности в социалистическом обществе. В. И. Ленину принадлежит историческая заслуга разработки коренных методологических положений о месте и роли социалистического права, о сущности и требованиях социалистической законности.

Современный этап коммунистического строительства в СССР — этап развитого, реального социализма — характеризуется наиболее полным и последовательным осуществлением ленинских взглядов на право и законность в социалистическом обществе. Всемирно-историческим фактом является формирование общенародного права, что нашло яркое и четкое воплощение в новой Конституции СССР. Это и позволяет на широкой идейной и историко-фактической базе обратиться к проблемным вопросам марксистско-ленинской общей теории права, связывая их освещение с потребностями и перспективами развития правовой надстройки зрелого социалистического общества.

В книге (и это вполне закономерно для монографических работ подобного профиля) ряд положений сформулирован в постановочном порядке, выдвинут в качестве научных гипотез. Автор надеется, что именно так — в качестве постановочных, требующих дальнейшей разработки и обсуждения — будут рассматриваться читателем указанные положения, относящиеся в основном к излагаемой в книге специально-юридической концепции права как институционального социально-

классового образования, как регулятора общественных отношений (I. 3. 4¹).

Настоящая книга представляет собой результат многолетней работы автора над проблемами курса². В ходе работы некоторые из высказанных в прежних изданиях идей и положений детализированы и уточнены, в них внесены коррективы, сделана попытка подойти к той или иной проблеме по-новому, обосновать иной вариант ее решения. Наиболее важные из таких случаев в курсе специально отмечены; другие — отражены в самом позитивном изложении материала.

Хотелось бы выразить глубокую признательность рецензентам данного тома — члену-корреспонденту АН СССР В. М. Кудрявцеву, профессору В. М. Горшеневу, всем, кто пожеланиями, конструктивными советами, дружеской поддержкой помог в работе над этой книгой.

¹ Помещенные в скобках цифры здесь и дальше — это отсылки к другим главам курса, где соответствующие положения получили развернутое изложение и обоснование. Первая цифра (римская) обозначает номер тома, вторая — номер главы, третья — пункт главы.

² В нем с необходимыми коррективами и дополнениями использованы материалы, содержащиеся в опубликованных ранее изданиях — «Общая теория социалистического права» (1963—1966 гг.), «Проблемы теории права» (1972—1973 гг.), в книгах «Общие теоретические проблемы системы советского права» (М., Госюриздат, 1961), «Механизм правового регулирования в Советском государстве» (М., Юрид. лит., 1966), «Социальная ценность права в советском обществе» (М., Юрид. лит., 1971), «Структура советского права» (М., Юрид. лит., 1975), «Право и наша жизнь» (М., Юрид. лит., 1978), а также в статьях, посвященных вопросам общей теории права и гражданского права (работы опубликованы в журналах «Советское государство и право», «Правоведение», в сборниках статей).

В последующем ссылки на эти работы в курсе не приводятся.

МАРКСИСТСКО-ЛЕНИНСКАЯ ОБЩАЯ ТЕОРИЯ ПРАВА КАК НАУКА

Глава 1

МАРКСИСТСКО-ЛЕНИНСКАЯ ОБЩАЯ ТЕОРИЯ ПРАВА В СИСТЕМЕ СОЦИАЛИСТИЧЕСКОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ

1. Правоведение: понятие, функции, предмет. Правоведение представляет собой систему специальных общественных знаний, в пределах и посредством которой осуществляется теоретико-прикладное освоение правовой действительности.

Эта область знаний относится к группе *специальных общественных наук*, притом таких, которые осваивают общественные явления, принадлежащие к сфере политической жизни общества. Социально-политическая, классовая сущность, выраженная в особом юридическом содержании, специфических правовых свойствах, структуре, закономерностях права, — определяющая черта правоведения как общественной науки¹; черта, обусловленная своеобразием, а по ряду сторон —

¹ О единстве политического и юридического в области правовых наук см.: Недбайло П. Е. Введение в общую теорию го-

уникальностью явлений правовой действительности — специфической области жизни классового общества. Правоведение в рассматриваемой плоскости является *классовой, политической наукой*, непосредственно выражающей то или иное классовое мировоззрение.

Другая важная черта правоведения состоит в том, что оно представляет собой отрасль общественных знаний, *сочетающих особенности теоретической и прикладной науки*.

Право (а тем более государство, вся политическая жизнь общества) изучается рядом наук: философией, политической экономией, историей. В юридической же науке оно осваивается с преимущественной ориентацией на то, чтобы обеспечить *практические нужды*, связанные с правовым регулированием, изданием и реализацией юридических норм.

Отсюда — особенность функции юридической науки. Наряду с теоретико-познавательной и идеологической функциями, свойственными всем сферам общественных знаний, в правоведении во всех его подразделениях конститутивное значение имеет практически-прикладная (нормативная) функция. На основе уяснения сущности права, его закономерностей, путей и методов повышения его эффективности, научно-обоснованных прогнозов юридическая наука в соответствии со своей *классовой, политической природой* нацелена на то, чтобы непосредственно и многосторонне направлять практическую деятельность. Причем направлять на всех уровнях практики, т. е. и при выработке государственно-правовой политики, и при совершенствовании законодательства, и при разъяснении (толковании) права для практического его применения, и при рационализации юридико-технических средств, используемых в процессе реализации права.

Предметом юридической науки являются правовая действительность как особая область социальной жизни классового общества и ее главное институционное воплощение — право.

Характеризуя предмет юридической науки с точки зрения единства теоретико-познавательной и практически-прикладной ее функций, можно выделить в каче-

сударства и права. Киев, 1971, с. 52; Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Основные институты и понятия. М., 1970, с. 20 и след.

стве основных такие (хотя и частично перекрещивающиеся) элементы правовой действительности, различаемые в зависимости от глубины последней и уровня обслуживаемой правоведением практики:

а) закономерности права (в различных своих проявлениях, в том числе характеризующие право в действии);

б) догма права—непосредственно юридическое, технико-юридическое, конструктивное содержание образующих его отраслей;

в) техника юриспруденции — та сторона правового регулирования, которая выражает обусловленные закономерностями и догмой права средства и приемы практической работы юридических органов по правотворчеству и применению права.

2. Единство, дифференциация и интеграция юридических знаний. Вся сумма юридических знаний, сложившихся и развиваемых в рамках данной общественной науки, отличается цельностью, единством: она посвящена единому объекту — правовой действительности, теоретически осваиваемой на базе единых научных основ — тех методологических, мировоззренческих принципов, которые характерны для нее в целом².

Разграничиваясь прежде всего по своей классовой, политической природе (на юридическую науку эксплуататорских обществ: рабовладельческую, феодальную, буржуазную — и социалистическую юридическую науку), правоведение в каждом классовом обществе вместе с тем представляет собой определенную сумму общественных знаний, которая объективно, по самому содержанию имеет известную внутреннюю дифференциацию.

Главным основанием классификации наук являются *особенности предмета изучения*, наличие отдельной формы движения³ данного участка объективной действительности. Таким объективным основанием в области правоведения являются основные элементы предмета

² При этом правовую действительность следует понимать в широком плане, в органическом единстве правовых явлений и практики. С этой точки зрения справедливы суждения В. М. Сырых о том, что объект правоведения образуют «нормы права, юридическая практика и социальная практика в той части, в которой она обуславливает формирование и развитие права» (Сырых В. М. Метод правовой науки (основные элементы, структура). М., 1980, с. 55).

³ См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 20, с. 564—565.

юридической науки (закономерности права; догма права; техника юриспруденции), а при изучении непосредственно правового материала — отрасли права.

Конечно, в сферу предмета каждой юридической науки входят все элементы содержания правовой действительности. Нет таких юридических наук, которые (понятно, в соответствии с возможностями, определяемыми методологией данной науки, уровнем ее развития) не изучали бы закономерности правовой действительности, непосредственно нормативный материал, вопросы технико-юридического порядка. Но все дело в том, что в той или иной группе наук определенный элемент выступает на первый план, является узлом сосредоточения всех научных фактов.

Существенное значение для классификации наук имеет и другое объективное основание — *содержание общественных знаний*. Особенности предмета изучения лишь тогда приводят к формированию особой науки, когда они нашли выражение в специфических научных понятиях, идеях, теоретических конструкциях, классификациях, которые отражают особенности данного предмета изучения, представляют собой целостный, скоординированный во всех своих частях понятийный аппарат науки.

Как показывает история развития правоведения, состав юридических наук складывался в соответствии с потребностями практики, уровнем, назревшими задачами и характером разработки правовых проблем. Следовательно, формирование и развитие юридических наук связаны с объективными условиями, назревшими потребностями общественной жизни, в первую очередь потребностями юридической практики и юридического образования.

Именно поэтому в составе правоведения исторически первыми выделились *отраслевые и межотраслевые науки* (обособленные в связи с формированием в системе тех или иных отраслей, нуждами практики и потребностями юридического образования), а также *специальные прикладные науки* (например, криминалистика), т. е. науки, касающиеся в первую очередь догмы права и техники юриспруденции. Причем дифференциация юридических наук происходила и происходит сейчас в основном в соответствии с профилирующими подразделениями системы права по таким, в частности, циклам:

государствоведческие науки, цивилистические (гражданско-правовые) науки, криминалистические науки, процессуальные науки.

Но чем более углубляется дифференциация юридических наук, тем настоятельней потребность встречного процесса — интеграции правовых знаний. Да и вообще потребности общественной практики вызывают необходимость концентрации внимания непосредственно на закономерностях правовой действительности. Этим объясняется возникновение *общетеоретических* (теоретико-исторических) наук. Причем и здесь в соответствии со своеобразием правоведения первоначально в Западной Европе и в России в XVIII—XIX вв. стала складываться общая позитивная теория, т. е. обобщающая область юридических знаний, затрагивающая в основном догму права. Вслед за тем, все более обособляясь от философии и социологии, стали формироваться в правоведении, переплетаясь при этом с общей позитивной теорией, интегрируясь с ней, философия права и социология права⁴.

3. Общая теория права. Качественным скачком в развитии правовой мысли стала марксистско-ленинская общая теория права.

Марксистско-ленинская общая теория права представляет собой *основанную на марксизме-ленинизме систему объективно верных, обобщенных теоретико-методологических знаний о правовой действительности*. Охватывая всю сумму общетеоретических знаний о праве, всех его исторических типах, структурных общностях и системах, она концентрирует внимание на изучении социалистического права — правовых системах нового исторического типа, воплотивших высшие в современных условиях, социалистические начала организации экономической, политической и духовной жизни первого в мире общества трудящихся и вместе с тем высшие правовые ценности и достижения правовой культуры человечества.

Качественная новизна марксистско-ленинской об-

⁴ Надо полагать, что вывод И. Сабо о том, что философия права «расширяется в теорию права» и тогда она становится однородной, однопорядковой с наукой права в целом, основан как раз на том, что последняя теоретически осваивает действующее, позитивное право (см.: Сабо Имре. Наука права и теория права. Будапешт, 1977, с. 27).

щей теории права состоит в том, что она впервые в истории юридической мысли:

а) поднялась на уровень подлинной науки, раскрыла глубинные закономерности права. Рассматривая его в единстве с государством, другими инструментами классового политического господства, обосновала классово-политическую, надстроечную природу права, его значение как классово-господствующей воли, возведенной в закон, и в соответствии с этим открыла возможность на подлинно научной основе системно, под углом зрения целостного институционального нормативного образования — права — охарактеризовать весь юридический инструментарий;

б) приобрела значение теоретико-методологической науки. Непосредственное выражение в ней метода материалистической диалектики, выявление глубинных закономерностей права позволили марксистско-ленинской общей теории права стать направляющей наукой в системе социалистического правоведения, ее активным теоретико-методологическим центром;

в) в полной мере раскрыла свое практически-прикладное значение. Многообразно обслуживая нужды юридической практики на всех ее уровнях, теория права все более становится основой государственно-правовой политики — качество, ярко и наглядно проявившееся при подготовке Конституции СССР 1977 года;

г) монистически соединила философский, социологический и специально-юридический подходы к праву. Отправляясь от глубинных закономерностей права, она вместе с тем в полной мере учитывает специфику юридической материи — своеобразного участка социальной действительности, и это оснастило нашу теорию невиданным ранее теоретико-познавательным потенциалом, широкими возможностями в познании всех сторон права, всего комплекса правовых явлений.

Указанные черты марксистско-ленинской общей теории права принципиально отличают ее от буржуазных и добуржуазных правовых теорий, которые в силу классово-эксплуататорской ограниченности и методологической несостоятельности представляли и представляют собой ныне по своей сущности либо откровенно реакционные учения, либо научные дисциплины чисто эмпирического типа, некоторые позитивные результаты которых, впрочем, и здесь искажаются социальными и

гносеологическими пороками правоведения эксплуататорского общества.

4. Предмет общей теории права. Особенности ее содержания и функций. Предметом марксистско-ленинской общей теории права являются *основные закономерности правовой действительности как особой области социальной жизни*.

Предмет общей теории права характеризуется *широтой, многогранностью*. В него включается правовая действительность в целом: и собственно право (статика), и правовое регулирование (динамика) — весь комплекс многообразных правовых явлений, входящих в правовую надстройку, в механизм правового регулирования.

Вместе с тем предмет общей теории относится к *глубинным пластам* правовой действительности. В общей теории, как и в отраслевых и межотраслевых науках, выделяется (и дает название всей науке) ее ядро, стержень — собственно право. Причем общая теория нацелена на то, чтобы раскрыть «нутро» права, свойства ему внутренние и внешние специфические законы развития и функционирования⁵. Главное здесь — сущность права, ее проявления во всей правовой действительности, свойства права, его структура, функции, природа и механизм регулирования и т. д. — словом, то, что раскрывает «глубины» всей правовой надстройки.

Подчеркивая, что марксистско-ленинская общая теория права концентрирует внимание на основных закономерностях правовой действительности, не следует упускать из виду, что в нее входят и другие основные элементы общего предмета правоведения, т. е. догма права и техника юриспруденции. Однако последние изучаются в общей теории не сами по себе, не в качестве непосредственного предмета. Они вовлекаются в общую теорию в той мере, в какой являются общими для специальных юридических дисциплин и в какой в ходе развития общей теории все более обретают черты знаний, осмысленных на базе положений об основных, глубинных закономерностях права. Достоинство марксистско-ленинской общей теории права в том и состоит, что

⁵ См.: Рабинович П. М. Упрочение законности — закономерность социализма. Львов, 1975, с. 15—23.

она, монистически соединив философский, социологический и специально-юридический подходы, позволяет на единой методологической основе охватить все богатство и многообразие общетеоретической правовой проблематики.

Особенности предмета общей теории права предопределяют особенности ее содержания как науки. Ей свойствен высокий уровень научных обобщений и в связи с этим — *фундаментальный характер*⁶. Она содержит положения, образующие теоретическую базу марксистско-ленинского правоведения, т. е. положения, которые имеют исходное, ключевое, основополагающее значение.

Отсюда же вытекает и специфика функций общей теории права. Выполняя все те же функции, что и социалистическое правоведение в целом (теоретико-познавательную, идеологическую, практически-прикладную), общая теория права имеет еще и *методологическую функцию*⁷, выступая по отношению ко всем иным, конкретным юридическим наукам в качестве науки методологической, направляющей.

В правоведении есть и другие фундаментальные науки — те, которые теоретически осваивают профилирующие отрасли и в соответствии с этим возглавляют циклы юридических дисциплин. К ним относятся науки государственного права, гражданского права, административного права, уголовного права, процессуальные науки. Но фундаментальность общей теории отличается более высоким, философским уровнем, и потому в отличие от других фундаментальных наук общая теория имеет методологическую функцию философского, а не только частнонаучного порядка.

5. Статус общей теории права как науки. В советском правоведении наметились два основных подхода к решению вопроса о статусе общей теории права.

Первый — совокупность общетеоретических знаний о праве образует относительно обособленную часть внутри единой теории государства и права.

Второй — указанная совокупность знаний представляет собой относительно самостоятельную научную

⁶ См.: Васильев А. М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М., 1976, с. 27 и след.

⁷ См.: Керимов Д. А. Общая теория государства и права: предмет, структура, функции. М., 1977, с. 83 и след.

дисциплину, которая все более отпочковывается от общей теории государства и права, но не порывает с ней.

При всем различии рассматриваемых подходов вряд ли есть основания для преувеличения существующих здесь научных разногласий. Оба подхода основаны на признании того, что отправным при общетеоретической характеристике государства и права является рассмотрение указанных социально-политических явлений в единстве, во взаимообусловленности. В сущности, все правоведы высказались также в пользу того, что общетеоретическая правовая проблематика может быть и действительно стала объектом самостоятельной научной разработки.

Так что если с надлежащей четкостью расставить акценты в том и другом подходе, то оба они в одинаковой мере обосновывают возможность самостоятельной разработки правовой проблематики, в том числе в виде самостоятельных курсов.

Однако по мере развития общетеоретических знаний о политической системе, государстве, праве накапливается все больше данных в пользу того, что общая теория права обретает статус самостоятельной научной дисциплины.

Здесь важен еще такой момент. Если общетеоретические знания, охватывающие одновременно и государство, и право, являются для правоведения исходными, отправными, то общая теория права, посвященная только юридической части надстройки, по своему профилю во всех отношениях согласуется с особенностями правоведения как теоретико-прикладной области специальных общественных знаний. Вследствие этого общетеоретические разработки в рамках общей теории права становятся собственно юридическими, достаточно специализированными в соответствии с особенностями ее предмета и профиля и потому способными оказывать многообразное воздействие на общественную практику, в том числе и на практику работы юридических органов.

Окончательно вопрос о статусе общей теории права как науки решит сам ход развития научной мысли, посвященной политико-правовой проблематике. И надо думать, решающими здесь будут не только отмеченные выше факторы, не только реальная специализация общетеоретических правовых знаний (такая специализация фактически уже произошла), но и все возрастаю-

щая потребность самостоятельного (т. е. не только сквозь призму того общего, что свойственно государству и праву) изучения другой группы социальных явлений — государства, политической системы, всех образующих ее элементов⁸.

6. Структура общей теории права. Монистический объединяя философскую, социологическую и специально-юридическую характеристики права, марксистско-ленинская общая теория права является многоплановой, многоаспектной областью знаний.

В рамках этой единой теории есть относительно обособившиеся группы проблем, которые могут быть обозначены как вопросы «философии права», «социологии права», «специально-юридической теории (общей позитивной теории)». Вопросы философии права — это, например, вопросы о методологии в правоведении; социологии права — об эффективности права, условиях и причинах правонарушений, социальной структуре и уровне правосознания; специально-юридической теории — о видах источников права, классификации юридических норм, юридических фактах, коллизионных нормах, приемах толкования и применения юридических норм.

Но важно подчеркнуть: по своей природе, логике большинство философских, социологических и специально-юридических вопросов в марксистско-ленинской теории права таково, что они должны существовать в органическом *единстве* и могут обособляться в теории *условно*. В принципе основное содержание общетеоретических знаний, развивающихся на основе марксистско-ленинского мировоззрения, нераздельно, нерасчленимо объединяет в одно целое философскую, социологическую, специально-юридическую характеристики права. По отношению к этому единому содержанию допустимо говорить только о философской, социологической или специально-юридической *ориентациях* (либо профилях) в конкретных общетеоретических исследованиях, обусловленных той или иной теоретической концепцией, лежащей в их основе.

⁸ Подробное обоснование необходимости обособления теории политической организации общества см.: Чиркин В. Е. Об основных проблемах теории политической организации общества. — Правоведение, 1965, № 2, с. 3—14.

Таким образом, «философия права», «социология права», «специально-юридическая теория» — не автономные с абсолютными границами части общетеоретических знаний, не их подотрасли (как ранее полагал автор этих строк), а скорее *общие направления* в рамках единой науки, охватывающие и некоторую упомянутую выше «чистую» проблематику соответствующего профиля. И, видимо, главное, что их обособляет, — это *методология*, т. е. непосредственное, ближайшее воплощение в данном правовом материале философских или социологических идей и принципов, общих положений специальных наук, имеющих общеметодологическое или частнонаучное значение (см. схему 1).

От указанных общих направлений в процессе специализации общетеоретических знаний возможно обособление и других, более частных направлений научных исследований, таких, например, как правовая кибернетика (по «философии права»), социально-правовая психология (по «социологии права»), юридическая стилистика, теория юридической техники (по «общей позитивной теории»)⁹.

Философское, социологическое и специально-юридическое направления занимают в структуре общей теории права разное положение. Философская и социологическая характеристики права являются в общей теории исходными, ключевыми, основополагающими. Марксистско-ленинская общая теория права возникла и существует, раскрывая свое значение фундаментальной, методологической науки, как глубоко философская, общесоциологическая концепция. Специально-юридическая же ориентация придает общую юридическую окраску всей общей теории права, определяет содержание ее основного понятийного аппарата, единого с понятий-

⁹ Интересные соображения об относительном обособлении теории правосознания (оправданные в связи с особенностями правовой надстройки и формы общественного сознания) высказаны А. М. Васильевым (см.: Васильев А. М. Правовые категории, с. 39). В юридической литературе предпринята попытка выделить в составе общей теории права также логику права, рассматриваемую наряду с «философией права» и «социологией права» (см.: Сов. государство и право, 1979, № 7, с. 43—44). Представляется, однако, более правильным характеризовать логику права как аспект исследования внутри философской (преимущественно диалектическая логика) и специально-юридической (преимущественно формальная логика) ориентаций единой общей теории права.

ным аппаратом других юридических наук и характеризующего ее теоретико-прикладную направленность¹⁰.

7. Два основных уровня специально-юридических исследований. Разработка специально-юридических вопросов общей теории права может вестись в нескольких ракурсах, с преимущественным применением того или иного методологического, общенаучного аппарата.

И это предопределяет различные уровни и аспекты общетеоретических разработок (философский, социологический, нормативно-юридический, логический, языковой и др.). Среди них в качестве узловых могут быть выделены два основных уровня: технико-юридический и философский (общесоциологический).

Специально-юридическая проблематика *технико-юридического уровня* касается в основном общих вопросов догмы права и юридической техники юриспруденции, т. е. таких, которые могут быть «выведены за скобки» специальных наук.

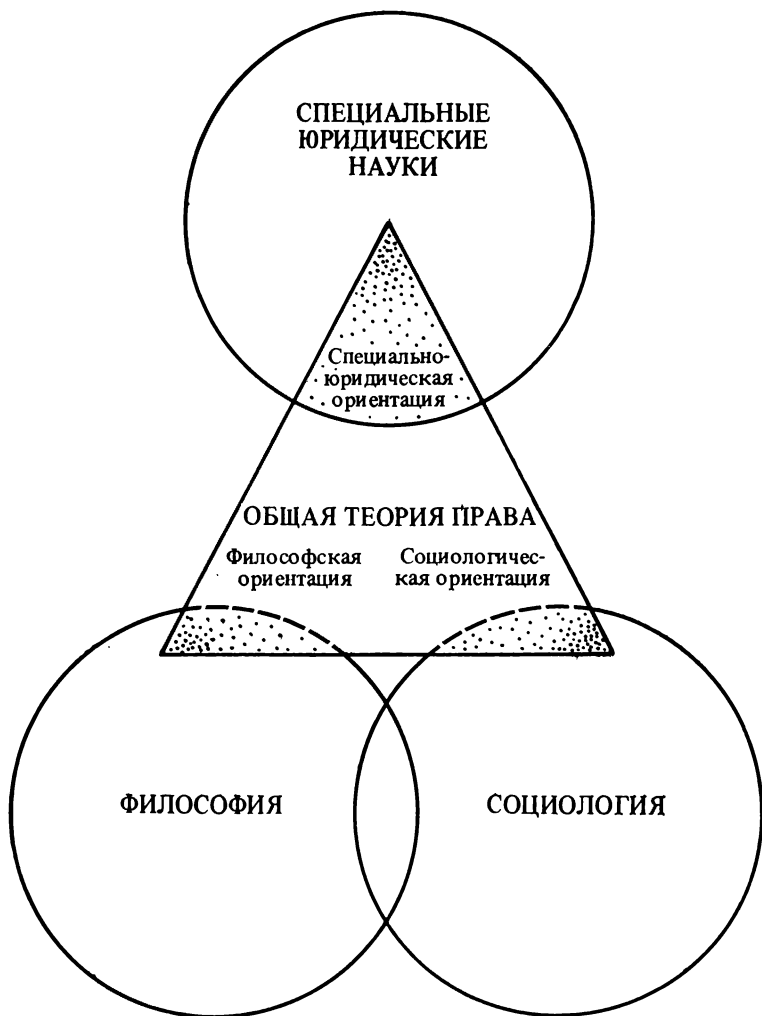
Специально-юридическая проблематика *философского (общесоциологического) уровня* — более высокая ступень теоретического освоения правового материала, целиком входящая в единое содержание общей теории права, ступень, на которой и раскрываются основные закономерности права.

Оба уровня специфичны и органичны для общей теории права и — что существенно — непосредственно

¹⁰ О «философии права» и «социологии права» можно говорить так же, как и о подразделениях философии и социологии, не выходящих за пределы философских, общесоциологических и конкретно-социологических знаний. Нераздельной же частью правоведения общетеоретические правовые исследования становятся лишь постольку, поскольку философские и социологические истолкования права проходят сквозь призму правовой материи, проявляются через нее в системе особых общетеоретических правовых понятий. Верно пишет Л. С. Явич: «Общая теория права немыслима вне специальной юридической теории позитивного права. Без связи с ней философия права превращается в абстрактные спекулятивные построения, в мистическое саморазвитие понятий, а социология права — в метафизическую эмпирику, лишенную достоинства концептуального обобщения отдельных фактов, игнорирующую коренные особенности правового опосредования общественных отношений» (Явич Л. С. Общая теория права. Л., 1976, с. 10).

По мнению А. Ф. Черданцева, «теорию права в целом следует рассматривать как теорию позитивную, социологическую, юридическую, базирующуюся на марксистско-ленинской философии» (Черданцев А. Ф. О структуре теории государства и права. — Сов. государство и право, 1980, № 8, с. 19).

СТРУКТУРА ОБЩЕЙ ТЕОРИИ ПРАВА



служат общественной практике, прежде всего юридической. При этом следует отметить значение разработки специально-юридических вопросов первого из указанных уровней, который в единстве со специально-юридическими данными конкретных правовых наук оснащает юридическую практику технико-юридическими знаниями, необходимыми для качественной правоприменительной деятельности компетентных органов, законного и обоснованного решения юридических дел, для всего комплекса проблем юридической практики.

Оба указанных уровня специально-юридических вопросов находятся в неустранимой, последовательной логической связи. По мере развития общетеоретической мысли материалы технико-юридического характера, не утрачивая своего самостоятельного значения, все более поднимаются на философский (общесоциологический) уровень и тем самым интегрируются в единое содержание общей теории права. На этом более высоком уровне тоже в какой-то мере развиваются вопросы догмы права и техники юриспруденции, которые получают здесь новую, более углубленную философскую (общесоциологическую) окраску.

Так, на технико-юридическом уровне юридические нормы могут быть классифицированы по различным основаниям: нормы обязывающие, управомочивающие, запрещающие; нормы относительно определенные, определенные и т. д. И это само по себе имеет немалую теоретико-прикладную ценность. Те же самые, казалось бы, вопросы, но рассмотренные под углом зрения положений философского (общесоциологического) уровня, таких, в частности, как структура права, функции права, приобретают новое, философское звучание, включаются вместе с указанными общетеоретическими положениями в единое содержание общей теории права.

И в этом новом качестве специально-юридические знания способны служить не только практике деятельности юридических органов (причем тоже на более высоком уровне), но и непосредственно юридической политике¹¹, решению стратегических проблем развития права, общих проблем правотворчества и применения законодательства.

¹¹ О юридической политике см.: Кудрявцев В. Н. Право и поведение. М., 1978, с. 162 и след.

ВОПРОСЫ МЕТОДОЛОГИИ В МАРКСИСТСКО-ЛЕНИНСКОЙ ОБЩЕЙ ТЕОРИИ ПРАВА

1. **Понятие метода науки.** Выражая мировоззренческую основу науки, ее метод представляет собой способ теоретического освоения фактического материала, прежде всего *в мировоззренческом смысле — в смысле общего подхода к исследованию.*

Теоретические положения, имеющие общее методологическое значение, выводят исследователя на исходные позиции при решении данных вопросов, позволяют выработать эти решения на базе строгих мировоззренческих, философских начал. Метод играет ключевую роль — роль компаса, который дает возможность ориентироваться в фактах действительности, определять общую стратегию исследования.

Методом социалистического правоведения, так же как и других областей знаний, развивающихся на основе марксистско-ленинского мировоззрения, является *материалистическая диалектика — марксистско-ленинская теория познания*, передовая философская система, вершина всемирно-исторического развития философской мысли.

Рассматривая в качестве стержня методологии правоведения метод материалистической диалектики, необходимо видеть в ней ряд последовательно обусловленных звеньев, в число которых, вслед за мировоззренческой основой науки — философской методологией, входят общенаучные методы, методологические положения других наук, частнонаучные методы, общие методологические положения данной науки — правоведения¹.

¹ И. В. Блауберг и Э. Г. Юдин указывают на такую схему уровней методологии: высший уровень — философская методология; второй — уровень общенаучных принципов и форм исследования и, наконец, третий — это методика и техника исследования (см.: Блауберг И. В., Юдин Э. Г. Становление и сущность системного подхода. М., 1973, с. 68—71).

Характеристика фундаментальных вопросов методологии правоведения (как и вопросов методологии государственоведения, всей системы знаний о политической системе общества) концентрируется при рассмотрении общих проблем теории государства и права, взятых в целом, в единстве. Здесь, в частности, получают конкретизированную разработку те общие требования материалистической диалектики, предъявляемые к исследованию государства и права, которые безусловно обязательны и при теоретико-прикладном освоении правовой действительности: требования всесторонности в исследовании, нацеленности на раскрытие сущности правовых явлений, их противоречивых сторон, единства логического и исторического, анализа и синтеза, научной объективности и т. д.². Особым, весьма важным требованием научного познания с позиций марксистско-ленинского мировоззрения является требование партийности³.

Обратимся теперь к некоторым вопросам методологии правоведения, причем преимущественно к тем из них, которые наиболее существенны при исследовании проблем общей теории права, ближайшим образом связаны с теоретическими положениями, лежащими в основе настоящего курса⁴.

2. Основной путь исследования правовых явлений.
В соответствии с требованиями материалистической диа-

² См.: Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Основные институты и понятия; Денисов А. И. Методологические проблемы теории государства и права. М., 1975; и др.

³ А. Ф. Черданцев, правильно оттенявший при характеристике партийности оценочный момент, пишет, что партийность, будучи методологическим принципом науки, обуславливает мировоззренческую и классовую позицию советского ученого, обязывая его в своих исследованиях придерживаться исходных положений исторического материализма, материалистической диалектики и оценивать исследуемые явления, их функционирование, тенденции развития и т. д. с позиций рабочего класса (см.: Черданцев А. Ф. Принцип партийности в марксистско-ленинской науке о государстве и праве. — Сов. государство и право, 1976, № 9, с. 5).

⁴ Интересные соображения о методах правовой науки как единой системе и о группировке методов в соответствии со стадиями научного познания см.: Сырых В. М. Метод правовой науки (основные элементы, структура), с. 158 и след.

лектики решающее значение для диалектико-материалистического понимания права имеет методологическое положение о том, что правовые отношения не могут быть поняты из самих себя, что, «наоборот, они коренятся в материальных жизненных отношениях»⁵.

Исходя из этой основополагающей характеристики права и опираясь на известные положения К. Маркса о методе политической экономии, советские ученые-правоведы пришли к выводу, что познание права, так же как и изучение экономики, — это идущий по спирали путь все более углубляющегося проникновения в правовую действительность, путь, на котором следует выделить *два основных* этапа: во-первых, путь от явлений, данных в непосредственном опыте, к их сущности, во-вторых, путь от сущности явлений к тому конкретному многообразию этих явлений, с которых был начат научный анализ. За правовой формой должна быть выявлена ее сущность, ее глубинное основание и отсюда — ее экономическое, социально-политическое содержание; отправляясь от всего этого, исследование должно вернуться к многообразию правовых явлений, которые оказываются теперь научно познанными во всей своей полноте, объективной обусловленности, практической значимости⁶.

Разработанные в социалистическом правоведении положения о двухэтапном пути исследования явлений правовой действительности нуждаются, пожалуй, лишь в одном дополнении, продиктованном современным уровнем развития нашей науки, а также ее теоретико-прикладным профилем. Есть, надо думать, достаточные основания особо выделять на втором этапе исследования правовой формы (а быть может, и в виде самостоятельного этапа) изучение ее *действенности, эффективности*. После того как правовые явления раскрылись перед исследователем во всех своих качествах и определениях, становится возможным продолжить исследование дальше — изучить, насколько эффективно они «работают» в реальных жизненных отношениях, и на

⁵ Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 13, с. 6.

⁶ См.: Аскназий С. И. Общие вопросы методологии гражданского права. — Ученые записки ЛГУ. Серия юридических наук. Вып. 1. Л., 1948, с. 49.

этой основе обогатить их общую характеристику оценочными суждениями и данными, позволяющими выработать научные предложения о совершенствовании тех или иных правовых институтов и норм.

И еще одно замечание. Указанный двухэтапный путь исследования правовых явлений имеет характер общего требования в юридической науке, которое в равной мере относится и к общей теории права, и к конкретным, специальным юридическим дисциплинам. В то же время очевидно, что отдельные научные исследования, в том числе и общетеоретические, не обязательно должны проходить весь путь в полном объеме: они могут быть сконцентрированы на том или ином участке этого многоэтапного пути. В зависимости от того, какой из участков взят за отправную точку, во многом определяется философская, социологическая или специально-юридическая ориентация исследования, особенности свойственной ему теоретической концепции.

3. Применение законов и категорий материалистической диалектики при изучении права. Значение законов и категорий материалистической диалектики в познании права состоит в том, что они дают возможность проникнуть в глубины правовой действительности, наметить важнейшие, принципиальные, отправные позиции для всестороннего познания права.

Знание всеобщих и наиболее общих объективных закономерностей окружающей действительности поднимает марксиста-правоведа на определенную, притом высокую философскую ступень теоретико-прикладного освоения правовых явлений.

Для того чтобы в полной мере использовать методологическую силу законов и категорий материалистической диалектики, марксистско-ленинская общая теория права призвана раскрыть особенности их применения при теоретико-прикладном освоении правовой действительности.

Здесь важно с предельной тщательностью учитывать особенности правоведения, его природы, функций, предмета, прежде всего специфику права — своеобразного социально-классового институционального нормативного образования.

С этой точки зрения далеко не всегда нужный познавательный эффект может быть достигнут путем простого «прямого наложения» на правовой материал фи-

лософских категорий, таких, в частности, как форма и содержание, сущность и явление, абсолютная и относительная истина, связь и отношение, ответственность. В литературе правильно обращено внимание на то, что количество и качество права, его содержание и форма, сущность и явление и т. д. не могут быть выведены «прямо» из одноименных философских категорий⁷.

Широкий философский кругозор правовых исследований достигается тогда, когда на основе всестороннего применения законов и категорий материалистической диалектики удастся глубже проникнуть в правовую действительность, раскрыть экономическую, социально-политическую сущность правовых явлений, их общественное значение, тенденции и перспективы развития, социальный эффект действия тех или иных нормативных положений, выработать на этой основе научно обоснованные, практически высокосignимые рекомендации.

4. Возможность применения общенаучных методов и методологических положений иных наук в правоведении. В общей теории права, как и в иных областях социалистического правоведения, велико методологическое значение новейших общенаучных методов (системно-структурного подхода и других методологических положений иных наук, в частности управления, психологии — I.3.3.). Наиболее существенным является здесь следующее.

Прежде всего, всегда общенаучные методы, методологические положения иных наук должны применяться в том их виде, в каком они выступают в качестве положений, конкретизирующих требования материалистической диалектики, ее законы и категории или, во всяком случае, соответствующих им.

Далее, как и при применении законов и категорий материалистической диалектики, указанный познавательный инструментарий должен использоваться с учетом особенностей правоведения, его профиля, функций, предмета. Это означает, например, что при всей важности методологических положений иных наук первоочередную роль в правоведении (по крайней мере, на начальных стадиях научных исследований) играют соб-

⁷ См.: Спиридонов Л. И. Социальное развитие и право. Л., 1973, с. 39.

ственные частнонаучные методы юридической науки и (на всех стадиях) ее собственный понятийный аппарат, имеющий методологическое значение.

И наконец (надо думать, самое главное, что определяет границы его использования), указанный познавательный инструментарий должен соответствовать назревшим юридическим проблемам, которые для своего решения требуют именно данных общенаучных методов, методологических положений иных наук. Другими словами, не должно происходить навязывания органически не свойственных юридической проблематике методологических положений, использование которых в лучшем случае приводит к «словесному переодеванию» проблемы, общеизвестному ее решению, и не больше. По-видимому, наиболее четким критерием, свидетельствующим об органичности применения того или иного познавательного инструментария в правоведении является достигнутое в результате этого *«приращение»* научных знаний, углубление в правовую действительность, выявление в ней новых закономерностей, формулирование практически значимых выводов.

5. Конкретно-социологические методы в правоведении. Один из актуальных вопросов современных правовых исследований, связанный с использованием методологического потенциала иных наук, — это применение в правоведении теоретических положений и частнонаучных методов социологии.

В соответствии с требованиями материалистической диалектики, потребностями теории и практики в правоведении, развивающемся на основе марксистско-ленинского мировоззрения, все более повышается роль социологических категорий, конкретно-социологических приемов сбора, обработки и изучения фактического материала (опросы, анкетирование, выборочный метод, контент-анализ, метод шкал, метод эксперимента и др.). В этом отношении наметился процесс известной социологизации правоведения, в том числе и общей теории права.

Отмечая позитивное значение указанного процесса, нужно вместе с тем видеть, что он не может рассматриваться в юридической науке в качестве всепоглощающего, безграничного, приводящего к оттеснению специфических для правоведения методов.

Конечно, право, вся правовая действительность

представляют собой явления социальной жизни, находясь в одном ряду с другими социальными явлениями и, следовательно, вместе с ними могут быть в рамках социологии предметом общесоциологических и конкретно-социологических разработок с широким применением всего арсенала конкретно-социологических методов и методик. Однако подобные разработки, хотя и могут быть обозначены как «социология права», не выходят все же за пределы социологии⁸.

Для применения же конкретно-социологических методов в рамках правоведения в принципе нужны те же самые условия, которые были сформулированы в предшествующем пункте данной главы в отношении общенаучных методов и методологических положений иных областей знаний при их распространении на область юридической науки.

Это значит, что использование конкретно-социологических приемов не только не отменяет и не оттесняет использование традиционных частнонаучных методов правоведения, но, наоборот, требует широкого и плодотворного их применения. Ибо только на основе или, во всяком случае, с учетом данных, полученных в результате специально-юридического анализа (и на технико-юридическом, и на философском его уровнях), могут быть интегрированы в состав научных правовых знаний и данные, полученные в результате использования конкретно-социологических приемов. Исследователь-правовед не должен покидать почву юридической науки с ее специфическим понятийным и познавательным аппаратом.

Кроме того, конкретно-социологические исследовательские приемы могут получить применение далеко не во всех сферах теоретико-прикладного освоения правовой действительности. Они эффективно «работают» на тех участках общего пути исследования правовых явлений, которые касаются реальных социальных процессов,

⁸ Строго говоря, термин «социология права» применим в основном для обозначения одной из подотраслей социологии. В области же правоведения термин «социология права» имеет одно значение — «социально-правовые исследования», или «социологические исследования в праве» (см.: Кудрявцев В. Н. Социология, право и криминология. — Сов. государство и право, 1969, № 2, с. 70).

формирования и функционирования права в реальном бытии, в фактической социальной жизни. Это в основном исследование социальной обоснованности правовых установлений, эффективности их действия, условий и причин правонарушений, состояния и уровней правосознания и др. Ясно, что в данном случае речь идет о таких направлениях юридических исследований, которые не только соприкасаются с исследованиями по социологии как таковой, но и в какой-то мере совмещаются, перекрещиваются с ними.

Это весьма важные, но все же отдельные участки общего пути исследования правовых явлений. В целом же, в особенности при общетеоретическом осмыслении общих закономерностей правовой действительности, на первое место в познавательном инструментарии выдвигаются требования, законы и категории материалистической диалектики и на этой основе — понятийный аппарат, обеспечивающий философский (общесоциологический) специально-юридический анализ, разработку главного в праве — его специфических закономерностей, его сущности, свойств, структуры и т. п.

6. Частнонаучные методы правоведения. Это — конкретные приемы сбора, обработки и изучения фактического материала, вырабатываемые и используемые на основе метода материалистической диалектики в соответствии с особенностями профиля, функций и предмета данной науки.

«Исконным», органически присущим правоведению частнонаучным методом является технико-юридический метод⁹. Этот метод, состоящий в интерпретации правовых документов, формально-юридическом анализе догмы права, характеристике средств и приемов техники юриспруденции и т. д., свойствен прежде всего технико-юридическому уровню разработки специально-юридической проблематики в общей теории права и в специальных юридических науках.

Преодоление марксистско-ленинской общей теорией

⁹ Данное терминологическое обозначение рассматриваемого метода в отличие от других, в принципе ему соответствующих (формально-юридический, догматический и др.), более точно отражает его сущность и к тому же согласуется с особенностями структуры общетеоретических знаний и его непосредственным объектом — технико-юридическим содержанием права (I.6.1.).

права узкого горизонта буржуазной юриспруденции вовсе не означает ее разрыва со всем тем позитивным, ценным, что накоплено юридической наукой за многовековой путь развития и что представляет собой ее немалый вклад в общий потенциал частнонаучной методологии. Более того, технико-юридический метод, хотя по своей основе и выражает формально-логические принципы и приемы познания¹⁰ (а быть может, именно потому, что выражает их применительно к своеобразной области социальной действительности, объективно их требующей), этот метод — крупное достижение человеческой мысли, частнонаучной методологии, которым юридическая наука имеет все основания гордиться.

Использование технико-юридического метода важно потому, что полученные в результате его плодотворного использования данные прямо служат специальным юридическим наукам, юридической практике. Тем самым применение технико-юридического метода дает такой ощутимый позитивный эффект, который представляет собой постоянную, реальную, значительную теоретико-прикладную ценность. Не менее важно и то, что без данных, полученных в результате использования технико-юридического метода, *невозможно теоретико-прикладное освоение правовой действительности вообще*, в том числе и в исследованиях, имеющих преимущественно философскую или преимущественно социологическую ориентацию. Данные, полученные в результате технико-юридического анализа, — первая, обязательная и принципиально существенная ступень на всех уровнях теоретико-прикладного освоения права.

Более того, достаточно глубокое и тонкое использование метода технико-юридического анализа на основе требований, законов и категорий материалистической диалектики как бы выявляет скрытые в этом методе потенции, поднимает юридический анализ на новую, более высокую ступень — философской (общесоциологической) специально-юридической теории. Достигается такое возвышение выработкой общетеоре-

¹⁰ При формально-юридическом анализе, пишет В. В. Лазарев, на первый план выделяются чисто логические, языковые и иные абстрактные стороны, выражающие структурные закономерности права (см.: Лазарев В. В. Применение советского права. Казань, 1972, с. 119).

тических понятий, имеющих методологическое значение (I.2.7.). Специально-юридическая обработка фактического материала на данном уровне юридического анализа ориентирована на выявление свойств, связей и зависимостей в правовой материи, на характеристику ее структурных, логически-языковых и иных особенностей; и в соответствии с этим она должна давать и действительно дает научные результаты, которые органически интегрируются в единую сумму знаний, охватываемых общей теорией права.

Для правоведения характерен *сравнительно-правовой метод*, связанный с существованием на нашей планете и исторически, и в каждый данный момент многообразных правовых систем. Этот общенаучный¹¹ в своей основе метод свойствен правоведению в значительной мере потому, что глубоко вплетается в юридический анализ на всех его уровнях. Как правильно подмечено в литературе, сравнительное правоведение прежде всего выступает в качестве метода эмпирических исследований¹², т. е. на уровне технико-юридического исследования, когда раскрываются технико-конструктивные и иные технико-юридические черты сходства (единства) и различия содержания и формы тех или иных правовых институтов различных правовых систем или даже их подразделений.

Сравнительно-правовой метод имеет немалое значение и на более высоком (философском, общесоциологическом) уровне юридического анализа. И хотя, по всей видимости, следует признать преувеличением его трактовку в качестве чуть ли не органической части диалектико-материалистического метода¹³, несомненно, что его использование на базе требований, законов и категорий материалистической диалектики позволяет возвысить сравнительно-правовой анализ, внедрить его в самую ткань глубоких общетеоретических исследований. В этих исследованиях такого рода анализ помогает, в частности, не только выявить противоположность, различия и черты преемственности правовых си-

¹¹ См.: Сырых В. М. Метод правовой науки (основные элементы, структура), с. 72.

¹² См.: Правоведение, 1977, № 5, с. 144.

¹³ Такое мнение высказано А. А. Тилле (см.: Тилле А. А. Социалистическое сравнительное правоведение, М., 1975, с. 25).

стем разных исторических типов и правовых семей, но и (что, может быть, самое главное) формулировать общетеоретические положения и конструкции, выявлять закономерности функционирования и развития, которые учитывают особенности правовых систем различных социальных структур, эпох, стран¹⁴.

7. Методологическое значение общих положений правоведения. Категории общей теории права (вместе с общими положениями других фундаментальных юридических наук) выполняют в правоведении методологическую функцию¹⁵. Они не только являются результатом познания правовой действительности, но и выступают в качестве инструментов, опорных пунктов для дальнейшего продвижения научной мысли.

Главные, узловые общие положения теории права (понятия права, структуры права, функций права и др.), вырабатываемые на философском уровне специально-юридических исследований, являются не чем иным, как непосредственным *выражением применительно к данному конкретному фактическому материалу философских законов и категорий*. Другими словами, это те же самые философские категории, но преломленные в конкретном материале юридической науки. В конечном счете и здесь методологическое значение понятий коренится в диалектическом и историческом материализме. Но оно проявляется не непосредственно, а опосредованно, через положения общей теории права.

Именно путем все большего внедрения в самое содержание общей теории права законов и категорий

¹⁴ Развернутую характеристику сравнительного правоведения см.: Сравнительное правоведение. Сборник статей. М., 1978.

¹⁵ И. С. Самощенко и В. М. Сырых высказали сомнения по поводу того, что теоретико-понятийный аппарат правоведения может иметь методологическое значение (см.: Самощенко И. С., Сырых В. М. О методах познания государственно-правовых явлений. — Сов. государство и право, 1975, № 9, с. 10—11). Вряд ли эти сомнения основательны, тем более, что сами авторы утверждают, что понятия и категории правоведения, раскрывая сущностные, главные стороны государственно-правовых явлений, выступают в качестве опорных пунктов, ступенек научного познания, через которые правовая наука движется к новым результатам (там же, с. 10). Но ведь это как раз и есть характеристика методологического значения теоретико-понятийного аппарата правоведения (см. по данному вопросу: Васильев А. М. Правовые категории..., с. 71—72).

материалистической диалектики и происходят не только обогащение традиционного правового понятийного аппарата, его возвышение до высокого философского уровня, но и выработка специфических юридических категорий, имеющих значительную философскую нагрузку, таких, например, как категория «правовое регулирование» (I.17.1.).

В то же время степень философского содержания и отсюда методологическую значимость тех или иных положений общей теории права следует признать неодинаковыми, зависимыми от того, в какой мере они выражают объективно диалектику права, его закономерности, его глубинные черты и свойства. Ряд положений общей теории имеют только частнонаучное методологическое значение. Но как бы то ни было, положения общей теории права не только сами по себе содержат важные теоретические данные, но и выступают в качестве средства дальнейшего познания права, инструмента практики научных исследований в процессе теоретико-прикладного освоения правовой действительности.

8. Система категорий общей теории права. Всякая развитая наука, в особенности развитая фундаментальная наука, характеризуется тем, что ее содержание образует система связанных между собой, скоординированных основных, узловых понятий — категорий.

Такая система категорий присуща и общей теории права. Ее единство, скоординированность обусловлены целостностью предмета общей теории права, тем, что конкретные правовые категории представляют собой результаты теоретического освоения закономерностей функционирования и развития единой правовой действительности.

Вместе с тем системе общетеоретических правовых категорий свойственны и отношения субординации: в ней выделяются находящиеся в последовательной зависимости центральные категории, которые возглавляют понятийные ряды (тоже связанные между собой известной субординацией)¹⁶.

¹⁶ О правовых категориях, их системе и самой постановке вопроса о понятийных рядах общей теории права см.: Васильев А. М. Правовые категории...

Главное, сущностное, что характеризует правовую действительность, выражено в категории «*право*». Все другие центральные общетеоретические категории и, следовательно, возглавляемые ими понятийные ряды представляют собой в соответствии с объективной логикой правовой действительности ее конкретизацию и развертывание.

На философском (общесоциологическом) уровне специально-юридического анализа правовой действительности это развертывание выражено в категориях *правовой системы, исторического типа права, структурной общности права, структуры права, законности, правового принуждения* и др.

На последующей ступени конкретизации понятийного аппарата общей теории права, относящейся в основном к технико-юридическому уровню специально-юридического анализа, выделяются центральные узловые понятия *нормы права, правоотношения, правомочия, правового акта* и т. д.

Особой ветвью категорий, также находящихся в субординационной зависимости от категории права и вместе с тем характеризующих в соответствии с методом материалистической диалектики динамику всей правовой действительности, являются категория *правового регулирования* и сопряженные с ней категории *правотворчества, реализации права, применения права* и др.

Весьма существенное значение приобрела в теории права выделившаяся из последней из указанных групп категория *механизма правового регулирования*. Отражая динамику правовой действительности, она в то же время характеризует ее субстанцию, это позволило не только свести воедино весь юридический инструментарий: нормы права, правоотношения и т. д., но и в какой-то мере приподнять его освещение над сугубо технико-юридическим уровнем, приблизить его к философскому (общесоциологическому) уровню специально-юридического анализа.

Происходящий в настоящее время в социалистической правовой науке процесс углубления познания правовой действительности вызывает необходимость обогащения традиционных юридических понятий, выработки новых общих положений и в связи с этим известной рационализации и развития юридической терминологии. Здесь, однако, нельзя забывать важнейших требований, предъявляемых к научной терминологии, — ее однозначности, строгой определенности,

ясности, устойчивости, совместимости со всем комплексом употребляемых в науке терминов. И если, например, такие все более употребляемые терминологические обозначения, как структура права, структурная общность, комплексное образование, юридическая процедура, едва ли могут вызвать возражения с точки зрения указанных выше требований, то введение терминов «правовая материя», «юридическая энергия», «ткань права» и некоторых других требует осторожности. Вместе с тем, отдавая ясный отчет в условности подобных терминологических обозначений, заимствованных из иных наук, нельзя не сказать и о другом: к указанным терминологическим нововведениям в ряде случаев (в том числе и в настоящей работе) приходится все же прибегать, так как иным путем невозможно обозначить то новое и специфическое, что раскрывается в результате научного исследования. Таким образом, использование в данном курсе упомянутых терминов — не столько стремление автора использовать образные выражения и метафоры, сколько попытка найти новую, соответствующую сущности тех или иных явлений и характеризующих их понятий терминологию.

И еще одно замечание. Обогащение понятийного аппарата науки и совершенствование научной терминологии должны происходить не за счет утраты точности устоявшихся терминов, специфической для данной науки четкости, выражающей к тому же скоординированность научных понятий. Когда, например, на основе философских, общенаучных соображений предлагается расширить понятия юридической ответственности, юридического процесса или сузить понятие правоотношения, то, помимо всего иного, нельзя упускать из поля зрения следующее. Подобные предложения приводят к тому, что научные термины теряют подобающую им строгость, определенность, и это может нанести ущерб стройности и скоординированности всего научного аппарата. А если учесть, что термины в юридической науке едины с терминологией закона и юридическим языком практической юриспруденции, то следует иметь в виду и те неблагоприятные последствия, которые могут повлечь за собой такого рода «расширения» и «сужения» в области законодательства и юридической практики¹⁷. И потому во многих случаях углубление теоретических знаний, широкое использование философских и общенаучных данных должно выражаться не в «преобразовании» сложившихся понятий и придании юридическим терминам нового смысла, а в том, чтобы с учетом указанных выше требований, предъявляемых к научной терминологии, развивать и совершенствовать ее, в том числе и путем введения в научный оборот новых понятий и терминов.

¹⁷ С этой точки зрения нельзя согласиться с Б. Л. Назаровым, полагающим, что следует признать закономерной идею преодоления однозначности традиционно установившихся юридических понятий и их определений (см.: Сов. государство и право, 1979, № 7, с. 63). Закономерной должна быть признана иная тенденция: придание понятийному аппарату науки строгой определенности, а научной терминологии — однозначности, устойчивости.

СОДЕРЖАНИЕ КУРСА. СИСТЕМА ИЗЛОЖЕНИЯ

1. Теоретические концепции в социалистическом правоведении. Социалистическое правоведение спаяно *идейно-теоретическим единством*.

Идейно-теоретическое единство социалистического правоведения не исключает, однако, творческого разнообразия в исследовании права. Марксизм-ленинизм — враг всякого шаблона в науке, закостенелых, догматических схем и постулатов. Творческое применение законов и категорий материалистической диалектики при исследовании конкретного фактического материала в ряде случаев приводит правоведов к неодинаковым результатам, выражающим тот или иной аспект при теоретико-прикладном освоении правовой действительности. В ходе исследования вырабатываются своеобразные *теоретические концепции*, объясняющие правовые явления.

Существенную роль играет здесь *угол зрения* на правовую действительность, т. е. тот участок в многозвенном пути ее исследования, который взят за основу при освещении всего комплекса правовых проблем и который предопределяет особенности применения философских и общенаучных идей, частнонаучных методов при анализе правового материала.

В зависимости же от угла зрения — от того, взяты ли за основу исследования участок пути от правовой формы к глубинному экономическому и социально-политическому ее содержанию или же участки пути от сущности права вновь к правовой форме, — проводится ориентация научных исследований: философская, социологическая, специально-юридическая.

Угол зрения, под которым рассматривается правовая действительность, во многом определяется закономерностями поступательного движения правовой мысли, этапом развития науки, использованием того или иного методологического аппарата.

Теоретическая концепция, лежащая в основе настоящего курса, и определена таким образом, чтобы в ней

получили отражение основные тенденции развития марксистско-ленинской теории права, а также влияние на это развитие в современный период новейших философских и общенаучных идей.

2. О направлениях развития общей теории права. Развитие социалистического правоведения в нашей стране обусловлено в современных условиях задачами коммунистического строительства, требованиями общественной, в том числе юридической практики, необходимостью решения назревших идейно-политических проблем, вытекающих из новой Конституции СССР, решений XXVI съезда партии.

Новая Советская Конституция не только воплотила в своем содержании впечатляющие достижения государственно-правового строительства в нашей стране, но и явилась основополагающим государственно-политическим документом творческого марксизма, который самым своим содержанием, нацеленностью на дальнейшее совершенствование законодательства, укрепление права и законности ориентирует марксистско-ленинское правоведение на углубленную разработку фундаментальных и практически значимых проблем, повышает общественную роль и авторитет марксистско-ленинской юридической науки в жизни общества, строящего коммунизм.

Ключ же к углубленной разработке фундаментальных и практически значимых проблем общей теории права в их единстве и взаимообогащении — в том, чтобы в соответствии с природой и структурой общей теории, требованиями материалистической диалектики достигнуть *органического соединения широких философского и социологического подходов к праву с многогранным его специально-юридическим исследованием.*

Именно такое теоретико-прикладное освоение правовой действительности, когда оно ведется на широкой философской и социологической базе и в то же время ориентировано на постижение ее юридических тонкостей, позволяет поднять исследования права на новый, высокофилософский уровень и тем самым дать правильное направление изучению правовых вопросов в специальных науках, обеспечить осуществление практически-прикладной функции правоведения на основе глубоких, фундаментальных теоретических знаний.

Надо полагать, рассматриваемая тенденция под-

тверждается теми положениями Отчетного доклада ЦК КПСС XXVI съезду партии, в которых обновление советского законодательства связывается с тем, что новые законы позволяют регулировать различные стороны общественных отношений тоньше, точнее¹. Тоньше, точнее — это, наряду с полным и всесторонним отражением назревших потребностей общественного развития, искусное, с максимальным использованием всего правового инструментария юридическое выражение этих потребностей, что предполагает глубокую разработку вопросов специально-юридической теории.

Не трудно заметить, что отмеченная тенденция в полной мере согласуется с той важной особенностью марксистско-ленинской общей теории права, которая выражается в монистическом единстве философских, социологических и специально-юридических характеристик правовой действительности. Значит, осуществление указанной тенденции органично для марксистско-ленинской теории права, ведет к тому, что она все более и более обретает в системе правоведения «свое лицо», упрочивает свое единое содержание, утверждается в качестве теоретико-методологического центра социалистического правоведения.

3. Передовые философские, общенаучные идеи. В современных условиях на характер, направления общетеоретических правовых исследований оказывают заметное влияние передовые философские и общенаучные идеи, методологические положения иных наук, получившие развитие на основе единой марксистско-ленинской методологии.

Это важно тем более, что такого рода идеи и положения, как это нередко случается в истории науки, «встретились» с назревшими проблемами социалистического правоведения, обусловленными в конечном счете требованиями социального развития на нынешнем этапе коммунистического строительства, проблемами, которые для своего решения как раз и нуждаются в новом методологическом инструментарии.

Едва ли не первое место среди новейших философских и общенаучных идей для правоведения, как, впрочем, и для ряда других областей знаний, занимает *системный подход*, разумеется, в той его интерпретации,

¹ См.: Материалы XXVI съезда КПСС. М., 1981, с. 64.

которая вытекает из самой сущности материалистической диалектики, ее требований при социальном познании².

Системный подход при изучении правовой действительности обуславливает, в частности, характеристику права не только в качестве особой социальной системы, но и под углом зрения:

системно-коммуникационных связей (право — элемент общества как системы, элемент других системных образований);

системно-структурного аспекта (право — социальное явление, отличающееся сложной, многоуровневой структурой);

системно-функционального аспекта (право — социальная система, отличающаяся специфическими регулятивными и охранительной функциями).

Новым поворотом в освещении правовых явлений обуславливается также *аксиологический (ценностный) подход* — такое направление исследования, когда явления общественной жизни рассматриваются в качестве ценностей, благ, т. е. явлений, которые не только необходимы, но и способны принести выигрыш в общественной жизни, отвечают идеалам людей, классов, общества.

Указанные направления развития философской, общенаучной мысли, представляющие собой специфические формы конкретизации диалектико-материалистического взгляда на мир, органически взаимосвязаны, являются ступенью в общем потоке развития философских, общенаучных знаний.

Наряду и в связи с системным и аксиологическим подходами в последнее время все большее конструктивное влияние на истолкование правовых явлений оказывают идеи, развиваемые в *науке управления, в кибернетике, в теории информации*. Весьма ощутимо проникновение в теорию права положений *социальной психологии*, других отраслей социологии, всего комплекса *поведенческих наук*, изучающих с позиций материалистической диалектики, исторического материализма поведение людей, коллективов, социальных групп.

² См.: Афанасьев В. Г. О системном подходе в социальном познании. — Вопросы философии, 1973, № 6.

4. Содержание курса. Специальные, сквозные положения. В последние годы социалистическое правоведение на основе прочно вошедших в науку методологических положений сосредоточило внимание на *регулятивной, активно-созидательной стороне права*.

В связи с этим оказалась возможной и необходимой выработка теоретических концепций, характеризующих право как регулятор общественных отношений.

Одна из таких теоретических концепций и положена в основу настоящего курса.

В курсе в соответствии с общим направлением развития теории права поставлена задача органически соединить передовые философские, общенаучные идеи со *специально-юридическим анализом*.

Как фундаментальный факт, имеющий основополагающее значение для решения кардинальных общетеоретических проблем, рассматривается в курсе принципиально новый в мире юридических явлений феномен — *общенародное право*. Оно отличается не только качественной новизной своей социально-классовой сущности, но и высшим воплощением социально ценных качеств права, развитых юридических механизмов, достижений мировой юридической культуры.

В соответствии с этим курс, по замыслу автора, является работой, которая затрагивает *преимущественно проблемы общей теории социалистического права* на философском (общесоциологическом) уровне специально-юридической их разработки.

Отсюда — специальные, сквозные положения курса, прямо опирающиеся на передовые философские, общенаучные идеи. Главные из них состоят в том, что право представляет собой *социально-классовый, институционный, нормативный регулятор, отличающийся специфическими функциями, многоуровневой структурой, многозвенным механизмом*, — регулятор, который *способен* (и эти способности наиболее полно проявляются именно в социалистическом общенародном праве) обеспечить:

многостороннее воздействие на общественные отношения;

не только достижение «гарантированного результата», но и обеспечение классово-определенной социальной свободы в ее единстве с ответственностью, раз-

вертывание активности, инициативы участников общественных отношений;

соединение достоинств нормативного и поднормативного индивидуального регулирования общественных отношений;

опосредствование общественных отношений при помощи различных типов и методов правового регулирования.

Одной из обобщающих сквозных идей курса является мысль о том, что право как социальный регулятор обладает значительной социальной силой и, что еще более важно, не до конца пока использованными резервами, которые к тому же прямо согласуются с нуждами социального прогресса.

В соответствии с этим и формулируются основные положения курса (в частности, о противоречивой сущности права; о соотношении социальной свободы и права; о социальной ценности права; о регулятивных — статической и динамической — и охранительной функциях права; о единстве нормативного и поднормативного индивидуального регулирования; о сложной, многоуровневой структуре права; о многозвенном механизме правового регулирования; о типах — общедозволительном и разрешительном — правового регулирования).

5. Вопросы социалистического права — главное в марксистско-ленинской общей теории права. Два момента при характеристике места вопросов социалистического права в марксистско-ленинской общей теории представляются наиболее существенными.

Первый. Общая теория права есть неотъемлемая часть социалистического правоведения, которая несет на себе печать всех его главных черт, в том числе и направленность на обеспечение потребностей практического характера. А эти потребности связаны прежде всего с функционированием социалистического права, с дальнейшим совершенствованием социалистического законодательства, улучшением практики его применения. Значит, и в общей теории права при достаточном использовании исторических данных и данных сравнительного правоведения основные выходы на теоретически и практически значимую проблематику, да и непосредственно на фактический материал должны тоже

относиться к социалистическому праву, а в рамках советской науки — к советскому праву.

И второй. Социалистическое право — исторически последний тип права классовой эпохи в жизни человечества; оно представляет собой качественно новую в социальном отношении группу юридических систем. На стадии общенародного права в нем наиболее полно раскрылись, развернулись черты общесоциального регулятора.

Следовательно, именно с нацеленностью на проблемы и на фактический материал социалистического, прежде всего советского, права можно на базе широких философских, общесоциологических предпосылок раскрыть особенности юридической формы, специально-юридические черты права как регулятора общественных отношений.

Таким образом, вопросы социалистического права и по существу (т. е. не только с точки зрения значимости фактического материала) входят в самое содержание марксистско-ленинской общей теории права, причем касаются наиболее существенных, концептуальных ее проблем, в частности характеристики сущности, социальной ценности, закономерностей и перспектив развития права, его исторической судьбы.

При изложении в настоящем курсе общетеоретических проблем учитывалось, что именно общенародное право, причем на новой качественной основе, — приемник и форма высшего выражения и развертывания общечеловеческих юридических ценностей, развитых юридических механизмов, совершенного юридического инструментария. В книге *и сделан акцент на таких общетеоретических положениях, которые призваны, по замыслу автора, раскрыть указанные ценности, механизмы и инструментарии*. Следовательно, таким путем общетеоретические положения, порой имеющие, на первый взгляд, вид априорных конструкций³, должны привести в конечном итоге к пониманию ряда важных сторон правовой действительности развитого социалистического общества, к постижению специальных закономерностей ее функционирования, направлений и перспектив ее развития. В связи с этим следует еще раз

³ См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 23, с. 21.

отметить, что с учетом изложенного (в том числе неизбежности формулирования положений, имеющих, на первый взгляд, вид априорных конструкций) настоящий курс посвящен в основном именно проблемам *общей теории социалистического права*.

6. Построение курса. Построение данного курса, очередность содержащихся в нем разделов и глав призваны отразить внутреннюю логику предмета общей теории права, постепенное раскрытие закономерностей правовой действительности, многозвенного механизма правового регулирования.

При этом в отличие от ранее использованных схем расположения научного материала (в книгах «Общая теория социалистического права» и «Проблемы теории права») в данном издании исключен в качестве самостоятельного раздел, который был посвящен общим вопросам науковедения в области права, занимающим в теории права специфическое место (и во всяком случае, прямо не связанным с основным содержанием курса). В книге оставлены лишь те проблемы юридического науковедения, которые относятся к общей теории права. Кроме того, в настоящем издании приближены к центральным, исходным проблемам общетеоретическая, политически и юридически значимые характеристики правотворчества и применения права, и от них обособленно рассматривается то, что относится к догме права и технике юриспруденции, — правовые акты и правоприменительная деятельность.

Книга в обоих томах содержит одиннадцать разделов: том I включает разделы с первого по шестой, том II — с седьмого по одиннадцатый.

После освещения науковедческих вопросов, относящихся к общей теории права (раздел первый), система изложения материала в книге подчинена такой логике: от социально-политической, общесоциологической характеристики права, т. е. изложения общих положений о праве (раздел второй), о праве социалистического типа (раздел третий), о месте права в системе надстройки (раздел четвертый), о ряде его свойств (раздел пятый), о его соотношении с правовым регулированием (раздел шестой) — к рассмотрению механизма правового регулирования (раздел седьмой), основных его звеньев — юридической нормы (раздел восьмой) и правоотношения (раздел девятый), а затем к рассмотре-

нию внешней формы права — правовых актов (раздел десятый) и практической деятельности по применению права (раздел одиннадцатый).

Таким образом, хотя все содержание курса, по замыслу автора, является цельным, объединенным едиными, «сквозными» положениями, в нем все же в рамках общей специально-юридической ориентации том I относится непосредственно к философской и общесоциологической проблемам теории права, а том II — к той специально-юридической проблематике, в пределах которой на основе указанных единых положений осмысливаются общие вопросы догмы права и техники юриспруденции.

ПРАВО. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Глава 4

ОБЩЕСТВО — СОЦИАЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ — ПРАВО

1. Общество как система. Социальное регулирование. В марксистско-ленинской теории обоснован взгляд на общество как на целостный, интегрированный материальными условиями жизни социальный организм¹ — взгляд, прямо обусловленный диалектико-материалистической методологией и с предельной четкостью сформулированный основоположниками научного коммунизма².

¹ Здесь и дальше термин «общество» понимается в смысле конкретного, индивидуального социального организма, т. е. в том смысле, в каком использовал этот термин В. И. Ленин, когда писал, что «общество рассматривается как живой, находящийся в постоянном развитии организм (а не как нечто механически сцепленное и допускающее поэтому всякие произвольные комбинации отдельных общественных элементов)» (Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 1, с. 165). См. по этому вопросу: Плетников Ю. К. О природе социальной формы движения. М., 1971, с. 57—59.

² См., в частности: Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 46, ч. I, с. 229; Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 1, с. 165.

Из этой методологически основополагающей характеристики общества с непереложностью следует, что имманентным и весьма важным в рассматриваемой плоскости качеством общества является организованность, упорядоченность образующих социальную жизнь общественных отношений³, а значит, объективная необходимость их социального регулирования. По Марксу, урегулированность и порядок представляют собой форму упрочения данного способа производства и потому его относительной эмансипации от просто случая и просто произвола. «Регулярность и порядок, — подчеркивал К. Маркс, — сами суть необходимый момент всякого способа производства, коль скоро он должен приобрести общественную устойчивость и независимость от просто случая или произвола»⁴. Урегулированность и порядок как существенный момент способа производства, как форма его упрочения — это и есть такое качество социального организма, которое объективно требует социального регулирования⁵.

Регулировать (в социальной жизни) — значит определять поведение людей и их коллективов, давать ему направление функционирования и развития, вводить его в рамки, целенаправленно его упорядочивать⁶. Существование и развитие социального регулирования, его ме-

³ Системный подход, пишет В. М. Краснов, предполагает рассмотрение общества в качестве целостного образования, обладающего сложной многоуровневой структурой, функционирующего на основе саморегуляции и развивающегося через разрешение внутренних противоречий (см.: Краснов В. М. К понятию общества как социальной системы. — *Философские науки*, 1977, № 2, с. 28).

⁴ Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 25, ч. II, с. 356.

⁵ Сопряженным и перекрещивающимся с понятием «социальное регулирование» является понятие «социальное управление». Последнее характеризует в принципе то же самое явление и так же непосредственно вытекает из особенностей общества как системы. Но плоскость здесь несколько иная: социальное управление относится к тому аспекту социального регулирования, который состоит в активной организующей деятельности органов, образующих систему социального управления (в том числе в классовом обществе государства, политических партий и др.). Нередко в литературе указанные категории понимаются как совпадающие. Но есть обоснованное мнение, в соответствии с которым регулирование понимается как явление более широкое, чем управление (см.: Кравцов А. К. Социалистическое производство и гражданское право. — *Правоведение*, 1979, № 2, с. 36).

⁶ См.: Дробницкий О. Г. Понятие морали. М., 1974, с. 233, 236.

сто и функции в общественной жизни характеризуются рядом закономерностей.

— Во-первых, каждое исторически конкретное общество объективно требует строго определенной меры социального регулирования («не больше» — «не меньше»), иначе неизбежны отрицательные последствия для социальной системы — ее неорганизованность или, наоборот, ее излишняя регламентация («заорганизованность»). Эта мера, выражающая объем и интенсивность социального регулирования, зависит от требований данного экономического базиса, от этапа развития общества, особенностей общественно-экономической формации, уровня ее органичности. Такая мера тем значительней, чем более сложными являются общественные отношения, чем более возрастает необходимость их скоординированного развития, чем выше объективно обусловленная необходимость относительной эмансипации способа производства, всей социальной жизни от просто случая и просто произвола.

— Во-вторых, по мере развития социального регулирования в нем все более возрастает удельный вес социального; не порывая с психобиологическими факторами человеческого поведения, регулирование тем не менее все более освобождается от естественно необходимых природных элементов и сторон, все более связывается с потребностью выражения и обеспечения исторически определенной социальной свободы и ответственности в поведении людей, их коллективов; соответственно в нем наряду с повышением конкретности и определенности возрастает роль нормативного и в связи с этим абстрактного, всеобщего, того, что так или иначе относится к общественному сознанию.

В-третьих, закономерной тенденцией развития социального регулирования является формирование относительно обособленных регулятивных механизмов. Определяющее значение экономического базиса, материального производства на всех этапах развития общества остается решающим фактором социального регулирования и неизменно присутствует во всех его проявлениях и разновидностях⁷. В то же время именно в связи

⁷ В литературе справедливо обращается внимание на то, что ведущим моментом в обществе как системе является материаль-

с особенностями развивающегося материального производства в общественной жизни неуклонно возрастают удельный вес и значение социального управления и отсюда — тех разновидностей регулирования, которые воплощаются в целенаправленной деятельности людей, их коллективов, общественных образований⁸. А подобного рода целенаправленная деятельность, точнее, необходимость обеспечения, оснащения ее нужным инструментарием, придания ей качества стабильности и т. д., и вызывает к жизни особые регулятивные механизмы, которые, выражаясь прежде всего в социальных нормах, относятся к такому исходному элементу общества, как культура⁹.

— В-четвертых, по мере развития социальной жизни происходят изменения качества регулирования, усложнение и совершенствование регулятивных механизмов — процесс, который является как бы ответом социального регулирования на потребности экономического базиса, всего общественного развития, на нужды социального прогресса, в том числе на необходимость выражения и обеспечения социальной свободы. Изменение качества социального регулирования, в свою очередь, выражается в ряде направлений, сторон и характеристик его развития и функционирования. О них и пойдет речь дальше.

2. Нормативное социальное регулирование. Регулирование (в социальной жизни) в принципе может быть двух основных видов: индивидуальным и нормативным.

Индивидуальное — упорядочение поведения людей при помощи разовых персональных регулирующих акций, решений данного вопроса, относящихся только к строго определенному случаю, к конкретным лицам.

ное производство, которое цементирует общественную жизнь, придает ее компонентам характер целостной системы (см.: Краснов В. М. К понятию общества как социальной системы, с. 35).

⁸ Рассматривая общество как открытую саморегулирующуюся органическую целостность, В. А. Демичев указывает на то, что материальный процесс функционирования общественной системы предполагает целесообразные реакции не только на внешние, но и на внутренние факторы, т. е., говоря в целом, предполагает саморегуляцию, целесообразное поведение, деятельность, направленную на сохранение и развитие целостности (см.: Методологические проблемы исторического материализма. Барнаул, 1976, с. 40).

⁹ См.: Краснов В. М. К понятию общества как социальной системы, с. 34.

Нормативное — упорядочение поведения людей при помощи общих правил, т. е. известных моделей, образцов, эталонов поведения, которые распространяются на все случаи данного рода и которым должны подчиняться все лица, попавшие в нормативно регламентированную ситуацию.

Одни и те же жизненные проблемы могут в принципе решаться и тем самым целенаправленно упорядочиваться (регулироваться) как в индивидуальном, так и в нормативном порядках. Допустим, нужно установить, кто из данных лиц должен привлекаться к общественным работам и каково содержание таких работ. Тут возможны два варианта: либо в каждом конкретном случае в индивидуальном порядке разово определяется, что такие-то и такие-то лица должны выполнить такие-то и такие-то работы, либо вводятся общие правила, нормативы, регламентирующие порядок и очередность привлечения лиц к работам, точное содержание их деятельности. Конечный результат и там и здесь в общем один: обеспечивается осуществление общественных работ, т. е. поведение людей упорядочивается, направляется, а порядок решения проблемы разный: индивидуальный или нормативный.

Индивидуальное — это простейшее социальное регулирование. Оно имеет известные достоинства (позволяет решить жизненные проблемы с учетом особенностей данной ситуации, персональных качеств лиц, характера возникающих отношений). Но очевидны и его значительные недостатки: каждый раз проблему нужно решать заново, отсутствует единый общий порядок, а главное, существуют довольно широкие возможности для субъективистских решений.

Появление нормативного регулирования — это первый и один из наиболее значительных поворотных пунктов в становлении социального регулирования, знаменующий своего рода качественный скачок в его развитии. По словам Ф. Энгельса, уже на «весьма ранней ступени развития общества возникает потребность охватить общим правилом повторяющиеся изо дня в день акты производства, распределения и обмена продуктов и позаботиться о том, чтобы отдельный человек подчинился общим условиям производства и обмена»¹⁰.

¹⁰ Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 18, с. 272.

При помощи общих правил оказывается возможным достигнуть единого, непрерывно действующего порядка в общественных отношениях. Обеспечивается подчинение поведения людей общим условиям, продиктованным требованиями экономики, всей социальной жизни. Резко сужаются возможности для господства случая и произвола. Тем самым с максимальной полнотой достигается главная цель социального регулирования — упрочение способа производства, приобретение им, как подчеркивал К. Маркс, общественной устойчивости и независимости от простого случая или произвола.

Весьма существенно, что нормативное регулирование затрагивает область общественного сознания, связывается с ним, с существующей системой ценностей. Ведь всякая норма в обществе — это масштаб, критерий оценки будущих форм поведения, суждение о ценностях, обращенное в будущее и объективированное в том или ином виде¹¹.

Разумеется, нужно видеть минусы, свойственные и нормативному регулированию. Само по себе оно не обеспечивает того, что достигается при индивидуальном, разовом решении жизненных проблем, — учета конкретной, индивидуальной ситуации, неповторимых особенностей данного случая. Этим и объясняется остро ощущаемая в ходе общественно-исторического развития потребность дополнить нормативное регулирование, в том числе правовое, индивидуальным. Но все это не должно заслонять громадных социальных преимуществ нормативного регулирования, формирование которого имело переломное, этапное значение в развитии регулятивных механизмов, свойственных обществу как социальной системе.

3. Социальное регулирование в доклассовую эпоху. На заре существования человечества сложилась на основе первобытной общественной собственности своеобразная социальная организация «первобытного коммунизма» — первобытнообщинный строй.

При его освещении в нашей литературе акцент нередко делается на том, что в условиях «первобытного

¹¹ См.: Кобляков В. П. Об истинности моральных суждений. — Вопросы философии, 1968, № 5, с. 67; Лукашева Е. А. Социалистическое правосознание и законность. М., 1973, с. 57.

коммунизма» права (как и государства) не было, существовали только обычаи. Верный и плодотворный с методологических и принципиально теоретических позиций, такой подход при рассмотрении социальной организации первобытнообщинного строя нуждается вместе с тем и в формулировании позитивных выводов, опирающихся на особенности общества как системы.

Суть этих выводов заключается в том, что в первобытных обществах, в условиях родоплеменной общественной организации, существовала примитивная и в то же время самобытная *система социального регулирования*, адекватная тогдашним общественным условиям. Эта система отличалась многими особенностями (о них дальше); более того, нынешние представления о социальном регулировании, о нормах, их обозначении применимы к ней в довольно малой степени. Для первобытных обществ она и не могла быть иной; отвечая потребностям и условиям экономической и других сторон социальной жизни «первобытного коммунизма», она выступала в качестве надежно работающей и эффективной регулирующей системы, в полной мере обеспечивающей объективно обусловленную организованность социальной жизни.

Важнейшие особенности этой системы связаны с тем, что социальное в условиях первобытнообщинного строя неотделимо еще от естественно необходимого, природного. Именно поэтому, говоря словами К. Маркса, при первобытнообщинном строе над людьми еще не «господствуют абстракции»¹²; а регулятивные механизмы — обычаи — представляют собой, как писал Ф. Энгельс, «естественно выросшую структуру»¹³.

Характерно, что, выражаясь внешне в системе обычаев, нормы первобытнообщинного строя по своему содержанию воплощали естественную, природную необходимость, преломляющуюся в условиях социальной жизни того времени, и потому представляли собой нерасторжимое единство и требований биологического порядка, и требований производственных, и требований моральных, религиозных, обрядово-ритуальных.

¹² См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 46, ч. I, с. 107—108.

¹³ Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 21, с. 156.

В условиях лишь намечавшейся свободы в социальной жизни, суровой и жестокой борьбы людей за существование система социального регулирования первобытнообщинного строя отличалась соответствующей суровостью и жесткостью, а по нынешним меркам — порой и жестокостью, тем, что сковывала индивидуальную инициативу, самостоятельность членов рода, не давала сколько-нибудь широких возможностей для их социальной свободы, активности. Она выступала в виде строгих, непререкаемых, безусловно обязательных (столь же безусловно обязательных, как и сама природная необходимость) обычаев, в силу длительного применения ставших привычкой и вследствие этого не нуждавшихся для обеспечения своего действия в каком-либо специальном аппарате принуждения¹⁴.

Именно такой естественно-природный характер обычаев первобытных обществ и исключает надобность в праве — в абстрактном институционном регуляторе, для функционирования которого требуется принуждение особого рода, принуждение, обеспечиваемое специальным аппаратом.

4. Предпосылки права в системе социального регулирования доклассовой эпохи. Систему социального регулирования, свойственную «первобытному коммунизму» (во всяком случае, со стороны ряда ее черт), можно рассматривать в качестве *предправового* социального явления.

В ней по мере развития материального производства, всей социальной жизни, в особенности в условиях начинавшегося разложения, краха родоплеменной организации, все более накапливались элементы, в том числе элементы регулятивной культуры, которые потом, когда сложились необходимые социальные факторы, пригодились при формировании права.

Главное, что здесь важно отметить, заключается в следующем. В системе социального регулирования доклассовой эпохи в результате закономерного развития материального производства, всех сторон социальной жизни получают известное отражение все более воз-

¹⁴ Об особенностях обычаев первобытнообщинного строя см.: Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Исторические типы государства и права. М., 1971, с. 65—77.

растающие начала *свободы* поведения участников общественных отношений. Если свойственное тогдашней эпохе господство природной необходимости обуславливало нерасторжимость, а точнее, неразличимость прав и обязанностей конкретных индивидуумов и их групп, то постепенное совершенствование материального производства, вызванное разделением труда, рост и развитие всего комплекса социальных институтов первобытнообщинного строя шаг за шагом приводят к тому, что начинают приобретать относительно самостоятельное значение определенные возможности (свобода) поведения тех или иных участников общественных отношений, характер которых лучше всего может быть выражен термином «право».

Что это за право? Юридическое явление? Нет. Ф. Энгельс, используя указанную терминологию, специально обращает внимание на то, что подобное терминологическое обозначение сохранено в интересах краткости, «но оно неудачно, так как на этой ступени развития общества еще нельзя говорить о праве в юридическом смысле»¹⁵. И тем не менее показательно, что Ф. Энгельс при освещении ряда сторон первобытнообщинного строя все же использует этот термин — «право» («отцовское право», «материнское право», «право избирать и смещать старейшин», «обычное право» и др.). Почему? Да потому, что слово «право» может обозначать и явление качественно иное, чем юридическое регулирование, т. е. иметь неюридическое значение, пониматься в непосредственно-социальном смысле. Право в данном ракурсе обозначает не социально-классовый нормативный регулятор, а феномен из другого круга явлений социальной жизни — социально оправданную свободу определенного поведения, его нормальность, свободу как результат прямого действия объективных социальных закономерностей, иных условий жизнедеятельности людей (I.5.1.)¹⁶.

В то же время формирующаяся в недрах первобытнообщинного строя подобного рода свобода поведения

¹⁵ Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 21, с. 46.

¹⁶ В этом, думается, заключается рациональное зерно положений Д. Ж. Валеева об обычном праве в доклассовую эпоху (см.: Валеев Д. Ж. Обычное право и его генезис. — Правоведение, 1974, № 6, с. 71 и след.).

служит предпосылкой и предвестником *особого, юридического* регулирования — такого регулирования, которое складывается при расколе общества на классы и специфическим моментом которого является юридическая свобода поведения.

В последующем прогрессе системы социального регулирования, связанном с возникновением права, немалую роль сыграли и такие элементы регулятивной культуры, как строгость и непререкаемая обязательность обычаев. Не случайно, как свидетельствуют факты истории, везде и всюду на нашей планете одно из исходных начал формирования права — это санкционирование обычаев, которые, таким образом, выступали в качестве той готовой формы, при помощи которой определенные правила возводились в закон.

Возможно, система первобытных обычаев имела в рассматриваемом отношении, т. е. для последующего формирования права, и более глубокое значение. С этой точки зрения заслуживает тщательного изучения институт табу — строжайших запретов, имевших биологические, стихийно-природные, хозяйственные, моральные, религиозно-обрядовые основания и отличавшихся жесткой обязательной силой, непререкаемостью. Распространенные повсеместно, в сущности, во всех первобытных обществах, они, по мнению некоторых авторов, представляют собой «зародыш правовых норм»¹⁷. Более того, можно предположить, что табу явились предпосылкой формирования в последующем таких глубинных элементов структуры права, как общие юридические запреты (I.15.9).

Достоин внимания также то, что в доклассовом обществе стали складываться и специфические регулирующие механизмы, органически сочетающие нормативное и индивидуальное регулирование. В некоторых институтах, характеризующих родоплеменную общественную организацию, можно увидеть контуры «правосудной» деятельности, при которой регулирование осуществляется по схеме: норма (обычай) плюс индивидуальное веление (решения родовых собраний, старейшин, «судов»). В этих условиях постепенно формиру-

¹⁷ См.: Дроздов М. А. Человек и общественные отношения. Л., 1966, с. 90.

ются прецеденты — решения конкретных дел, приобретающие в повторяющихся ситуациях значение образцов, своего рода предвестников казуального права.

Конечно, все это лишь нормативно-регулятивные предпосылки права, постепенно накапливающийся «строительный материал» регулятивной культуры, который затем, при распаде первобытнообщинного строя, выполнил функцию одного из исходных элементов формирования правовых систем.

Но как бы то ни было, важно, что право при расколе общества на классы возникло не вдруг, не на чистом месте; его возникновение в какой-то мере было подготовлено развитием системы социального регулирования доклассовой эпохи.

✓ **5. Возникновение права.** Марксистско-ленинская наука связывает возникновение права, как и государства, с появлением частной собственности на средства производства, с расколом общества на антагонистические классы и последовавшим в связи с этим разложением первобытнообщинного строя.

Ближайшим образом возникновение права на основе указанных общественно-исторических факторов обусловлено тем, что: а) первобытные обычаи оказались непригодными для регулирования отношений классового общества, отношений господства и подчинения и б) формирующееся государство нуждалось в общеобязательном регуляторе, который смог бы выступить в качестве классовой силы, средства навязывания классово-господствующей воли всему населению.

Вместе с тем характеристика возникновения права и здесь требует более широкого подхода, отходящего от представлений об обществе (теперь уже классовом) как социальной системе. При таком подходе оказывается, что право в своем возникновении и развитии связано с потребностями классового общества, с важнейшими сторонами его существования и функционирования, и связано «напрямую».

Главное заключается в том, что общество, важнейшая сторона которого характеризуется расколом на враждующие, антагонистические классы, — новый, более социально развитый и сложный общественный организм. И это общество, совершившее, по терминологии Ф. Энгельса, качественный скачок от «дикости» и «варварства» к «цивилизации», объективно нуждается

в более развитой, качественно новой системе социального регулирования, такой системе, которая отличалась бы мощной регулятивной силой, обеспечивающей функционирование общества как целостного организма, глубокое вторжение в социальные процессы и в то же время — условия для социальной свободы, для развертывания активности участников общественных отношений. А важнейшим, ключевым элементом такой качественно новой регулятивной системы и явилось право.

Возникновение права обусловлено, следовательно, материальным производством, политической и духовной жизнью общества в классовую эпоху и отсюда — объективной потребностью в такой системе социального регулирования, которая смогла бы справиться со всеми многообразными задачами существования и функционирования классового общества.

— Среди оснований, вызвавших к жизни право, наряду и в сочетании с непосредственно классовыми отношениями, проявляющимися через государство (политические факторы), необходимо выделить потребности экономических отношений, складывающихся в условиях частной собственности, разделения труда, товарного производства и обращения. Именно потребность закрепить экономический статус товаровладельцев, необходимость обеспечить для них устойчивые и гарантированные экономические связи, постоянные, прочные и обязательные для всех предпосылки хозяйственной, коммерческой деятельности, условия для самостоятельности, активности, инициативного действия явились исходным источником многих важнейших свойств юридической формы общественного регулирования — общеобязательности, формальной определенности, действия через субъективные права и обязанности и др. И хотя в литературе при характеристике данной стороны зависимости права от условий социальной жизни допущены преувеличения (некоторые авторы сам феномен права целиком связывают с «обменными отношениями»¹⁸ либо с «владением», с «вещными отношениями»¹⁹), в особенностях и свойствах права, получивших

¹⁸ См.: Пашуканис Е. Б. Общая теория права и марксизм. М., 1927.

¹⁹ По-видимому, Л. И. Спиридонов, который справедливо упрекнул Е. Б. Пашуканиса в односторонней оценке факторов, обу-

потом относительно самостоятельное развитие, довольно явственно ощущается «дыхание» экономических отношений классового общества, товарного производства и обращения.

И еще один существенный момент, относящийся к возникновению права. Это — такое социальное развитие, основанное на только что указанных экономических факторах, которое связано с превращением человека в личность, в относительно самостоятельного индивида с социально обусловленной необходимостью проявления и обеспечения социальной свободы участников общественных отношений (характер и объем которой имеет исторически конкретную, классовую природу). Зависимость юридического регулирования от обособления личности, с предельной четкостью раскрытая К. Марксом²⁰, подтверждается многочисленными историческими данными²¹. В теоретическом плане эта зависимость опять-таки хорошо согласуется с особенностями и свойствами права, его общеобязательностью, с тем, что оно отвлекается от индивидуальных особенностей людей. Потому-то «уже Платон понимал, что закон должен быть односторонним и должен абстрагироваться от индивидуальности»²².

Учитывая влияние на возникновение права многообразных факторов, необходимо вместе с тем подчеркнуть, что непосредственной силой, при помощи которой оно сформировалось и обрело принципиально новые свойства, явилось государство.

Социальная свобода, получающая классовое, политическое выражение именно в сфере государства, преломляется сквозь призму объективно обусловленных

словивших возникновение права (см.: Спиридонов Л. И. Социальное развитие и право, с. 56—57), сам в какой-то мере повторил его односторонний подход, когда придал решающее значение и в формировании, и в самом существовании права «вещным отношениям». Этим, в частности, можно объяснить утверждение Л. И. Спиридонова о том, что право, очевидно, характерно только для эксплуататорских обществ, основанных на вещных отношениях индивидов между собой (там же, с. 41).

²⁰ См. по данному вопросу: Мамут Л. С. Вопросы права в «Капитале» К. Маркса. — Сов. государство и право, 1967, № 12.

²¹ См. об этом, например: Крашенинников Н. А. Происхождение права в Древней Индии. — Правоведение, 1977, № 1, с. 85—93.

²² Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 2, с. 197.

интересов господствующего класса, связывается с классово определенной социальной ответственностью и объективируется в виде особого институционного образования — объективного права.

Есть ли момент, который бы наглядно свидетельствовал о возникновении права как специфического явления? Думается, да, есть. Здесь нужно исходить из особенностей права как общественного явления, его специфических черт. Если для возникновения государства указанным моментом является выделение особого разряда людей, которые только тем и заняты, что осуществляют публичную власть, то для права такого рода момент отражает его особенности как институционного явления. Это, надо полагать, — приобретение в сфере функционирования государственной власти доминирующего значения писанных общеобязательных норм, поддерживаемых государственным принуждением (обстоятельство, по-видимому, сопряженное с возникновением у государства способности монопольно устанавливать общеобязательные нормы, приобретающие свойства юридических). Именно этот момент выражает отрыв регулирования от естественно необходимых, природных связей и формирование относительно самостоятельного социально-классового институционного нормативного образования с набором строго определенных особых свойств (общеобязательной нормативностью, формальной определенностью и др.).

По своей природе возникновение права представляет собой одно из проявлений социального отчуждения (содержание и характер которого, разумеется, зависят от социальной системы); но такое проявление, при котором сам факт возникновения права в виде институционного нормативного образования и наращивания регулятивной энергии в этом образовании оказался возможным именно потому, что подобное отчуждение произошло²³.

6. Предыстория права. Формирование права — длительный исторический процесс, который прошел ряд этапов, осложняемых к тому же особенностями соответствующей цивилизации, спецификой развития той или иной страны.

²³ О праве как проявлении социального отчуждения см.: Неновски Нено. Преемственность в праве. М., 1977, с. 147—149.

Характеризуя возникновение правовых систем в рабовладельческом и феодальном обществах, необходимо отметить следующее.

Начальным звеном в сложном процессе формирования правовых систем явилось так или иначе идеологизированное выражение права (притязания) в непосредственно-социальном смысле, т. е. социально оправданной свободы определенного поведения участников общественных отношений, в том виде, в каком она предстает в качестве своего рода интуитивно усваиваемого субъектами принципа, идеи «правого» и «неправого» и с этой точки зрения — элемента первичного правосознания (I.13.2). Вот почему «история права показывает, что в наиболее ранние и примитивные эпохи... индивидуальные, фактические отношения в их самом грубом виде и являются непосредственно правом»²⁴. И вот почему история развития правовых систем свидетельствует о том, что повсеместно, с закономерной необходимостью, еще в условиях перехода от позднепервобытного к раннеклассовому обществу, поначалу утверждается «кулачное право»²⁵ и лишь затем наступает период господства казуального и обычного права, фиксируемых в письменных источниках²⁶.

Важнейшим же этапом, реально выражающим формирование права в виде самостоятельного, социально-классового институционального образования, является весьма специфическая стадия его становления, которую ус-

²⁴ Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 3, с. 336.

²⁵ См.: Луковская Д. И. У истоков правовой мысли в Древней Греции. — Правоведение, 1977, № 1, с. 77—78.

²⁶ В последнее время в советской литературе все с большей настойчивостью отстаивается взгляд, в соответствии с которым в право, в особенности в процессе формирования правовых систем, могут непосредственно внедряться субъективные права или правоотношения, спонтанно рождаемые экономикой, другими сферами социальной жизни (см., например: Явич Л. С. Общая теория права, с. 76—82). Эта идея, в своей основе имеющая ряд конструктивных моментов, все же упрощает реальный процесс формирования права. И дело не только в том, что здесь не учитываются те сложные, многозвенные пути и этапы правообразования, о которых в данном месте говорится, но и в том, что «спонтанно рождаемое право» во всех случаях приобретает значение юридического феномена только тогда, когда освящено государственной властью, санкционировано ею, так или иначе выражено в письменных актах — нормативного или индивидуального характера.

ловно можно назвать предысторией права²⁷. Здесь, в отличие от предправового социального регулирования, право *уже* есть, выступает по большей части в качестве писаного, существует в виде институционального образования. Вместе с тем вот тут, в условиях раннеклассового (раннерабовладельческого, раннефеодального) общества, может быть зафиксирована такая стадия формирования нормативно-правового регулирования, которая по основным своим технико-юридическим чертам в принципе повсеместно одинакова, содержит в потенции, в зародыше исходные элементы для развития права в различных технико-юридических направлениях и потому является своего рода его предысторией. Правовое развитие на данной стадии как бы остановилось, замерло где-то на полпути от казуистического (создаваемого конкретными, индивидуальными решениями) и обычного права к писаному праву, создаваемому правотворческими решениями законодателя.

Предыстория права характеризуется по крайней мере двумя взаимосвязанными чертами:

во-первых, тем, что юридическое регулирование еще недостаточно отдифференцировано от социального регулирования в целом, от иных, неюридических его разновидностей (морального, морально-корпоративного, религиозного и др.), а главное, от так или иначе идеологизированно выраженных непосредственно-социальных прав (притязаний), что и обуславливает придание значения права индивидуальным, фактическим отношениям, «кулачное право» и др.;

во-вторых, тем, что элементарными, примитивными являются нормативные обобщения; они по большей части представляют собой государственно-нормативное выражение индивидуального решения или признанного и защищаемого государством обычая. С рассматриваемой стороны первые письменные памятники права древнейших цивилизаций (законы Ману, Законы XII таблиц, хеттские законы и др.) и средневековья (Салическая Правда, Русская Правда и т. д.) по своим технико-юридическим характеристикам удивительно схожи. Все они представляют собой компиляции, состоя-

²⁷ См.: С а б о Имре. Основы теории права. М., 1974, с. 98—99.

щие из таких элементов: из решений конкретных дел, которым в той или иной степени придано нормативное выражение, из господствующих обычаев, нередко также отражавших сложившиеся образцы индивидуальных решений, и — в разной пропорции — из ~~некоторых~~ прямых правотворческих постановлений.

Потом, в ходе последующего экономического, политического, культурного развития классового общества, тот или иной элемент технико-юридического содержания права приобретает доминирующее значение. И тогда *начинается история права*, формирование национальных правовых систем и структурных общностей.

Только таким путем мало-помалу накапливаются свойства права как институционального социально-классового феномена, и право все более обретает присущие ему характеристики. Впрочем, и здесь вряд ли можно назвать и исторически, и логически какой-то момент, когда указанный процесс можно было бы признать законченным: история развития права — это история (идушая, конечно, как всегда, зигзагообразно, с перерывами, иногда вспять, а в эксплуататорских обществах — с регрессом, с наращиванием негативных черт) все большего «насыщения» рассматриваемого социального феномена специфическими свойствами, развертывания заложенных в нем потенций, всего того, что может быть отнесено к нормативно-регулятивной культуре, к правовому прогрессу.

7. Оценка возникновения права. После того как социальное регулирование обрело качество нормативности, возникновение права — важнейшая веха, существенный поворотный пункт в развитии социального регулирования.

Правда, оценка возникновения права неоднозначна. Очевидны негативные стороны возникшего социального феномена. Перед нами — продукт социального отчуждения. В жизни общества появилось внешнее, оторванное от непосредственного бытия людей институциональное образование, мощная социальная сила. Более того, по неумолимой логике исторического процесса правовые формы сложились и долгие столетия существовали в качестве эксплуататорского права, имеющего антинародный, угнетательский характер. С учетом

этого, да и вообще с точки зрения простых, элементарных нравственных норм, а тем более современных моральных представлений, переход от первобытных обычаев к праву может быть в данной плоскости охарактеризован как известный «шаг назад» — шаг к более жестким, грубым, бесчеловечным средствам воздействия на людей, господства над ними. Действительно, в рассматриваемом отношении (но не во всех), это по указанным выше критериям — регресс, известное попятное движение, остановленное лишь социалистической революцией.

В то же время нельзя упустить из поля зрения другое. Право здесь, быть может, наиболее ярко демонстрирует свою противоречивость, подтверждая слова Ф. Энгельса, что с переходом к цивилизации прогресс и регресс идут рука об руку. Если не изображать социальное регулирование первобытного общества в идиллическом виде, как некий «золотой век», то возникновение права по ряду моментов представляло собой прогрессивный шаг, свидетельствовало об утверждении большой социальной свободы в обществе²⁸. Одновременно с этим возникновение права как социального феномена — гигантский шаг вперед в обеспечении эффективного, экономичного и рационального социального регулирования, в создании условий для развертывания социальной активности участников общественных отношений. По своему значению для социального прогресса это «изобретение» человечества (позитивный потенциал которого, возможно, еще в полной мере не раскрылся) имеет этапное, глобально-историческое значение — значение одной из предпосылок, подготовивших

²⁸ А. И. Косарев справедливо пишет в отношении первобытно-общинного строя: «В то время внешний быт и внутренний мир человека были еще крайне примитивными, коллективное принятие решений соседствовало с «тиранией» стариков — хранителей религиозных традиций; обычаи были малоподвижны и сковывали творческую активность, самостоятельность членов рода, а утверждаемая ими «естественная» привычка к покорности граничила с добровольным рабством. Поэтому не вызывает сомнений прогрессивность для своего времени института рабовладения и соответственно появления права» (Косарев А. И. О поступательном развитии права в эксплуататорских формациях. — Правоведение, 1977, № 4, с. 85).

переход человечества из царства необходимости в царство свободы.

8. Система социального регулирования после возникновения права. Закономерности ее развития. Возникнув, право заняло центральное место (или, во всяком случае, одно из центральных мест) в системе социального регулирования.

По своим свойствам и регулятивным качествам, по заложенной в нем социальной энергии право приобрело значение главного регулятора, при помощи которого решаются коренные вопросы и задачи социального развития классового общества. В связи с этим вся система социального регулирования, ее функционирование и развитие, свойственные ей закономерности стали неизбежно связываться с правом.

Прежде всего сама дифференциация системы социального регулирования в классовом обществе, выделение в ней разновидностей социальных норм в той или иной степени обусловлены возникновением и развитием права. Данные истории свидетельствуют, что появление моральных норм вовсе не предшествовало возникновению права, и в литературе верно подмечено, что нет оснований утверждать, будто первобытные обычаи основывались на нормах морали²⁹. Вычленение «чистых» моральных норм происходило в связи или, во всяком случае, параллельно с формированием норм права. То же самое следует сказать и о такой специфической разновидности этически-корпоративных норм, как религиозные нормы.

Далее следует заметить, что в каждом исторически конкретном обществе существует не только известная мера социального регулирования вообще. В каждом классовом обществе в пределах нормативной системы в целом есть, можно думать, какой-то минимум и максимум в мере именно права, обусловленной социальной потребностью использования нормативно-правового регулирования для решения социальных задач в данном общественном организме. Тем более именно с правом связан решающий компонент общественной жизни — степень социальной свободы, ответственности, активно-

²⁹ См.: Луковская Д. И. У истоков правовой мысли в Древней Греции. — Правоведение, 1977, № 1, с. 79.

сти, условия и возможности для их проявления и функционирования.

И вот тут обнаруживается следующая особенность развития всей нормативной системы в связи с существованием права. Как и в любой системе, «недостаток», «нехватка» одного из ее элементов (в данном случае — права) может, по всей видимости, в каких-то пределах компенсироваться более интенсивным развитием других элементов системы, в частности нравственных норм или же норм-обычаев, традиций, норм негосударственных общественных образований (корпоративных норм).

Но все же «нехватка» права таким путем полностью не устраняется, и тогда возможны известная деформация всей системы социального нормативного регулирования, ее однобокое, негармоничное развитие. Любопытно, что в последующем такая однобокая система внутренне как бы сопротивляется внедрению в нее правовых форм. Пример тому — развитие права в Китае. В силу особых исторических условий китайской цивилизации ее политическая структура сформировалась так, что неограниченная диктатура китайских императоров поддерживалась в основном не силой закона, а силой конкретизированных религиозно-этических нормативов, обеспечивавших бесконтрольную и беспощадную расправу с угнетенными. И история Китая дает многочисленные свидетельства того, что попытки внедрения юридических установлений в сложившуюся систему нормативного регулирования проходили болезненно, наталкивались на сопротивление, и юридические формы так и не смогли утвердиться в Китае в качестве доминирующего элемента системы социального регулирования.

Происходящее в СССР и в других социалистических странах дальнейшее упрочение правовой основы государственной и общественной жизни выражает глубинные тенденции развития социального нормативного регулирования при социализме. Эти тенденции не только отражают нужды социального прогресса, углубление социалистической демократии, но и характеризуют одну из важных сторон формирования системы социального нормативного регулирования высшей фазы коммунизма.

ПОНЯТИЕ ПРАВА (СУЩНОСТЬ; ОСОБЕННОСТИ КАК ИНСТИТУЦИОННОГО НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЯТОРА)

1. Термин «право». Право в непосредственно-социальном и юридическом смыслах. Термин «право» многозначен. Обычно при рассмотрении этой многозначности такие понятия, как «право», «правовое», с одной стороны, «юридическое» — с другой, отождествляются, и внимание концентрируется на различиях между объективным правом (институциональным образованием, близким к тому, что понимается под термином «закон») и субъективным правом (юридическими возможностями, свободой поведения, принадлежащими конкретному субъекту).

↓ Между тем к истолкованию термина «право» нужно подходить с несколько иных позиций. Хотя «право» в главном значении этого термина обозначает известную свободу поведения участников общественных отношений¹, необходимо сразу же взять на заметку то весьма существенное обстоятельство, что слово «право» нередко употребляется в неюридическом смысле². Более того, в одном из своих неюридических значений слово

¹ По мнению В. С. Нерсисянца, «право обозначает сферу, границы и структуру свободы, выступает как форма, норма и мера свободы, получившей благодаря законодательному признанию официальную государственную защиту» (Сов. государство и право, 1979, № 7, с. 71).

² По справедливому мнению П. М. Рабиновича, использование одного и того же термина «право» для обозначения различных явлений объясняется ценностно-идеологическими причинами, тем, что в данном случае существует стремление оправдать эти явления, обосновать их соответствие социальной правде, их правильность, справедливость, «праведность», сформулировать уважительное, позитивное отношение к ним, идеологически обеспечить их признание, поддержку со стороны тех или иных социальных сил (см.: Рабинович П. М. Нормативное понимание права — важный фактор укрепления социалистического правопорядка. — В сб.: Правопорядок и правовой статус личности в развитом социалистическом обществе в свете Конституции СССР 1977 года. Саратов, 1980, с. 85).

«право» охватывает социальные явления подчас из весьма глубокого пласта общественной жизни, относящегося к действию объективных социальных закономерностей. Именно в таком глубоко социальном смысле понимается слово «право», когда идет речь о праве трудящегося народа на революцию, о праве нации на самоопределение, о праве на эквивалент в товарном обращении, о равенстве всех людей, о правах человека³ и т. д. Примечательно, что основоположники научного коммунизма, используя понятие права в указанном смысловом значении, в ряде случаев прямо подчеркивали, что здесь имеются в виду явления, которые должны быть отграничены от явлений юридических⁴.

Такого рода права представляют собой явления непосредственно-социальные, «непосредственно» потому, что соответствующие социальные возможности берутся как таковые, вне их идеологического опосредствования в тех или иных формах общественного сознания, в тех или иных социальных нормах. Они представляют собой социально оправданную, нормальную и в этом смысле нормативную свободу поведения субъектов общественной жизни, выражающую прямое действие объективных социальных закономерностей, иных зависимых от данного строя условий жизнедеятельности людей. Это своего рода фактические права — права, которые, говоря словами К. Маркса, «имелись налицо», обретаются в самой деятельности⁵.

Конечно, непосредственно-социальные права объективно требуют необходимой, адекватной их природе идеологической формы: моральной, в виде обычаев и др.⁶. Усвоенные людьми и нередко воспринимаемые сквозь призму соответствующего мировоззрения как

³ См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 20, с. 104; т. 22, с. 545; т. 36, с. 205—206. К. Маркс не без иронии говорил о том, что сфера обмена, товарного обращения представляет собой «настоящий эдем прирожденных прав человека» (Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 23, с. 187).

⁴ См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 1, с. 128—130; см. также т. 21, с. 46.

⁵ См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 1, с. 128, 130.

⁶ Таким образом, при разграничении социальных явлений, обозначаемых словом «право», необходимо, строго говоря, сначала выделить права в непосредственно-социальном смысле и права как социально опосредованные явления, а затем в последних обособить право в юридическом смысле, моральные права и т. д.

«естественные»⁷, они проявляются в социальных притязаниях. И кстати сказать, это позволяет — с тем, чтобы избежать терминологического отождествления качественно разнородных явлений — именовать их в рамках юридических исследований *непосредственно-социальными притязаниями* (данный термин и будет в основном использован в дальнейшем). В классовом обществе непосредственно-социальные притязания выражаются также в виде требований правосознания, а те из них, которые соответствуют интересам господствующего класса, воплощаются в результате правотворчества в действующей юридической системе и, следовательно, в юридической свободе поведения. Выходит, в самом факте зависимости права как юридического феномена (и иных социально опосредованных прав) от непосредственно-социальных притязаний выражается в конечном счете детерминированность первого материальными условиями жизни общества, требованиями объективных социальных закономерностей, его соответствие социальной необходимости. И следовательно, здесь как раз раскрывается глубокий смысл положения Ф. Энгельса о том, что невозможно рассуждать о праве, не касаясь вопроса об отношении между необходимостью и свободой⁸.

С этой точки зрения непосредственно-социальные притязания, и прежде всего господствующие, выражающие коренные потребности экономического базиса данного классового общества, являются ближайшим подступом к праву как юридическому феномену, его ближайшей социальной основой, его сущностью (второго порядка). В зависимости от своего содержания, конкретной социально-классовой обстановки они имеют значение в одних случаях основания для революционных действий в отношении существующих юридических установлений, в других — «предвосхищения» (по словам К. Маркса) установленного законом права.

⁷ В этом, надо полагать, следует искать один из источников идеи «естественного права» — идеи, смысл которой (в условиях, когда она имела относительно прогрессивное содержание) в том и состоял, что за пределами юридических систем, вне их может быть найдено такое социальное явление, которое тоже сопряжено со свободой поведения людей, может быть обозначено словом «право» и ближайшим образом связано с существованием и развитием права как юридического явления.

⁸ См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 20, с. 115.

Непосредственно-социальные притязания — не только ближайшая социальная основа права как юридического явления, но и фактор, способный через механизм правосознания оказывать прямое влияние на юридическое регулирование общественных отношений, внедряться в правотворчество и применение права, и это обуславливает, например, самую возможность борьбы трудящихся в условиях эксплуататорского общества за юридическое признание «обычного права бедноты», прав человека и т. д. При становлении же юридических систем, а также при их революционной смене непосредственно-социальные притязания в виде революционного правосознания, с опорой на государственное принуждение, как бы прямо врываются в сферу официального государственного регулирования, становятся в указанных условиях своего рода фактическим революционным правом, выполняющим функции юридической системы. Именно так, надо полагать, следует понимать мысль М. И. Калинина, когда он писал в отношении социалистической революции, что «в первые моменты революции решающим фактором права, разумеется, являлась прямая, непосредственная вооруженная сила. Вооруженная сила определяла право»⁹.

Представляется в высшей степени важным привлечь внимание к тому, что если брать социальные явления, именуемые непосредственно-социальными правами, или притязаниями, в «чистом» виде, то нужно видеть их качественное отличие от права как юридического феномена¹⁰. Все то, что, казалось бы, как основательно их объединяет — и наличие в том и другом случаях известного состояния социальной свободы, и использование там и здесь термина «право», и тесная связь между ними в реальных, жизненных про-

⁹ Калинин М. И. Вопросы советского строительства. М., 1958, с. 112. В этом плане становится понятной позиция П. И. Стучки, предпочитавшего в первые годы революции термину «законность» термин «закономерность». Он писал, что в революционное переходное время, при отсутствии твердого писаного закона по всем вопросам, было бы лицемерно всюду ссылаться на законность. Поэтому закономерность действия лица всегда необходимо обсуждать с точки зрения справедливости большинства трудового населения (см.: Стучка П. И. Народный суд в вопросах и ответах. М., 1927, с. 79).

¹⁰ Основоположники научного коммунизма подчеркивали недопустимость такого употребления слова «права», при котором смешивается его юридическое и неюридическое значение и когда «право» и «правильно», юридическое «право», «правое» в моральном смысле употребляется попеременно, смотря по надобности (см.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 3, с. 309, 313).

цессах, и даже свойственная им обоим нормативность, — не устраняют того решающего обстоятельства, что перед нами разноплоскостные социальные явления. Они относятся к разным срезам социальной жизни, теоретически осваиваются различными областями общественных знаний — общей социологией или правоведением (см. схему 2), и потому требуют в высшей степени четкого, корректного применения к ним соответствующего понятийного аппарата и терминологии¹¹. Достаточно к ранее сказанному добавить хотя бы то, что нормативность в отношении непосредственно-социальных (фактических) прав имеет специфическое смысловое значение. Она характеризует не наличие общих масштабов, моделей поведения, что свойственно праву в юридическом смысле, а другое (кстати, в ином плане тоже распространяемое на право в юридическом смысле) — правильность, социальную оправданность данных явлений, поведения участников общественных отношений, их соответствие требованиям объективных закономерностей, социальной необходимости¹². Заметим, что такое, столь разное значение термина «норма-

¹¹ Вот почему в данной работе в большинстве случаев, когда речь идет о непосредственно-социальных правах, вместо слова «право» — правда, не без смысловых издержек — употребляется слово «притязание». Вместе с тем такая замена терминов не всегда возможна (например, при рассмотрении непосредственно-социальных прав в условиях революции, т. е. фактического революционного права). И это вызвано не только укоренившимся словопотреблением, но и существованием в данном случае того, что делает употребление слова «право» неизбежным: наличие известного состояния свободы поведения, имеющего социальное обоснование. Здесь выход один: утвердиться в нашем словопотреблении в том, что в случаях, когда к термину «право» добавляются слова «непосредственно-социальное» или «фактическое», перед нами — явление неюридического порядка, относящиеся к области социологии.

¹² По мнению В. Н. Кудрявцева, «общее понятие нормы, используемое, например, в естественнонаучной литературе, тяготеет скорее к сущему» (Кудрявцев В. Н. Юридические нормы и фактическое поведение. — Сов. государство и право, 1980, № 2, с. 13). Характеризуя такое «общее понятие» через тип массовидного процесса, автор полагает, что и социальная норма — это поведение, выражающее типичные социальные связи и отношения, одобряемые большинством представителей данного класса или социальной группы и т. д. (там же).

В приведенных положениях содержится интересная мысль. Следует лишь учитывать, что речь здесь должна идти не об общей понятии нормы и тем более не о социальной норме, относящейся к социальному регулированию, а о нормативном в смысле нормальности, естественности, социальной оправданности данного явления или процесса. Нормативное в таком, глубоко социальном смысле, разумеется, распространяется и на социальное регулирование, на все выражающие его формы, включая право. Но это вовсе не устраняет существования особого понятия нормы в смысле должного образца, модели поведения — понятия, распространяющегося исключительно на сферу социального регулирования, в том числе и на правовое регулирование.

тивное» и дает возможность понять, насколько неприемлема юридизация непосредственно-социальных притязаний, их трактовка (как это к аналогичному кругу явлений делала концепция «естественного права») в виде некоей, существующей параллельно праву в юридическом смысле особой нормативной «системы регулирования»¹³.

И, следует думать, коренная ошибка авторов, настойчиво подчеркивающих недопустимость сведения права к закону и пытающихся сконструировать его широкое определение, кроется не в том, что они доказывают давным-давно уже доказанное — различие между содержанием и формой права, а в том, что они не принимают в расчет тот неюридический смысл, который придавали основоположники научного коммунизма термину «право» при рассмотрении ряда «до» или «вне» юридических социальных явлений¹⁴. Сторонников «широкой» трактовки права должно было бы настоятельно уже то обстоятельство, что попытки подобного рода приводят к формулированию лишь весьма общих, лишенных необходимой (юридической) четкости положений (в частности о связи права и социальной свободы), таких, которые все дальше отходят от существенных характеристик права в классовом обществе, а также от правовой действительности, от многообразных вопросов законности, юриспруденции, юридической практики. Это и понятно. Различный науковедческий статус явлений, обозначаемых словом «право» (общесоциологический или юридический)¹⁵, препятствует выработке

¹³ По справедливому мнению В. А. Туманова, марксизм решительно отрицает возможность существования в одном и том же обществе двух нормативных систем — естественного и позитивного права (см.: Туманов В. А. Буржуазная правовая идеология. М., 1971, с. 343).

¹⁴ Когда В. С. Нерсисянц указывает на различие между «юридическим правом» (которое он, к сожалению, неоправданно отождествляет с «совокупностью законов») и «неюридическим», т. е., по его словам, «внеюридическим и доюридическим» комплексом идей, отношений, явлений, то он, в сущности, говорит главное о качественном различии указанных явлений и вытекающей отсюда невозможности объединения их в одном понятии, о их различном науковедческом статусе (см.: Нерсисянц В. С. Учение Гегеля в соотношении с доктринами естественного права и исторической школы. — Правоведение, 1972, № 6, с. 132—133). И вообще-то в сформулированной В. С. Нерсисянцем в другом месте мысли о том, что «из всех реально имеющих правовых норм законной силой обладают лишь те, которые получили соответствующее официальное (государственное) признание и защиту, благодаря чему стали общеобязательными» (Сов. государство и право, 1979, № 7, с. 71), правильно все, за исключением некорректного использования в начале фразы термина «правовая норма» и недоучета того, что «законная сила» и есть как раз тот критерий, который определяет относимость тех или иных явлений к праву в юридическом смысле.

¹⁵ П. М. Рабинович, отмечая факт существования «неюридического права» (он называет его социологическим; термин, думается, менее удачный: «логическое» — это «научное»), писал, что в данном случае эта категория относится скорее не к юридической

единого и содержательно богатого, «работающего» понятия, толкает на то, чтобы либо неоправданно юридизировать непосредственно-социальные явления, либо, переключаясь на чисто социологический ракурс, ограничиваться формулированием одних лишь упомянутых выше весьма общих положений.

2. Сущность права. Ключевая, основополагающая идея марксистско-ленинского подхода к праву в юридическом смысле (далее просто — право) выражена в положении о его классовой сущности — о том, что право воплощает волю экономически господствующего класса (трудящихся во главе с рабочим классом — в социалистическом обществе) и в соответствии с этим является социально-классовым регулятором.

Это положение опирается на широко известный марксистский взгляд на право как на возведенную в закон волю господствующего класса, содержание которой определяется материальными условиями его жизни¹⁶. Развитое ленинскими мыслями о праве как регуляторе¹⁷, о законе как мере политической и другими, указанное положение в единстве с марксистско-ленинскими воззрениями на структуру общества, на соотношение в нем базиса и надстройки и служит общетеоретическим фундаментом того понимания права, которое разработано в советской юридической науке, в юридической науке других социалистических стран.

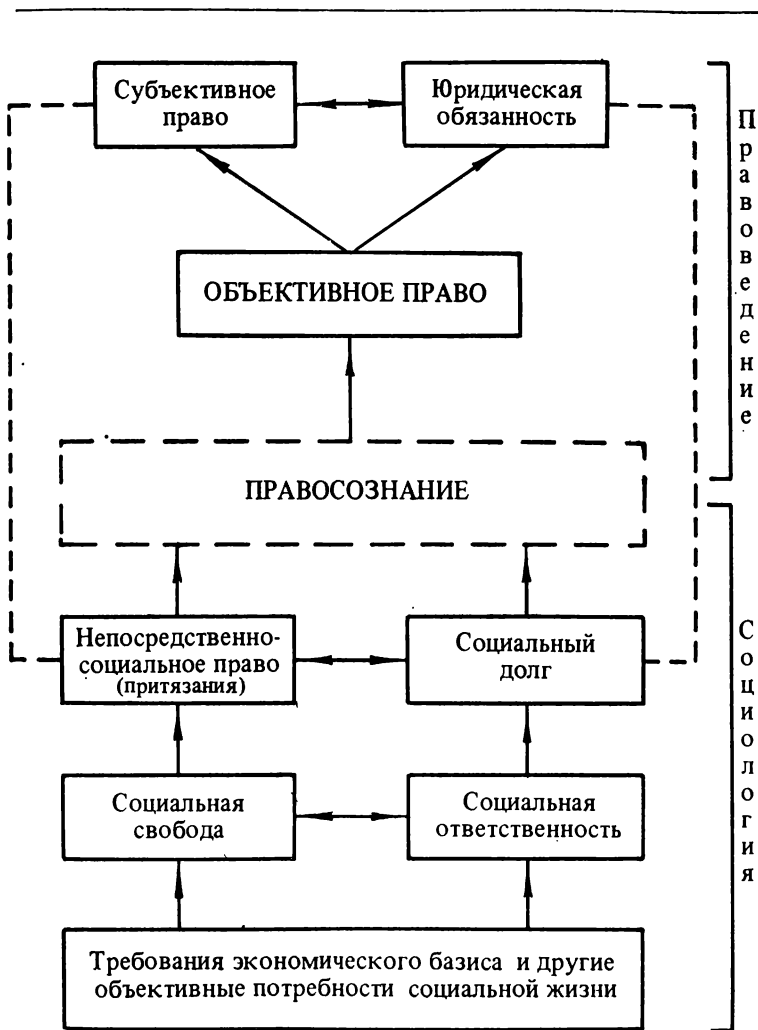
К сущностной характеристике права относится также его связь с социальной свободой в классовом обществе, связь, так четко проявившаяся при рассмотрении возникновения социального явления, обозначаемого словом «право» (I.4.4.). Ведь, как писал К. Маркс, «свод законов есть библия свободы народа», причем в законах, во всеобщих нормах «свобода приобретает безличное, теоретическое, независимое от произвола отдельного индивида существование». В классовом обществе именно в законах, во всеобщих нормах, т. е. в

науке, а к области социологии (см.: Рабинович П. М. Проблемы теории законности развитого социализма. Львов, с. 16). И дальше: в методологическом отношении нельзя признать оправданным использование в юриспруденции понятия «право» непосредственно в тех значениях, которые оно имеет в других науках (с. 21). См. также соображения А. В. Мицкевича (Сов. государство и право, 1979, № 8, с. 52).

¹⁶ См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 4, с. 443.

¹⁷ См.: Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 33, с. 90.

СООТНОШЕНИЕ ПРАВА В НЕПОСРЕДСТВЕННО-СОЦИАЛЬНОМ И ЮРИДИЧЕСКОМ СМЫСЛАХ



объективном праве, и находит одно из основных своих выражений классово определенной социальной свободой: «Юридически признанная свобода, — говорил К. Маркс, — существует в государстве в форме закона»¹⁸. В объективном праве социальная свобода выступает в виде нормативно-организованной свободы: она проходит сквозь призму классово организованных, государственных интересов, и выражающий ее феномен (право), связываясь с социальной ответственностью, оснащается комплексом свойств: общеобязательной нормативностью, формальной определенностью и др., необходимых для обеспечения организованности социальной жизни, соответствующей интересам господствующего класса. И что наиболее существенно, при помощи объективного права констатируется и обеспечивается главное в классовом господстве — юридическая свобода господствующих индивидов в отношениях собственности, политической власти, в осуществлении ими господствующего положения во всех сферах жизнедеятельности классового общества.

Классовая природа права, нацеленность его на обеспечение классово определенной организованности в социальной жизни позволяют увидеть ту его существенную особенность, которая выражает органическое единство свободы и ответственности¹⁹. Можно, пожалуй, предположить даже, что в классовом обществе при прогрессивных социальных условиях именно юридическое регулирование является социальной формой, в принципе способной обеспечить оптимальное соединение свободы и ответственности, причем такое, при котором социальная свобода выступает в наиболее действенном и значимом виде — в виде социальной активности²⁰.

¹⁸ Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 1, с. 62, 63.

¹⁹ В философской литературе подчеркивается, что ответственность представляет собой «другую сторону» свободы, сторону, которая направляет свободу. Объективное содержание свободы, пишут Р. Косолапов и В. Марков, составляют требуемые ситуацией количество и качество деятельности, мера и направление активности субъекта (См.: Косолапов Р., Марков В. Свобода и ответственность. М., 1969, с. 64).

²⁰ См. о свободе и активности: Давидович В. Грани свободы. М., 1969, с. 6.

Социальная свобода ближайшим образом «подстужает» к объективному праву в виде того специфического социального явления, которое в данной работе названо непосредственно-социальными притязаниями (а социальная ответственность — в виде социального долга). С этой точки зрения есть основания для того, чтобы признать непосредственно-социальные притязания господствующих классов, а также, возможно, и социальный долг сущностью объективного права «второго порядка»²¹ (см. схему 2).

3. Противоречивость сущности права. Единая классовая сущность права в полном согласии с объективной диалектикой окружающей нас действительности отличается *противоречивостью*.

Такой подход к праву принципиально важен для диалектико-материалистического истолкования этого сложного социального явления. «В собственном смысле, — говорил В. И. Ленин, — диалектика есть изучение противоречия *в самой сущности предметов*»²².

В чем состоит противоречие в сущности права?

Право является орудием *классово-политического господства*: так как право выражает государственную волю господствующего класса (которая, в свою очередь, обусловлена требованиями данного экономического базиса), оно является ~~политическим инструментом, средством классового политического господства. При помощи права решаются коренные политические, экономические задачи в классово-антагонистическом обществе: закрепляется диктатура господствующего класса, осуществляется подавление классовых противников, проводятся принципиальные экономические, социально-политические мероприятия, угодные господствующему классу.~~

Вместе с тем, будучи возведенной в закон волей господствующего класса, право в данном классовом обще-

²¹ О сущности права второго порядка см.: Явич Л. С. Гносеологические вопросы общего учения о праве. — Правоведение, 1976, № 1, с. 18.

²² Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 29, с. 227. О противоречиях в праве см.: Баймаханов М. Т. Противоречия в развитии правовой надстройки при социализме. Алма-Ата, 1972; Дегель П. С. Диалектика правового регулирования общественных отношений. — Правоведение, 1971, № 1; и др.

стве является инструментом *общесоциального регулирования* — основным регулятивным «устройством», призванным обеспечивать функционирование классового общества как единого социального организма. В соответствии с той ролью, которую выполняет государство в осуществлении «общих дел, вытекающих из природы всякого общества»²³, право является таким социальным регулятором, посредством которого и достигаются главным образом общественное упрочение способа производства, его относительная эмансипация от просто случая и просто произвола, урегулированность и порядок в общественных отношениях, возможность существования классового общества как целостной системы²⁴.

Обе стороны сущности права нельзя отрывать друг от друга или изображать их в качестве «двойственной» сущности²⁵; они лишь стороны, моменты, по выражению К. Маркса²⁶, *единой, хотя и внутренне противоречивой, сущности права как классового регулятора. Именно — классового!* Ведь и регулятивная сила права как общесоциального регулятора обусловлена необходимостью обеспечить функционирование общества как единого организма в условиях существования классов. Именно это обстоятельство (уникальное с точки зрения сложности решаемых здесь задач) и вызвало к жизни

²³ Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 25, ч. I, с. 422.

²⁴ Н. Неновски, подробно рассматривая противоречивую сущность права, указывает на то, что государство при помощи всеобщих юридических норм «поддерживает общие связи общества, создает и регулирует общие условия существования человека и общества в природе, формирует общественные связи и отношения, служит в качестве механизма для адаптации общества к природной среде и для поддержания общественной жизни» (Неновски Нено. Преемственность в праве, с. 62). Такой подход, вполне закономерно связывая право как общесоциальный регулятор с самим его существованием в качестве классового явления, не приводит к разрыву сущности и содержания права, а главное, реально, в самой теоретической конструкции воплощает требования материалистической диалектики и именно поэтому имеет существенное методологическое значение при решении многих вопросов юридической теории, в том числе относящихся к особым модификациям права, к закономерностям развития правовой действительности (там же, с. 13 и др.).

²⁵ Так, в частности, интерпретирует позицию Н. Неновски о противоречивой сущности права Ю. Завьялов в предисловии к указанной работе Н. Неновски (с. 7).

²⁶ См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 25, ч. I, с. 422.

потребность существования такого мощного общесоциального регулятора, каким является право²⁷.

В то же время стороны единой классовой сущности права в зависимости от особенностей классовой формации могут находиться в противоречии (в эксплуататорских обществах), иметь *неравное развитие*. При таком неравном развитии одна из сторон сущности может стать своего рода доминантной, влияющей на общий фон и общую направленность юридического регулирования, и тогда другая сторона сущности отступает на второй план, оказывается как бы приглушенной, проявляется в трансформированном, стертом виде.

И вот здесь важно отметить, что в обществах с антагонистическими классами господствующий класс придает функционированию права как инструмента ~~классового господства~~ доминирующее, а в эксплуататорских обществах — и всепоглощающее значение.

Положение о противоречивых сторонах единой классовой сущности права призвано отразить в самом содержании и научных резервах защищаемой теоретической конструкции особенности не только права в обществах с антагонистическими классами и общественного права, но и такого своеобразного регулятивного механизма в масштабе всего человечества, как ~~международное публичное~~ право.

Как правило, общетеоретические положения формулируются в юридической науке таким образом, что они ориентированы на внутригосударственное право, и прежде всего на право, складывающееся в обществах с антагонистическими классами. Факт существования и специфика международного публичного права при этом не принимаются в расчет, и порой оно интерпретируется как «отрасль», существующая чуть ли не в одном ряду с отраслями национальных правовых систем.

Международное публичное право действительно отличается многими особыми чертами, которые в полной мере не укладываются в общепринятые общетеоретические конструкции. Оно не «отрасль», а целостная правовая система, существующая в одном ряду не с отраслями внутригосударственного права, а с внутригосударственным правом в целом. Важная особенность этой системы в науке, думается, в достаточной мере еще не изученная состоит в том, что международное право вбирает все многообразие социаль-

²⁷ А. И. Королев видит сущность права в том, что оно является орудием классового господства (см.: Королев А. И. О понятиях сущности, содержания и формы государства и права. — Правоведение, 1973, № 3). Вместе с тем в отличие от ранее высказанного мнения он выполнение «общих дел» тоже относит ныне к сущностным признакам и в общем определении сущности права указывает на оба отмеченных выше момента (там же, с. 9).

ных норм, опосредствующих межгосударственные отношения, — нормы морали, корпоративные нормы, нормы-обычай. С этим связаны особенности источников международного права, свойственных ему обеспечительно-принудительных мер, механизма действия международно-правовых норм²⁸.

Но тогда, быть может, международное публичное право — это вообще *не право*, т. е. «нечто другое», чем то, что понимается под правом в общетеоретической литературе?

Нет, международное публичное право — это тоже право. Все дело лишь в том, что оно представляет собой его *модификацию*, находящуюся в иной плоскости, нежели право внутригосударственное.

И один из наиболее существенных моментов, который объясняет специфику международного публичного права, относится как раз к той стороне сущности права, которая выражает его качество общесоциального регулятора. Именно потому, что человечество на данной стадии исторического развития не образует такой целостной системы, как то или иное классово-определенное общество, в области международного права отсутствует необходимость существования мощной социальной силы (со всеми вытекающими особенностями регулирования), как это характерно для организации социальной жизни внутри каждого конкретного классового общества. А это придает международному публичному праву характер такой классовости, которая выражает борьбу и сотрудничество между государствами, группами государств, а в современных условиях — борьбу и мирное сосуществование между социальными системами²⁹.

4. Право — институционное образование. Фундаментальный факт, выражающий специфику права как юридического явления, заключается в том, что последнее как раз потому, что формируется и функционирует в классовом обществе, и имеет классовую сущность, конституируется в виде объективного права — институционного нормативного регулятора.

Причем субъективные юридические права (юридическая свобода поведения), неотделимые от юридических обязанностей, понимаются здесь уже как феномен, производный или, во всяком случае, зависимый от объективного права, входящий в его орбиту.

²⁸ См.: Игнатенко Г. В. Международное право и общественный прогресс. М., 1972; Тункин Г. И. Теория международного права. М., 1970, с. 272—273; Левин Д. Б. Актуальные проблемы теории международного права. М., 1974, с. 9—29; Лукашук И. И. Международно-правовое регулирование международных отношений. М., 1975, с. 8—19; Шуршалов В. М. Международные правоотношения. М., 1971, с. 16 и след.

²⁹ Г. И. Тункин пишет: «Попытки подхода к международному праву с мерками национального права являются научно несостоятельными, так как при этом не учитывается специфика исследуемого явления. Международное право — своеобразное право» (Тункин Г. И. Теория международного права, с. 273).

Достоинно пристального внимания то обстоятельство, что К. Маркс, Ф. Энгельс, В. И. Ленин, характеризуя право как юридическое явление, неизменно подчеркивали **связь права с законом**, под которым следует понимать все многообразие нормативных и иных правовых актов, форм права, объективирующих нормативное юридическое регулирование. Ничуть не смешивая право и закон, проводя между ними различия (в одной из своих работ К. Маркс говорит об установленном законом праве³⁰), основоположники научного коммунизма рассматривали их как явления близкие, взаимообусловленные. Именно с законом как формой права они связывали главные особенности последнего, в том числе его специфическую нормативность, момент «возведенности» классово-господствующей воли, его положение как особой части надстройки, возвышающейся над экономическим базисом, и т. д.

Есть все основания утверждать, что положение об органическом единстве закона и права как юридического явления — решающий пункт подлинно научного подхода к правовой действительности. Почему? По крайней мере, по двум основаниям.

Во-первых, потому, что социальный смысл воплощения в **праве** классово-господствующей воли, определенной **материальными условиями жизни** господствующего класса, состоит в том, что таким путем **конституируется** мощная **социально-классовая сила**. Эта сила по своему характеру, параметрам, действию такова, что может существовать именно в виде особого институционального образования; только в таком виде право отличается **всеобщностью**³¹, **общеобязательностью**, **качеством стабилизирующего фактора** и т. д. И именно в таком институциональном виде, надо заметить, право является специфич-

³⁰ См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 1, с. 127.

³¹ Термин «всеобщее» и другие термины, необходимые для обозначения регулятивных потенциальных возможностей права, следует понимать только в том смысле, в каком это допустимо в отношении надстроечных явлений, и именно так, как понимали термин «всеобщее» в отношении права К. Маркс и Ф. Энгельс (см.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 1, с. 63; т. 21, с. 310). Иначе возможна неточная интерпретация взглядов автора этих строк, к сожалению, уже имевшая место в литературе (см.: Конституция СССР и дальнейшее развитие государственного управления и теории права. М., 1979, с. 87—89).

ческим социальным образованием, характеризуется особыми свойствами, жесткой структурой, своеобразными закономерностями, всем тем, что позволяет видеть в нем предмет особой науки — правоведения. Объективируется же право в особое институционное социально-классовое нормативное образование через закон — юридические формы, которые одни способны организовать право как своеобразное юридическое явление, привести к конституированию целостного, отличающегося мощной силой социального явления. Рассматривая меры по ограждению работающих детей и подростков от разрушительного действия капиталистической системы, К. Маркс указывал: «Это может быть достигнуто лишь путем превращения *общественного сознания* в *общественную силу*, а при данных условиях этого можно добиться только посредством *общих законов*, проводимых в жизнь государственной властью»³². После завоевания политической власти, писал Ф. Энгельс, господствующий класс «придает своим притязаниям всеобщую силу в форме законов»³³.

Во-вторых, потому, что закон (в глубоком социально-философском смысле) представляет собой высшее и стабильное воплощение нормативности. Той нормативности, которая даже в своем первичном, элементарном виде способна исключить, говоря словами К. Маркса, «просто случай» и «просто произвол», а в праве, получив качество всеобщности, по самой своей природе выступает как фактор, противостоящий (разумеется, в зависимости от конкретных экономических, социально-классовых условий) произволу, своеволию отдельных индивидов и групп людей.

Институционность права является той его чертой, которая позволяет говорить о «двойной» его надстроечной природе: относясь в общем к идеологическим явлениям, к общественному сознанию³⁴, право вместе с тем и именно потому, что является образованием институционного порядка, в единстве с государством состав-

³² Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 16, с. 198.

³³ Маркс К., Энгельс Ф., Соч., т. 21, с. 515.

³⁴ См.: Рабинович П. М. Право как явление общественного сознания. — Правоведение, 1972, № 2; Чернобель Г. Т. Некоторые аспекты взглядов Энгельса на право (к 160-летию со дня рождения). — Сов. государство и право, 1980, № 11, с. 31—32.

ляет особую часть надстройки над экономическим базисом.

Особенности права как институционального образования свидетельствуют о том, что в области правовой действительности необходим более глубокий, более тонкий, диалектический подход к освещению формы и содержания права. Субстанция, ~~«вещество» права~~, представляют собой выраженные в формализованном виде, в текстах правовых актов, правила, предписания. Отсюда — особый, ~~высокий, уровень~~ объективированности, ~~который позволяет использовать понятие «институциональное образование»~~ в строгом смысле этого выражения³⁵ и который в отличие от объективированности таких явлений, как правосознание, ~~выводит право на плоскость четкой, предметно очерченной реальности.~~ Поэтому-то форма права — не просто нечто внешнее по отношению к его содержанию (как это нередко толкуется, например, при рассмотрении соотношения нормы и статьи закона, системы права и системы законодательства), а сама организация содержания, которое объективируется и существует, лишь будучи отлитым в известные формы. Причем это касается не только внутренней формы, выражающей четкую структурированность права как «материализованной системы»³⁶, но и внешней формы — законов, иных правовых актов, представляющих собой необходимый, конститутивный момент в формировании и самом существовании права³⁷.

³⁵ Об институциональности по отношению к праву см.: Дробницкий О. Г. Понятие морали, с. 257.

³⁶ См.: Зобов Р. А. О разработке некоторых новых категорий материалистической диалектики в советский период. — Вестник ЛГУ, 1968, № 5, с. 50—51.

³⁷ В. Н. Кудрявцев обоснованно отмечает, что специфическая черта нормы права — «закрепление ее в знаковых системах, которыми служат юридические источники и в первую очередь (в современных условиях) законодательство. Именно это придает юридической нормативности формальную определенность, четкость и стабильность, которыми она заметно отличается от иной социальной нормативности (например, правил морали)» (Кудрявцев В. Н. Юридические нормы и фактическое поведение. — Сов. государство и право, 1980, № 1, с. 15). Следует лишь заметить, что именно выражение норм в юридических источниках и придает праву ту институциональность, которая весьма существенно выделяет его среди других социальных явлений.

В то же время существенно важен и такой момент. Характеризуя право как явление близкое, взаимообусловленное с законом, вне его в своем развитом виде невозможное, не следует интерпретировать единство между ними таким образом, что сам по себе закон (правовой акт) — это и есть собственно право и что, следовательно, любые и всякие правовые акты или их совокупность сами по себе образуют право. Законы в указанном выше смысле — средство, инструмент конституирования права, придания классово-господствующей воле качеств институционального нормативного регулятора, обладающего мощной социальной силой. Самое же право потому и право, что отличается нормативностью, «возведенностью», является воплощением юридической свободы поведения участников общественных отношений, нормативным критерием правомерности этого поведения (дозволенного и запрещенного) и, следовательно, раскрывается как специфический феномен в единстве объективного и субъективного права (I.5.7.). А это значит, что законы, иные акты государства, лишенные такого рода «возведенности», — особого, отмеченного К. Марксом специфического правового содержания, воплощающего идею классово определенной справедливости, могут стать в условиях эксплуататорского общества «пустыми масками», а то и «законодательством произвола»³⁸.

На последний из приведенных моментов необходимо обратить специальное внимание.

Если в соответствии с теоретико-прикладным профилем правоведения попытаться выделить ту характеристику права, которая ориентирована на практическую сторону правовой действительности, то право предстает в виде *справедлителя (меры) юридически дозволенного простора правомерного поведения людей*, их коллективов, социальных образований и, следовательно, *критерия юридической правомерности* (соответственно — неправомерности) этого поведения. Глубина марксистско-ленинской концепции права, оттеняющей его классово-

³⁸ См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 1, с. 158—159, 163. И, надо полагать, только при «беззаконном» законодательстве, когда последнее лишено специфически правового содержания, происходит разрыв права и закона и возможно «узаконенное бесправие» (см.: Wagner Y. Gedanken zur Begriffbestimmung des Rechts. Im: Teoretisch — methodologische Problem über Recht und Rechtssystem. Leipzig, 1976, S. 16—17.

ую природу, его значение мощной классовой силы, обусловленной экономическим базисом, в том и состоит, что указанный подход помимо всех иных моментов объясняет необходимость того, чтобы свобода поведения участников общественных отношений в классовом обществе воплощалась в системе субъективных юридических прав, опирающихся на государственно-властный критерий правомерного и неправомерного, т. е. на специфическое институциональное нормативное образование — объективное право.

Одно замечание о терминологическом обозначении силы права как институционального образования. Здесь целесообразно использовать выражение «юридическая энергия», под которой следует понимать реальное организационное действие права, упорядоченную обязательность, опирающуюся на возможность государственного принуждения, когда право фактически выступает в качестве основания, определяющего правомерность (и неправомерность) поведения. Слово «энергия» целесообразно использовать потому, что при освещении вопросов силы права важно в ряде случаев указать на реальное действие этой силы, связывая его к тому же с тем или иным элементом правовой действительности. Уже в данном месте необходимо подчеркнуть, что именно право как институциональное образование, выступающее в виде системы нормативных предписаний, является фактическим источником и носителем юридической энергии, а следовательно, критерием, на основе которого определяется правомерность (и неправомерность) поведения участников общественных отношений.

Рассмотрение права как социальной силы требует, надо думать, использования еще одной категории, которую можно назвать «регулятивные качества права» в отличие от первичных свойств права (общеобязательной нормативности, формальной определенности, системности, государственной гарантированности, правообязывающего действия). Регулятивные качества представляют как бы проекцию первичных свойств на социальные процессы, выражающую потенциальные возможности права, его способности, понимаемые, разумеется, в том смысле, в каком это допустимо в отношении надстроечных явлений.

Основные проявления и показатели мощной социальной силы права — его качества:

всеобщности: способность ввести и обеспечивать в общественной жизни в принципе общий для всех субъектов, единый, одинаковый для всех порядок, функционирующий непрерывно во времени; при этом охватывать регулирующим воздействием весьма широкий круг общественных отношений, обеспечивать закрепление и

охрану отношений и ценностей в самых различных сферах социальной жизни, в том числе в тех, которые опосредуются иными социальными нормами;

стабилизирующего фактора: способность обеспечивать устойчивость, постоянство данного порядка в общественных отношениях, причем надолго вперед, на постоянной, на неизменной в принципе основе;

социальной формы, дающей эффект «гарантированного результата»: способность на максимальное, насколько позволяет социальный надстроечный инструментарий, воздействие на людей — достижение заложенных в юридических нормах программ, моделей поведения;

формы, обеспечивающей социальную активность: способность определять содержание, объем и рамки социальной свободы участников общественных отношений, меру их самостоятельности, свободного, инициативного действия.

Все эти регулятивные качества выражают, разумеется, потенциальные способности права, его резервы, его возможную юридическую энергию. Как конкретно они проявляются в той или иной правовой системе, каковы их соотношение, удельный вес и реальное социальное значение, зависит от классовых, социально-исторических условий, особенностей содержания, сущности данной правовой системы и некоторых иных факторов.

Б. Право — индивидуально-правовая деятельность — правосудие. Классовая сущность права предопределяет не только его особенности как институционального образования, его силу, свойственные ему регулятивные качества, но и характерные черты юридически значимой индивидуально-правовой деятельности компетентных органов, прежде всего органов правосудия, суда (а в ряде случаев — и самих участников общественных отношений).

По своим исходным моментам необходимость указанной деятельности сопряжена со спецификой права, выраженного в своего рода абстракциях — общих нормах, спецификой, требующей, чтобы на основе действующих норм было обеспечено их индивидуализированное, конкретизированное действие, правовое решение разнообразных вопросов, вытекающих из ситуаций, которые имеют юридическое значение. В том-то и состоит одно из важных достоинств права, что оно, будучи нормативным, общеобязательным (всеобщим) регулятором, в то же время вбирает в себя достоинства индивидуального регулирования общественных отношений (1.4.4.).

Индивидуально-правовая деятельность, имеющая при режиме законности характер применения права, приводит к выработке *индивидуальных правовых пред-*

писаний. Эти предписания, содержащиеся, в частности, в решениях судов по гражданским и уголовным делам, в разовых актах административных органов, выполняют преимущественно обеспечительную функцию, нацелены на то, чтобы обеспечить, поддержать, довести до необходимого результата заложенные в нормах общие программы поведения людей. Вместе с тем они в известных пределах выполняют и индивидуально-регулятивную функцию: конкретизируют содержание прав и обязанностей, вид и объем мер государственного принуждения и т. д. Иначе говоря, индивидуальные предписания, хотя и не входят в собственно право, все же вслед за юридическими нормами могут быть источниками, носителями юридической энергии, критериями правомерности поведения участников общественных отношений³⁹.

И вот здесь должно быть принято во внимание следующее.

Решающее, что раскрывает социально-политическое и юридическое значение индивидуально-правовой деятельности, — это особенности данной общественно-экономической формации, классовая сущность права. Социально-экономические, политические потребности общественной жизни, воля господствующего класса проводятся не только через объективное право, но и через государственно-властные индивидуальные предписания. Последние, таким образом, играют весьма заметную роль в обеспечении того, чтобы правовое регулирование воплощало нормативность в смысле социальной оправданности, обоснованности, правильности с позиций господствующих общественных отношений. Это предопределяет и оценку индивидуально-регулятивных элементов, их реального значения, которое в зависимости

³⁹ Кроме государственно-властных нормативных и индивидуальных предписаний, исходящих от компетентных государственных органов, в отраслях права, где доминирующим является диспозитивное регулирование (I.17.4), известной «юридической энергией» могут обладать также правомерные действия участников общественных отношений — договоры, односторонние акты и др. Об «автономном» регулировании, «саморегулировании» см.: Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1972, с. 173—174; Фаткуллин Ф. Н., Чулюкин Л. Д. Социальная ценность и эффективность правовой нормы. Казань, 1977.

от состояния законности, иных социально-политических условий может заключаться как в устранении теневых сторон нормативного регулирования, в его обогащении, так и в классово определенной корректировке, «исправлении» юридических норм, в деформации «записанного» в праве.

В эксплуататорских обществах властно-индивидуальная деятельность государственных органов во многих случаях связана с нарушением законности. Именно индивидуально-правовая деятельность (судебное и административное усмотрение) позволяет судебным и иным органам эксплуататорского государства сводить на нет внешне демократические правовые установления, выхлащивать их относительно прогрессивное содержание, подправлять законы, принятые государством в результате давления революционных, прогрессивных сил. Все это и обеспечивает, порой при довольно привлекательном фасаде законодательства, функционирование юридической системы как последовательно эксплуататорски-классового регулятора.

В социалистическом обществе индивидуальные предписания носят строго поднормативный характер. В условиях режима социалистической законности индивидуальное регулирование вообще может быть признано правовым лишь постольку, поскольку осуществляется на основе, в пределах, формах и процедурах, предусмотренных юридическими нормами. При режиме строгой законности единственно социально оправданным, закономерным соотношением между юридическими нормами и индивидуальными предписаниями является такое, при котором первые (юридические нормы) выступают исходными, юридически первичными, а вторые (индивидуальные предписания) — производными, юридически вторичными. Именно тогда при помощи актов судебных, а также иных правоприменительных органов возможно обогатить правовое регулирование, в полной мере осуществлять его с учетом конкретных жизненных ситуаций.

6. **Правовая система.** Прежде всего обратим внимание на следующее. В связи с индивидуально-правовой деятельностью компетентных органов, как бы вбирая юридическую энергию индивидуальных предписаний, складывается особый юридический феномен, близкий по ряду черт, хотя и не тождественный, к юриди-

ческим нормам (по постоянству функционирования, стабильности, по своей субстанции, характеризующейся единством в своих первичных проявлениях содержания и формы).

Это — *судебная*, а также (правда, в меньшей мере) и *иная юридическая практика*, представляющая собой специфический участок правовой действительности, на котором тоже можно проводить в жизнь классовость права и в связи с этим оказывать многогранное влияние на правовое регулирование (1.20.1.).

Конститутивное значение в правовой действительности имеет еще одно явление, которое прямо выражает классовость права, — ~~господствующее правосознание~~, точнее, все то, что принадлежит к правовой идеологии (1.13.3.).

Итак, в правовой действительности выделяются такие взаимодействующие основные элементы, имеющие конститутивное значение, — собственно право, юридическая практика, правовая идеология.

Каким же понятием возможно охватить все эти элементы? Да причем так, чтобы в полной мере сохранить в четком, «неразмытом» виде категорию, выражающую главное в правовой действительности, само институционное социально-классовое нормативное образование — объективное право?

Понятием, которое бы охватило на основе юридических норм в единстве и во взаимосвязи все конститутивные элементы правовой действительности и обрисовало, так сказать, общую конструкцию действующего права в той или иной стране, является понятие *правовой системы*. Это понятие (которое, несмотря на близкое звучание и некоторые точки соприкосновения рассматриваемых явлений, нужно строго отличать от понятия системы права — строения права как нормативного образования) призвано не только дать конструктивную характеристику правовой действительности, ее структурного построения⁴⁰, но и отразить генетический

⁴⁰ Структурное построение правовой системы характеризует, в частности, возможность непосредственного формирования нормативного содержания права через деятельность судебных органов или, напротив, исключение такой возможности, когда предельно четко размежевывается правотворчество и индивидуально-правовая деятельность и последняя в условиях режима законности выступает в качестве применения права.

аспект системы⁴¹, в данном случае — роль и соотношение правотворчества и правоприменительной деятельности компетентных органов. Понятие правовой системы, следовательно, одной из своих граней охватывает деятельность учреждений, выполняющих юридические функции, — законодательных, судебных⁴².

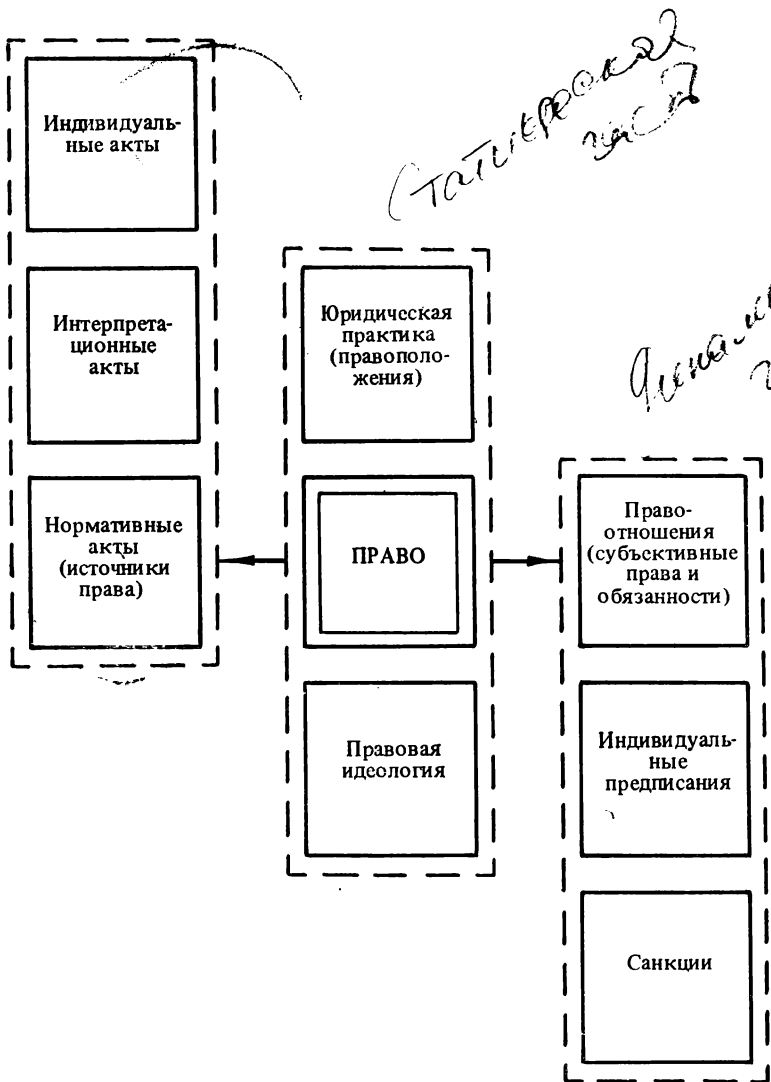
Есть достаточно веские основания полагать, что понятие правовой системы наряду с указанными главными конститутивными элементами включает и другие элементы, из которых складывается подвижная, динамическая часть системы. Обратимся для наглядности к схеме (охватывающей при значительной, как и всякая схема, степени условности лишь важнейшие элементы и связи правовой действительности). К правовой системе, ее динамической части (см. правую часть схемы) относятся индивидуальные правовые предписания, а также правоотношения, т. е. рассматриваемые в единстве реальные субъективные права и юридические обязанности, и юридические санкции — меры государственно-принудительного воздействия. Правовая система неотделима и от системы законодательства (см. левую часть схемы), точнее, всей совокупности правовых актов-документов, в том числе нормативных, интерпретационных, индивидуальных, представляющих собой средство институализации и форму бытия содержательных элементов правовой системы — и из статической части (см. среднюю часть схемы), т. е. юридических норм, правоположений практики, и из динамической части — индивидуальных предписаний⁴³.

⁴¹ См.: Сов. государство и право, 1976, № 2, с. 145.

⁴² Как правильно отмечено в юридической литературе, важной чертой, характеризующей правовые системы, является соотношение законодательства и судебной деятельности, правотворчества и применения, толкования правовых норм судебными органами (см. Судебная практика в советской правовой системе. М., 1975, с. 68).

⁴³ Уже на данном уровне исследования правовой системы весьма отчетливо вырисовывается ее архитектура, многослойная структура, ее статическая и динамическая стороны. Надо полагать, что в последующем творческая разработка данной проблемы позволит еще с большей определенностью «расставить по местам» все ее элементы, раскрыть все многообразие свойственных ей генетических, функциональных и структурных связей. Перед нами одна из перспективных, теоретически многообещающих проблем правовой науки. Применительно к правовой системе в полной мере «заработают» теоретические положения о правовых связях, выдвинутые Б. Л. Назаровым (см.: Назаров Б. Л. Социалистическое право в системе социальных связей).

ПРАВОВАЯ СИСТЕМА



Из изложенного ясно, что понятие правовой системы — более широкое, объемное, чем понятие собственно права⁴⁴. Но было бы ошибочным жестко разграничивать их. Коль скоро применительно к правовой действительности речь идет о единой, целостной системе (в рамках данного классового общества), то ее особенности, ее нормативное содержание выражаются именно в объективном праве — особом институционном социально-классовом нормативном образовании, тем более что некоторые свойства права (правообязывающее действие, динамизм) раскрываются в рамках и через элементы правовой системы в целом. Вместе с тем все то, что наряду с собственно правом входит в правовую систему: юридическая практика, правовая идеология, а также другие элементы (в особенности индивидуальные государственно-властные предписания, субъективные права), можно рассматривать в качестве своего рода проявлений права, т. е. самостоятельных элементов правовой действительности⁴⁵. Таких, которые, функционируя по законам целостной системы, в то же время «сопровождают» объективное право, раскрывают, развертывают, выявляют его классовую сущность, его черты как социально-классового нормативного регулятора⁴⁶, а иногда, при становлении правовых систем (речь

⁴⁴ Весьма узкую трактовку правовой системе дает Ю. А. Тихомиров. Он включает в нее: 1) цели и принципы правового регулирования; 2) основные разновидности правовых актов и их объединения; 3) системообразующие связи (см.: Тихомиров Ю. А. Правовая система развитого социалистического общества. — Сов. государство и право, 1979, № 7, с. 33). Получается, таким образом, что рассматриваемым понятием охватываются лишь основные источники права и элементы правовой идеологии (системообразующие же связи — это именно связи, свойство системы, а не ее элемент).

⁴⁵ Именно здесь принципиальное отличие предлагаемого решения проблемы от позиций Я. Ф. Миколенко и некоторых других авторов, которые под «формами проявления» права понимают вообще нормы, правоотношения, правосознание и рассматривают их как составные части права (см.: Миколенко Я. Ф. Право и формы его проявления. — Сов. государство и право, 1965, № 7).

⁴⁶ Возможно, сделанный в настоящей книге акцент на «системном качестве» тех элементов правовой действительности, которые могут быть отнесены к проявлениям права и отсюда к целостной правовой системе, устранил тот момент неопределенности, «субъективизма» в их освещении, который был подмечен Л. С. Явичем (см.: Явич Л. С. Право развитого социалистического общества. Сущность и принципы. М., 1978, с. 90).

идет о конститутивных элементах — правовой идеологии, практике), способны его как бы заменить⁴⁷.

Использование понятия «правовая система» требует уточнения его места среди других наиболее широких правовых понятий, в том числе таких, как «правовая надстройка», «механизм правового регулирования», «правовая действительность». Это место может получить, надо полагать, достаточно точную обрисовку, если сразу же отметить, что в целом понятие «правовая система» и «правовая надстройка» по объему почти совпадают. В то же время в последнюю из указанных категорий, охватывающих всю сумму правовых явлений данного общества по отношению к базису, включается также негосподствующая правовая идеология, все формы и проявления правосознания — противоборствующая действующей правовой системе часть надстройки. Целостный, системный характер явлениям правовой действительности, образующим правовую надстройку, сообщают как раз их единство и взаимосвязь, выраженные в понятии «правовой системы».

Понятие ~~«механизм правового регулирования»~~ *«механизм правового регулирования»* столь же широкое, как и понятие «правовая надстройка». Оно тоже включает в себя все существующие в данном обществе правовые явления, но характеризует их в процессе функционирования, т. е. не в статичном, а в динамичном виде.

Значение ~~обобщающего~~ синтетического понятия, охватывающего правовые явления и в статичном и в динамичном ракурсах, т. е. весь мир правовых явлений, имеет категория *«правовая действительность»* (или *«правовая жизнь»*), которая и обрисовывает с внешней стороны предмет юридической науки.

Следует при этом заметить, что указанные широкие понятия не перекрывают друг друга, каждое из них имеет достаточные основания для самостоятельного существования. И дело не только в том, что рассматриваемые понятия имеют различия в объеме, но главным образом в том, что они выполняют особую функцию в понятийном аппарате, характеризуя правовые явления с различных сторон — либо их отношения к экономическому базису (правовая надстройка), либо их системного субстанционального содержания (правовая система), либо функционирования (механизм правового регулирования), — либо во всем многообразии их сторон (правовая действительность).

⁴⁷ Как свидетельствует, например, история советского права, в первые годы социалистической революции правосознание трудящихся, основанное на марксистско-ленинской идеологии, еще до издания новых, советских законов как бы заменяло самое право, выступало в качестве нормативной основы юридического регулирования. Тогда революционное правосознание служило непосредственным выражением объективных закономерностей социального развития и олицетворяло собой непосредственно-социальные права (притязания) трудящегося народа на завоевание власти, на коренное преобразование социальной жизни. И после того как правовая система сформирована, правовая идеология, взаимодействуя с действующими нормами права и юридической практикой, взаимообогащаясь и развиваясь в этом процессе взаимодействия, сопутствует праву, при-
мыкает к нему, выражая его особенности, его глубинные черты.

7. **Объективное и субъективное право.** Из элементов правовой системы необходимо особо выделить ту группу правовых явлений, которая, хотя и относится к подвижной, динамической части ее ткани, весьма близка к объективному праву как особому институциональному социально-классовому образованию. Это — субъективные права.

Правда, как бы ни были близки к объективному праву связанные с ним субъективные права, они явления разнопорядковые, занимающие в правовой действительности свои, особые места. Здесь важно не потерять из виду специфику объективного права как институционального нормативного образования. Субъективные права — не основание юридического регулирования, не источник юридической энергии, а результат ее претворения в жизнь, следствие конкретизированного воплощения нормативных предписаний в виде точно определенной юридической свободы, ее меры для данного лица. К тому же субъективные юридические права существуют в нераздельности с юридическими обязанностями, неотделимы от них.

Вот почему вызывает сомнение допустимость употребления при рассмотрении субъективных прав терминов, используемых обычно при характеристике юридических норм: «модели поведения»⁴⁸ или «масштабы поведения»⁴⁹. Употребление подобной терминологии, хотя бы и с пояснениями, с добавлением слов «конкретные», «персонифицированные», приводит к терминологическому отождествлению юридически разнородных, разноуровневых явлений — правовых норм и субъективных прав, к тому, что стирается качественное различие между нормативной основой юридического регулирования и промежуточным, близким к завершающим, звеном его механизма — субъективными правами и юридическими обязанностями⁵⁰. (их лучше назвать «мера поведения»).

⁴⁸ См.: Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М., 1974, с. 209; Кудрявцев В. Н. Право и поведение, с. 69.

⁴⁹ См.: Явич Л. С. Общая теория права, с. 110.

⁵⁰ Мысль о конститутивном значении для понятия права единства объективного и субъективного права отстаивает также Л. С. Явич. Однако в отличие от положений, высказанных автором этих строк (см., в частности: Демократия и право развитого социалистического общества. Материалы конференции 21—23 ноября 1973 г. М., 1975, с. 45—50), Л. С. Явич обосновывает специфиче-

В то же время нельзя упускать из поля зрения главное: субъективные права, рассматриваемые в единстве с обязанностями, — одно из главных проявлений объективного права, проявление, быть может, наиболее «приближенное» к собственно праву, показатель его специфического правового содержания, реальное выражение всего того, что отличает объективное право от просто законов, а тем более от «законодательства произвола».

Близость субъективных юридических прав к объективному праву высвечивает одно из глубинных оснований юридического регулирования, значение права как институционального нормативного выражения классово определенной социальной свободы, призванного обеспечивать условия и простор для самостоятельного, инициативного поведения участников общественных отношений, для развертывания их социальной активности. С данной стороны и проявляется важнейшая черта собственной ценности права, и именно с данной стороны право прямо «выходит» на коренные проблемы социального развития, демократии, культуры, что позволяет охарактеризовать его в качестве активного фактора и существенного выражения социального прогресса.

Нетрудно заметить, что на субъективных правах «заканчивается» закономерная для права цепь зависимостей, идущих от объективных потребностей экономического базиса данного классового общества к непосредственно-социальным притязаниям и от них (в условиях сложившихся юридических систем — всегда через объективное право) — к юридической свободе поведения, т. е.

ский вариант теоретической конструкции, призванной отразить указанное единство. По мнению Л. С. Явича, рассматриваемые в диалектическом единстве объективные права и наличные субъективные права охватываются понятием «право». Такой подход имеет привлекательные стороны: он позволяет, в частности, хорошо объяснить правовые явления в условиях формирования правовых систем, в особенности англо-саксонского, общего права. Но все же многие данные свидетельствуют о том, что объективное право и субъективные права (неотделимые от юридических обязанностей), в особенности в условиях уже сформировавшихся правовых систем, — разнорядковые правовые явления, относящиеся к различным звеньям правовой действительности, и потому сама возможность их разработки в рамках единого понятия «право» остается весьма проблематичной.

к субъективным правам, неотделимым от юридических обязанностей.

Отсюда же — место и роль субъективных прав в правовой системе. Специфически правовую окраску всему механизму правового регулирования в классовом обществе придают именно субъективные права (рассматриваемые в единстве с юридическими обязанностями), через которые или, во всяком случае, при участии которых, причем в каждой отрасли права по-разному, в его работу включается весь юридический инструментарий.

Глава 6

ПОНЯТИЕ ПРАВА (СОДЕРЖАНИЕ И ЦЕННОСТЬ; ОПРЕДЕЛЕНИЕ)

1. Содержание права. Непосредственное содержание права (т. е. его субстанция, плоть, «вещество», из которого оно состоит) складывается из норм — правил поведения общего характера.

Если же конкретизировать это общее положение и исходить из особенностей права как институционного образования, из «двойной» его надстроечной природы, то освещение его содержания должно быть дополнено указанием на наличие в нем интеллектуальной и волевой сторон.

Интеллектуальное в содержании права выражает его принадлежность к общественному сознанию. Образующие право нормы представляют собой нормативные обобщения, деонтические суждения, идеально-ценностное отражение общественных отношений в виде общих программ, моделей, образцов этих отношений². Волевая же сторона содержания права, прямо отражая его статус как особой части надстройки, отличной от обществен-

¹ О конструктивном характере различения указанных сторон см.: Неновски Нено. Преемственность в праве, с. 113—114.

² См.: К а ш а н и н а Т. В. Правовые понятия как средства выражения содержания права. — Сов. государство и право, 1981, № 1, с. 37—39.

ного сознания, характеризует активно-государственное повелительное (авторитарное) начало в юридических нормах, заложенную в них заданность на практическое, реальное воплощение в жизнь нормативных программ, моделей, образцов поведения участников общественных отношений. Именно эта, волевая сторона — определяющая в содержании права как особого институционального образования.

Еще более емкий, рельефный, предметный характер приобретает содержание права, если, не ограничиваясь особенностями его надстроечной природы, исходить из главного в содержании — сущности права. Именно тогда содержание права раскрывается как объективированная в государственно-властных нормативных предписаниях государственная воля³; именно тогда в содержании права можно разграничить несколько уровней и прежде всего выделить в нем социально-политическое и специально-юридическое содержание (см. схему 4).

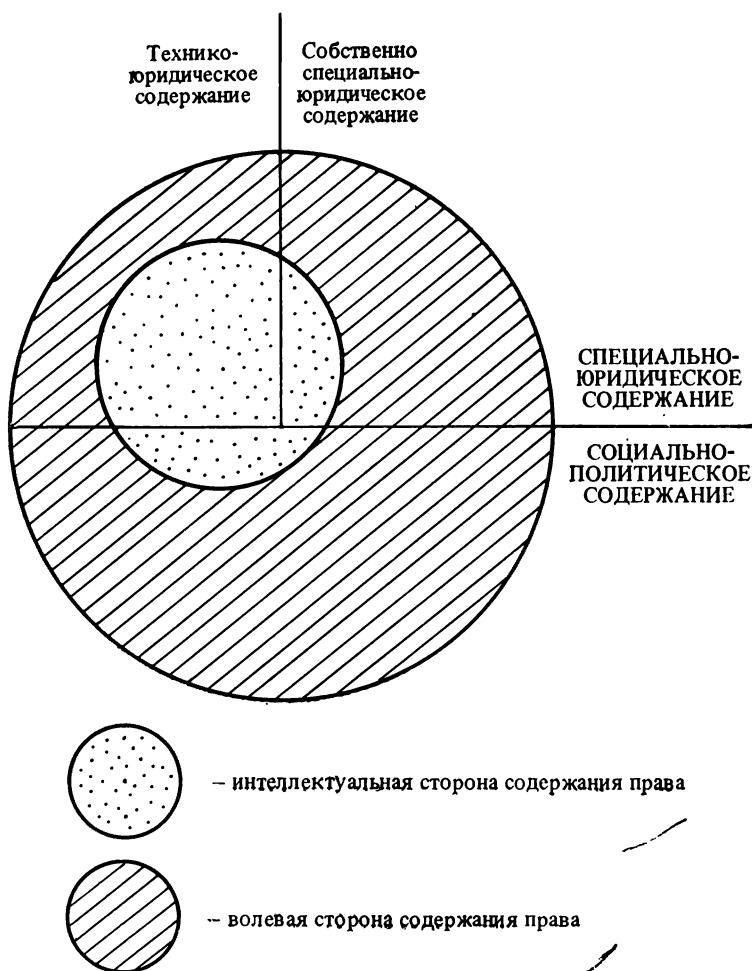
Социально-политическое содержание — это наиболее глубокий слой, прямо выражающий экономическую основу и классовую сущность права — бруidia классового, политического господства (в классово-антагонистических обществах), инструмента общесоциального регулирования.

Необходимо обратить внимание на то, что единое социально-политическое содержание свойственно не только собственно праву, но и всей правовой системе; оно в зависимости от конкретных социально-классовых условий может в различной степени проявляться через те или иные ее компоненты, но всегда так, что в конечном итоге осуществляется выраженная в праве классово-господствующая воля, содержание которой детерминировано материальными условиями жизни господствующего класса.

Специально-юридическое содержание характеризует субстанцию права как специфического институционального образования.

³ См.: Керимов Д. А. Свобода, право и законность в социалистическом обществе. М., 1960, с. 200; Александров Н. Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. М., 1961, с. 207; Шебанов А. Ф. Форма советского права. М., 1968, с. 17 и след.; Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Основные институты и понятия, с. 377—378; и др.

СТОРОНЫ И УРОВНИ СОДЕРЖАНИЯ ПРАВА



В нем тоже могут быть выделены две основные стороны: во-первых, собственно специально-юридическое содержание и, во-вторых, технико-юридическое содержание.

Первое — это, так сказать, глубоко правовое, то, что имел в виду К. Маркс, когда писал, что в борьбе с необузданными, алчными интересами отдельных индивидов нужно «уделять... главное внимание *правовому содержанию*, чтобы у нас в конце концов не осталась одна только пустая маска»⁴. Здесь раскрывается важная грань марксистской формулы о том, что право есть ~~классово-господствующая, государственная, воля, возведенная в закон~~. Иными словами, такая воля, которая ~~выражена~~ в виде институционального нормативного образования и которая притом именно возведена, приподнята, перемещена в специфическую плоскость закона в его глубоком, философском смысле. Такая воля, которая оснащена свойствами, характерными для закона, воплощена в субъективных правах, существующих и функционирующих в единстве с юридическими обязанностями, и с данной стороны призвана конституировать и обеспечивать юридическую свободу поведения участников общественных отношений, соответствующую потребностям конкретного, определенного классового общества⁵.

Весьма существенна и та сторона специально-юридического содержания права, которая относится к его *техничко-юридическому, конструктивному построению*. Эта сторона выражает институциональность права, юридическое оформление государственной воли, использование здесь особого юридического инструментария, в частности самое нормативное построение государственной воли, воплощение ее в специфических правовых конструкциях, в тех или иных видах юридических установлений и правовых связей и т. д. — во всем том, что охватывается условным выражением «догма права».

⁴ Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 1, с. 158—159.

⁵ В юридической литературе ГДР правильно отмечено, что именно специфически правовое содержание является тем критерием, который дает возможность отличать право от бесправия и в качестве обобщенного вывода подчеркивается, что любое право определено и должно представлять меру специфически правового содержания, детерминированного закономерностями исторического процесса (см.: Y. Wagner. Op. cit., S. 16).

2. Принципы права. Это выраженные в праве исходные нормативно-руководящие начала, характеризующие его содержание, его основы, закрепленные в нем закономерности общественной жизни.

Сама возможность выражения содержания права в принципах объясняется его надстроечной природой. Именно потому, что право представляет собой идеологическое явление, относится к общественному сознанию, его содержание в концентрированном, сжатом виде раскрывается в виде идей, руководящих начал — принципов.

В принципах содержание права, всей правовой системы раскрывается углубленно: в них непосредственно выявляются сущность права, его основы, закономерности общественной жизни, ее тенденции и потребности.

Вот почему понятие «принцип права» обнаруживает свой познавательный потенциал главным образом на том уровне теоретического осмысления правовой действительности, на котором рассматриваются особенности правовых систем того или иного исторического типа. Именно тогда принципы права и выступают в качестве начал, в которых аккумулируются, собираются воедино, кристаллизуются характерные черты права той или иной общественно-экономической формации⁶.

Будучи исходными началами исторически определенных правовых систем, принципы права имеют в их развитии и функционировании направляющее значение. Впрочем, такое направляющее, руководящее значение принципов связано с тем, что они являются глубинными элементами структуры права, — характеристика, при которой необходимо с определенной четкостью различать принципы, выраженные в самой материи права, и принципы правосознания (1.15.8.)⁷.

⁶ По справедливому мнению В. Н. Кудрявцева, «во многих случаях социальные ценности, отраженные в праве, становятся правовыми идеями, принципами права, находят в нем свое как бы «второе рождение» (Кудрявцев В. Н. Право и поведение, с. 99).

⁷ С этой точки зрения вряд ли оправданно выделение принципов права в качестве особого элемента правовой системы (см.: Тихомиров Ю. А. Правовая система развитого социалистического общества. — Сов. государство и право, 1979, № 7, с. 32—33). Если принципы не выражены в содержании права, то они являются элементами правовой идеологии.

В связи с тем, что в принципах права, в их составе, свойственном исторически определенным правовым системам, проявляются особенности содержания права, они (с уточнениями, о которых будет сказано ниже) могут быть подразделены на общесоциальные, имеющие характер социально-политических начал (выражают социально-политическое содержание права), и специально-юридические или собственно правовые принципы, выражают специально-юридическое содержание права).

3. Ценность права. Правовые ценности. Право является ценностью в обществе, т. е. социальным благом, соответствующим интересам и идеалам определенных классов, общества, личности.

Если рассматривать право с той стороны его сущности, которая характеризует его как орудие классово-политического господства, то ценность права является однопорядковой с ценностью других социально-политических институтов и учреждений, существующих в данной системе классовых отношений. Ценность права в этой плоскости состоит в *служении определенным классовым интересам*. В обеспечении экономических, политических, идеологических интересов господствующего класса (трудящихся во главе с рабочим классом — в социалистическом обществе) и заключается *высшая социальная ценность права как политического классового явления*.

Освещение ценности права требует также учета *другой стороны* его единой классовой сущности — его значения как общесоциального регулятора.

Право — высокоэффективный и целесообразный социальный регулятор. В классовом обществе нет другой системы социальных норм, которая смогла бы обеспечить, причем на началах сочетающихся нормативного и индивидуального опосредствования поведения людей, целесообразное регулирование экономических, государственно-политических, организационных и ряда других отношений. Благодаря свойствам права оказывается возможным ввести в социальную жизнь всеобщую, стабильную, строго определенную по содержанию, гарантированную государством систему типовых масштабов поведения, функционирующую постоянно, непрерывно во времени. И потому именно право в классовом обществе является одним из главных инструментов, способ-

ных обеспечить организованность общественной жизни, начала общественной дисциплины, нормальное функционирование всего общественного организма, действенность социального управления⁸.

Право как высокоэффективный и целесообразный социально-классовый регулятор — прежде всего *служебная*, или, по иной терминологии, *инструментальная* ценность, т. е. ценность, выступающая в качестве инструмента, орудия, средства, обеспечивающего функционирование иных социальных институтов (государства, социального управления, морали и др.), иных социальных благ⁹.

В то же время право обладает *своей собственной* ценностью.

Самое ~~главное~~ здесь состоит в том, что право способно, так сказать, совместить несовместимое, соединить с большим и только праву присущим социальным эффектом два момента — ~~быть организующим и дисциплинирующим фактором~~ и одновременно выражением и олицетворением классово определенной социальной свободы, активности, ответственности. При прогрессивных социальных условиях оно способно дать простор для активности участников общественных отношений на основе строгого и жесткого порядка этих отношений. Иными словами, право имеет ценность упорядоченной активности. И ~~отсюда — оно может внести в жизнь людей такие высокочисленные блага, как безопасность человека в людских взаимоотношениях, стабильность сложившихся отношений, гарантированность прав, со-~~

⁸ Ф. Н. Фаткуллин пишет, что при рассмотрении ценности права очень важно исследовать социалистические нормы как социально организующую, социально дисциплинирующую, социально совершенствующую и глубоко этическую систему, вносящую в нашу общественную жизнь устойчивость, разумность, оптимальность, гармонию, справедливость и другие гуманные начала (см.: Фаткуллин Ф. Н., Чулюкин Л. Д. Социальная ценность и эффективность правовой нормы, с. 14). Но исследование всего этого, что, по словам автора, характеризует «колоритное» и «респектабельное» в праве, возможно только на основе достаточно полной характеристики и оценки объективных свойств права, значение которых для аксиологического освещения права Ф. Н. Фаткуллин, в сущности, отрицает (см. там же, с. 11—12).

⁹ Об инструментальной ценности права см.: Черданцев А. Ф. Социальная ценность социалистического права. — Сов. государство и право, 1978, № 7, с. 21—28.

циального долга, торжество правды, справедливости, истины в конфликтных ситуациях.

Вот тут-то и раскрывается наиболее важный момент собственной ценности права.

Даже в условиях, когда право «работает» не на полную, определяемую этими условиями мощностъ, и, более того, даже в условиях эксплуататорского общества, когда право имеет не соответствующее нуждам прогресса содержание, оно все же является некоторым социальным плюсом по сравнению с тем, что противостоит праву, — по сравнению с просто случаем и просто произволом, в том числе беззаконием, своеволием, субъективизмом отдельных индивидуумов и групп. Ведь социальная активность, не связанная правом, вне права — это активность, которая без преград может перерасти в произвол. В праве же социальная активность, в той или иной мере отражая единство свободы и ответственности, заложена в субъективных правах, существует в связанном виде, в очерченных законом рамках, в сочетании с юридическими обязанностями, в соединении с гарантиями, юридическими процедурами и таким путем сдерживается «до грани», за которой в активности знаки могут поменяться с плюса на минус, т. е. активность может обернуться неконтролируемым действием, произволом. Но хотя опыт истории свидетельствует, что произвол и беззаконие в эксплуататорских обществах осуществляются и через право, так сказать, приспособляются к нему и его подчиняют, все же право по своим свойствам такой социальный феномен, который вызван к жизни потребностями внести в социальную жизнь организованность и порядок, основанные на началах социальной свободы, активности, ответственности, и потому по своей природе «сопротивляется» произволу и беззаконию. И вовсе не случайно во все исторические эпохи реакционные политические режимы на деле неизменно выступали в качестве противников права и законности¹⁰.

¹⁰ По справедливому мнению В. А. Туманова, как ценность, право противостоит режиму произвола и беззакония. Хотя на протяжении веков в право отнюдь не всегда вкладывалось содержание, отвечающее нуждам прогресса, но вместе с тем без права нельзя утвердить принципы демократии, равенства, свободы (см.: Туманов В. А. Современный антимарксизм и теория права. — Сов. государство и право, 1969, № 4, с. 62).

Именно как явление, противостоящее произволу и беззаконию и в то же время обеспечивающее простор для упорядоченной социальной активности, право само по себе занимает высокочастное место в социальной жизни, выступает как фактор социального прогресса. Хотя вполне понятно, собственная ценность права прямо обусловлена его классовой природой, весьма существенно различна в зависимости от особенностей социально-классовых отношений, типа и характера политического режима и, исходя из всего этого, в эксплуататорском обществе практически может быть сведена к нулю.

И еще один момент, о котором здесь, пожалуй, достаточно лишь упомянуть. Если право — социальная ценность, то теоретически вполне оправданно, освещая право, видеть в его свойствах, регулятивных, охранительных, процессуальных механизмах, в его многообразном инструментарии своего рода *правовые ценности* — такие достижения регулятивной культуры, которые выражают позитивный потенциал права, его «вклад» в обеспечение социального регулирования, соответствующего потребностям социального прогресса.

4. Определение права. В советской юридической литературе господствующими являются определения, которые, суммируя основные характеристики права, начинаются со слов «система норм...».

Достоин пристального внимания тот факт, что, несмотря на довольно резкие негативные оценки подобных определений некоторыми авторами, полагающими, будто эти определения отражают «узконормативный» подход к праву, такие определения, подчеркивающие его нормативность, продемонстрировали свою жизнеспособность¹¹. И это вполне закономерно. Они являются итогом длительной творческой работы советских ученых, их коллективных усилий, в результате чего были преодолены односторонние и крайние позиции при освещении понятия права. Отражая в начальных словах («система норм») ведущее свойство права как институционального образования (то, что является решающим в его социальной ценности), принятые в нашей науке опре-

¹¹ См. об этом: Рабинович П. М. О понятии права в советской юридической науке. — Правоведение, 1977, № 4, с. 41 и след.

деления неизменно делают акцент на его глубинных социальных характеристиках, наглядно демонстрируя достоинство марксистско-ленинской концепции права, органическое соединение в ней философского, социологического и специально-юридического аспектов. Поэтому и в теоретико-прикладном плане подобные определения оказались хорошо «работающими», прямо «выводящими» на идею законности, на проблематику, связанную с задачами по укреплению правопорядка, совершенствованию законодательства, практики его применения. Настойчивость, с какой большинство советских правоведов защищают нормативное понимание права, объясняется не только важностью исходных философских и общетеоретических положений, лежащих в его основе, но и его значением для обоснования идеи строжайшей законности в социалистическом обществе¹². Нормативные определения оказались вполне удовлетворительными и при рассмотрении правовых вопросов на уровне отраслей права, каждая из которых иначе, чем посредством формулировки «система норм», вообще не может быть определена.

В то же время, признавая возможность и оправданность существования нескольких определений одного и того же явления (права), призванных отразить его особенности в различных ракурсах и функциональных связях, целесообразно на данном уровне развития общетеоретических знаний таким образом дифференцировать общие определения, чтобы в одном из них еще более четко высвечивались черты права со стороны его глубинных социальных особенностей, а в другом — черты права, характеризующие еще и его теоретико-прикладное значение.

В первом из указанных аспектов представляется полезным сделать общее определение права более емким, в большей мере фиксирующим его регулятивные качества, его значение как высокоэффективного регулятора,

¹² Как справедливо отмечает В. Н. Кудрявцев, «право, какое бы определение ему ни давать, всегда противостоит бесправью, незаконию, правонарушению, преступлению. Следовательно, оно должно иметь (и, несомненно, имеет) четкие нормативные, юридические границы» (Кудрявцев В. Н. Юридические нормы и фактическое поведение. — Сов. государство и право, 1980, № 2, с. 19).

действующего через субъективные юридические права и обязанности. Дефиниция права в данном случае может быть сформулирована так: право — социально-классовый, нормативный регулятор, который выражает и призван обеспечить возведённую в закон государственную волю экономически господствующего класса (трудящихся во главе с рабочим классом — в социалистическом обществе) и который воплощен в системе общеобязательных, формально-определённых норм, действующей через субъективные права и обязанности и поддерживаемой силой государственного принуждения.

Во втором из указанных аспектов, ориентируясь на практическую сторону правовой действительности, целесообразно, надо полагать, оттенить те черты права, которые основаны на выраженной в праве классово определённой свободе поведения в её единстве с ответственностью и согласно этому характеризуют его как определитель юридической свободы поведения, критерий правомерного и неправомерного. Если при этом не воспроизводить как сами собой разумеющиеся ряд других черт права, в том числе его черты как государственно-волевого явления, то его краткая дефиниция может быть сформулирована следующим образом: право — это система общеобязательных, формально-определённых норм, которые выражают и призваны обеспечивать классово определённую свободу поведения в её единстве с ответственностью и согласно этому выступают в качестве государственно-властного критерия правомерного и неправомерного поведения.

5. Перспективы разработки общего понятия права. Вопросы общего понятия права — одни из главных в социалистической юридической науке. Они неизменно остаются предметом пристального внимания ученых, творческого, всестороннего обсуждения.

Результаты такого творческого обсуждения в целом оказались плодотворными. И хотя некоторые намеченные в ходе обсуждения варианты решения проблемы не были приняты наукой, они все же в какой-то мере способствовали уяснению трудных вопросов, совершенствованию, уточнению ряда общетеоретических положений¹³.

¹³ Обсуждение вопросов понимания права (см.: Сов. государство и право, 1979, № 7 и 8) подтвердило плодотворный и конст-

Среди ряда конструктивных направлений, позволяющих углубить и развить общее понятие права под углом зрения новейших философских, общенаучных идей, достижений правовой мысли, представляется важным выделить следующие:

а) углубление понятия права как юридического феномена в его соотношении с тем близким к нему неюридическим явлением жизни общества, которое может быть обозначено в качестве непосредственно-социальных притязаний (а также, следует добавить, и социального долга). Не отождествляя, четко разграничивая то и другое, не допуская их смешения, представляется в высшей степени существенным раскрыть их особые роли в выражении и опосредствовании социальной свободы, активности, ответственности в классовом обществе, а главное, их взаимодействие, частичное взаимопроникновение;

б) развертывание в понятии права тех его характеристик, которые выражают особенности права как институционного социально-классового нормативного образования. С данных позиций одна из задач в научных исследованиях состоит не в противопоставлении права и закона, а, наоборот, в достаточно полном выявлении той определяющей роли, которую играет закон, другие формы права в конституировании, существовании и функционировании права как особого институционного образования и в связи с этим в приобретении и выявлении присущих ему регулятивных качеств: всеобщности, значения стабилизирующего фактора, формы, дающей «гарантированный результат», и др.;

в) утверждение наряду и в связи с понятием «право» другой научной категории — «правовая система», и с этой точки зрения анализ права в единстве и соотношении со всем комплексом элементов правовой действительности, особенно с правоконкретизирующими предписаниями органов правосудия. Отсюда — необходимость учета в материи права объективных форм судебной и иной юридической практики, а также роли в

руктивный характер такого его понимания, которое ориентировано на ведущее его свойство — общеобязательную нормативность (выступления С. Н. Братуся, И. Е. Фарбера, А. М. Васильева, И. С. Самошенко, Б. Л. Назарова, С. В. Полениной, А. Ф. Черданцева, Л. С. Явича, Н. С. Маленна, Р. О. Халфиной, А. В. Мицкевича, Ю. А. Тихомирова, А. Б. Венгерова, А. С. Пиголкина и др.).

этой сфере правовой идеологии, в том числе юридической науки, профессионального правосознания — всего того, что обеспечивает и выражает (разумеется, при социализме в условиях строжайшей законности) функционированные права как социально-классового нормативно-регулятивного образования;

г) выявление особенностей права как нормативного, государственно-властного выражения классово определенной свободы в ее единстве с социальной ответственностью, а отсюда — его черт как определителя юридически дозволенного поведения участников общественных отношений и, следовательно, критерия правомерного и неправомерного поведения;

д) с учетом только что сказанного — более полное освещение особенностей права в плоскости его единства с субъективными правами. Здесь, однако, важно избежать такой интерпретации данного единства, при которой бы стерлись грани между объективным и субъективным правом — разноуровневыми элементами правовой системы. Надо полагать, наиболее перспективный подход к проблеме — в том, чтобы рассматривать субъективные права как выражение и показатель особенностей объективного права, определяющее звено специфически правовых механизмов, как его регулятивное качество, которое состоит в обеспечении и поддержании в обществе социальной свободы, активности, ответственности участников общественных отношений.

В ряде случаев при рассмотрении общего понятия права создается впечатление, что некоторые авторы, употребляя одни и те же термины, говорят все же на «разных языках», имеют в виду качественно различные социальные явления.

И дело не только в том, что подчас в одной плоскости освещаются непосредственно-социальные притязания (права) и право в юридическом смысле, но и в том, что наряду со всеми указанными ранее явлениями, обозначаемыми термином «право», в реальной жизни действительно существует особый феномен, который может быть назван *видением права*, т. е. господствующим в данном обществе образом права, массовым представлением «о праве», относящимся к субъективной стороне конкретной правовой системы того или иного классового общества и охватывающим одновременно (сквозь призму видения):

право как социально оправданное притязание, т. е. по своему содержанию непосредственно-социальные права (притязания), выраженные в виде требования правосознания;

право как официальную, формально-определенную норму, модель поведения (объективное право);

и право как фактическое субъективное юридическое право конкретного участника общественного отношения,

Указанный многоаспектный феномен, принадлежащий к области правосознания, нужно предельно строго отличать от права как институционального образования.

Вместе с тем следует обратить внимание и на то, что каждый отмеченный ранее аспект в видении права служит своего рода точкой отсчета в восприятии в массовом правосознании права, правового и неправового и, следовательно, выдвигает на первое место тот или иной элемент правовой системы. Именно отсюда проистекает подмеченная рядом авторов *неоднозначность* самого понимания права в разных обществах. Ибо в зависимости от экономических, политических, социальных и иных особенностей данного классового общества и от вытекающей отсюда специфики присущей ему правовой системы самая трактовка права в общественном и индивидуальном сознании различна, да притом так, что в том или ином конкретном обществе оно видится сквозь призму либо требований господствующей правовой идеологии, либо действующих юридических норм (закона), либо наличных юридических прав.

Нетрудно заметить, что некоторые трактовки права, в том числе его широкое понимание, имеют в виду не право как институциональное социально-классовое нормативное образование, а указанный многоаспектный феномен, относящийся к субъективной стороне правовой действительности.

Глава 7

ПРАВО: НАЦИОНАЛЬНАЯ СИСТЕМА; ИСТОРИЧЕСКИЙ ТИП; СТРУКТУРНЫЕ ОБЩНОСТИ (СЕМЬИ)

1. Национальная правовая система. Право — конкретно-историческое социальное явление.

В каждую историческую эпоху, при каждой цивилизации, в каждой стране оно отличается немалым, подчас весьма существенным своеобразием. Исходное значение при рассмотрении этого своеобразия имеет понятие *национальной правовой системы*¹, т. е. рассматриваемое в единстве с другими конститутивными правовыми явлениями (1.5.6.) право данного общества (страны) как исторически конкретного социального организма.

¹ Слово «национальная» имеет в приведенной формулировке условное значение — оно употребляется с той лишь целью, чтобы терминологически отграничить внутригосударственное право, да притом в рамках конкретной страны, от международного публичного права.

Национальная правовая система — конкретно-историческая социальная реальность, находящаяся в сложных взаимосвязях и взаимодействии с другими частями данного общества: с определенными экономическими отношениями, государством, моралью, культурой — всем комплексом социальных институтов и ценностей.

Вот почему нельзя признать приемлемой проводимую рядом буржуазных ученых — специалистов по сравнительному правоведению идею о якобы существующем «праве» как юридическом явлении вне и независимо от государственных границ, например идею о романо-германском праве, представлявшем собой будто бы «право» и тогда, когда известные юридические принципы и категории разрабатывались только университетами и существовали только в виде явлений культуры («право университетов»)². Такого рода «право» в действительности представляло собой не что иное, как формы правосознания, компоненты правовой культуры, которые обретали качества права в юридическом смысле лишь в той мере, в какой объективировались в правовых актах конкретных западноевропейских стран, т. е. в национальных правовых системах³.

Национальная правовая система в принципе отличается единством, «суверенностью». Хотя история знает факты существования в пределах одной страны нескольких параллельно действовавших правовых систем (например, в эпоху феодализма), все же в конечном счете общей тенденцией является формирование в стране единой, «суверенной» национальной юридической системы. Она выражает единство экономического базиса, выступает одним из проявлений государственного

² См.: Д а в и д Рене. Основные правовые системы современности. М., 1967, с. 59—70 и след.

³ Весьма показательно, что и мусульманское право проявляет себя как юридический феномен в той мере, в какой нормы шариата реально, фактически функционируют в качестве правил поведения людей в той или иной арабской стране. Показательно также, что ныне «мусульманское право оказывает воздействие на современное правовое развитие арабских стран прежде всего через правовую идеологию и психологию... Сфера действия мусульманского права как идеологического фактора оказывается значительно шире, нежели рамки применения его конкретных нормативных предписаний» (С ю к и я й н е н Л. Р. Мусульманское право как объект общей теории права. — Сов. государство и право, 1979, № 1, с. 33).

суверенитета страны. Национальная правовая система впитывает особенности экономического, политического, исторического и национального развития страны, существующие в ней общественно-политические традиции, специфику культурной и нравственной сторон жизни общества, национального быта, правовых традиций и мышления. Это во многом определяет фактическую роль и ценность данной правовой системы, ее положение в общей структуре социального нормативного регулирования и, следовательно, соотношение с другими регуляторами: моралью, религиозными и иными корпоративными нормами, неправовыми обычаями.

Национальная правовая система — это единичное и конкретное явление в мире правовых явлений. Особенности же ~~правовых систем~~ тех или иных эпох и цивилизаций выражены в двух других понятиях — *«исторический тип права»* и *«структурная общность»* (*«семья правовых систем»*).

2. Исторический тип права. Это — категория, призванная выразить в обобщенных характеристиках единые социально-классовые черты всех национальных правовых систем, соответствующих исторически определенному экономическому базису классового общества.

Следовательно, каждой классовой общественно-экономической формации свойствен свой исторический тип права — рабовладельческий, феодальный, буржуазный, социалистический. Деление национальных правовых систем на указанные четыре типа и образует основу марксистско-ленинской типологии права.

Понятие «исторический тип права» — ключевое в марксистско-ленинской правовой теории.

При помощи рассматриваемого понятия происходит «привязка» правовых систем данной эпохи к исторически определенному экономическому базису, к типу собственности на средства производства и таким путем обеспечивается на подлинно научной основе *конкретизация классовой сущности права*, фиксируется конкретное социально-политическое содержание правовых систем. И это открывает путь к пониманию глубинных закономерностей, свойственных национальным правовым системам того или иного исторического типа.

Отмечая принципиально важные различия, существующие между всеми историческими типами права, нужно в то же время с предельной четкостью конста-

тировать, что главными вехами, основными «пунктами сосредоточения» всех национальных правовых систем за всю историю их развития являются, с одной стороны, рассматриваемые в единстве *эксплуататорские, частнособственнические типы права* (рабовладельческое, феодальное, буржуазное), а с другой стороны, коренным образом отличающийся от них *социалистический тип права* — право трудящихся, антиэксплуататорское, построенное на общественной, социалистической собственности.

3. Структурная общность (семья национальных правовых систем). В пределах одного или разных исторических типов национальные правовые системы нередко отличаются особым построением, значительной спецификой со стороны своего технико-юридического содержания. Это и позволяет рассматривать ту или иную правовую систему или их группу в качестве структурной общности.

Использование термина «структурная общность» оправданно в данном случае потому, что наиболее важными чертами, выделяющими правовую систему или группу систем с юридической стороны, являются свойственное ей структурное построение основных ее компонентов: правовых норм, судебной практики, правовой идеологии (1.5.6), а в связи с этим — особенности ее технико-юридического содержания. Причем именно с точки зрения конструктивных и, следовательно, структурных характеристик: особенностей норм, их группировки по отраслям и институтам, места и роли юридического регулирования в общей структуре нормативного регулирования данной страны и т. д.

Понятие «структурная общность» — это вторичное, вспомогательное (после понятия «исторический тип») основание для подразделения национальных правовых систем на группы. И оно имеет научное значение именно как вторичное, вспомогательное.

Качество особой структурной общности может иметь конкретная, юридически самобытная национальная правовая система (таковой, например, можно признать древнеримское частное право; в наше время — советское право до образования содружества социалистических стран). Если же складывается группа близких по конструктивным, технико-юридическим особенностям правовых систем, то качество особой структурной общ-

ности может быть признано за всей этой группой (регионом), и тогда научно обоснованно использование понятия «семья правовых систем»⁴.

Основными семьями правовых систем в современном мире являются: романо-германское право, право национальных систем англо-американской группы, религиозно-общинные (неотдифференцированные) юридические системы Азии и Африки. Особым юридическим образованием, а после возникновения содружества социалистических стран — семьей правовых систем, соответствующей особому историческому типу, является социалистическое право.

Хотя данная категория вторичная и вспомогательная по отношению к понятию «исторический тип права», надо учитывать, что она отражает относительную самостоятельность правовой формы, существенные особенности технико-юридического содержания права. Вследствие этого рассматриваемая категория позволяет осмыслить «живучесть» тех или иных правовых систем, возможность их сохранения с технико-юридической стороны в разных общественно-экономических формациях (например, особенности англо-саксонского, романо-германского права в условиях феодализма и буржуазного строя), а также выявить важные правовые ценности, складывающиеся в различных правовых общностях, и проводить на этой основе целеустремленный сравнительно-правовой анализ. К этому следует добавить, что «структурная общность» — понятие, имеющее и известную идеологическую нагрузку: так или иначе оно отражает роль идеологических факторов (правовой идеологии) в самих механизмах правового регулирования, в структурном построении правовой системы.

4. Основные характеристики и факторы, определяющие формирование национальных систем и структурных общностей права эксплуататорских типов. При всем многообразии характеристик, факторов и путей развития национальных систем и структурных общностей права эксплуататорских типов существенно важно то,

⁴ При рассмотрении групп национальных правовых систем могут быть использованы и другие терминологические обозначения. Так, В. Кнапп использует термин «крупная система» (см.: Сравнительное правоведение. Сборник статей. М., 1978, с. 212 и след.).

что отправные моменты такого развития связаны с характером и уровнем дифференциации права и социального регулирования данной страны в целом, а еще больше — с доминирующим положением (в связи с особенностями классовой социально-политической обстановки) того или иного элемента разнородного технико-юридического содержания правовой системы.

Непосредственно же своеобразие структурных общностей во многом зависит от особенностей правообразования, форм права, ориентированных на тот или иной элемент содержания правовой системы⁵.

Три основные структурные общности и отсюда три основные семьи национальных систем (регионов) права эксплуататорских типов могут быть в связи с этим выделены: романо-германское право, англо-саксонское, общее право и религиозно-общинные (неотдифференцированные) юридические системы ряда стран Азии и Африки⁶.

Романо-германское право (национальные правовые системы Франции, Германии, Италии, Испании и др.) — структурная общность, характеризующаяся таким высоким уровнем нормативных обобщений, который основан на прямых системных, кодифицированных актах зако-

⁵ С этой точки зрения представляет интерес высказанная в литературе мысль о «прямом» и «встречном» правообразовательных процессах (см.: Явич Л. С. Общая теория права, с. 76—77). Вряд ли, однако, правильно так жестко, как это делает Л. С. Явич, трактовать в качестве «прямого» процесса правотворчество компетентных органов, а к «встречному» относить правообразование через судебный (административный) прецедент. Верное для правовых систем романо-германской семьи (да и то при таком зависимом от состояния законности их структурном построении, когда такая «встречность» допускается), указанное соотношение становится зеркально обратным в правовых системах англо-американской группы: в них именно «прямым» является правообразование, осуществляемое через судебные прецеденты. В правовых же системах религиозно-общинной общности к «прямому», надо думать, относится правообразование через санкционирование обычаев, религиозно-нравственных идеологических положений.

⁶ Несколько иную классификацию правовых систем обосновывает В. Кнапп. Наряду с континентальной системой и системой общего права он выделяет особо систему мусульманского права, а также системы религиозного (за исключением ислама и канонического права) и традиционного права (см.: Сравнительное правоведение. Сборник статей, с. 228). Автор, кроме того, внутри указанных «крупных систем» обособляет ряд подсистем, подгрупп (см.: там же, с. 228 и след.).

нодагельных и иных правотворческих органов и выражен в абстрактно формулируемых нормах, в формировании логически завершенной структурно-замкнутой («закрытой») нормативной системы. В соответствии с этим правовые системы данной общности имеют облик нормативно-законодательных и в массовом правосознании проявляются (видятся) в качестве таких, где право выступает в виде закона.

Источник возникновения национальных правовых систем рассматриваемой структурной общности следует искать прежде всего в экономических, социально-политических условиях развития общественной жизни. В континентальной Европе преодоление феодальной раздробленности, создание централизованных государств, политическое утверждение социально-экономического господства буржуазии осуществлялось преимущественно через центральные органы государственной власти, которые взяли на вооружение такие эффективные средства социального регулирования, как законы, кодексы, содержащиеся в них абстрактные нормы. Отмечая этот решающий источник, необходимо указать на то, что к XVII—XVIII вв., т. е. ко времени, когда реально в социальной жизни проявилась потребность в социально-регулятивном инструменте, который мог бы быть использован для решения указанных выше задач, у государственных органов «под рукой» оказались такие материалы правовой культуры, которые и предопределили особенности правовых систем континентальной Европы.

Речь идет о материалах правовой культуры, основанной на юридической системе Древнего Рима, давшего «первое всемирное право общества товаропроизводителей», право, отличавшееся «непревзойденной по точности разработкой всех существенных правовых отношений простых товаровладельцев»⁷. Однако вопреки довольно распространенному мнению романо-германское право опиралось не непосредственно на римское частное право — право казуистического характера, хаотическое, лишь в какой-то мере систематизированное (да и то после своего расцвета) в компиляциях Свода законов Юстиниана. Упомянутые достижения

⁷ Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 21, с. 311.

правовой культуры являются скорее элементом духовной жизни эпохи Возрождения, созданным в западноевропейских университетах толкователями положений римского частного права — глоссаторами и в особенности постглоссаторами, историческая, недостаточно оцененная еще заслуга которых состояла в том, что они на новом уровне духовной, интеллектуальной жизни эпохи Возрождения создали логические принципы, конструкции и обобщенные юридические формулы, заложенные в римском частном праве. Они-то, эти логические принципы, конструкции и обобщенные формулы, а также терминология римского права и могут быть охарактеризованы в качестве материалов правовой культуры, которая была воспринята законодательством континентальной Европы, а затем через наиболее совершенные достижения его (кодификацию Наполеона, германское Гражданское уложение и др.) распространились на многие страны мира.

Англо-саксонское, общее право (национальные правовые системы Англии, США, ряда других стран), если рассматривать его в «чистом» виде, — самобытная структурная общность. Она характеризуется тем, что юридическое регулирование строится на судебных решениях, логические принципы которых имеют нормативное значение образцов при рассмотрении аналогичных жизненных проблем, повышенное значение придано процедурно-процессуальным правилам, и правовая система, не выраженная в абстрактно формулируемых нормах, в структурно-сложном, логически-замкнутом построении, носит характер «открытой» системы методов решения юридически значимых проблем. В соответствии с этим правовые системы данной общности имеют облик нормативно-судебных и в массовом правосознании проявляются (видятся) в качестве таких, где на первое место выступает непосредственно субъективное право, защищаемое судом.

Знаменательно, что экономический, социально-политический источник национальных правовых систем англо-американской группы в принципе тот же, что и в странах континентальной Европы. Это — необходимость усиления центральной политической власти, государственно-правовое объединение страны. Но в Англии — прародительнице общего права (общего в том смысле, что оно вырабатывалось для всей страны, в проти-

вовес местным обычаям) назревшая потребность упрочения централизованной власти встретила с иным элементом правовой системы — развитой судебной практикой. Именно потому, что королевские вестминстерские суды в силу особенностей социально-политического развития того времени в Англии оказались наиболее мощным элементом государственной системы, отрабатываемые ими и закрепляемые в протоколах решения, точнее, их логическая суть, идеи стали прецедентами — образцами для решения аналогичных юридических дел в будущем и тем самым приобрели значение материалов, из которых в основном и сформировалась правовая система Англии, а затем некоторых других стран.

Религиозно-общинные (неотдифференцированные) юридические системы — системы регулирования, в которых юридические элементы не получили значительного обособленного функционирования. Они существуют в традиционно застойном виде, находятся в состоянии, которое характеризуется связанностью доминирующими регулирующими формами — религиозными, обычно-общинными и др. В соответствии с этим правовые системы данной общности имеют облик нормативно-догматизированных, традиционных и в массовом правосознании проявляются (видятся) в качестве таких, где основная регулирующая сила — религиозное учение, догма веры, непогрешимая традиция.

Юридические системы рассматриваемой структурной общности весьма разнообразны, подчас уникальны по своим чертам. Они характерны в основном для застойных общественных структур феодального или еще более архаичного типа. Перед нами, в сущности, застывшая во времени предыстория права, системы социального регулирования, которые в силу особых экономических, политических духовно-нравственных условий получают одностороннее, негармоничное развитие с известным приоритетом таких регулирующих форм, как религиозные, традиционные, обычно-общинные и др.

Таковы, например, правовые системы, относящиеся к мусульманскому праву, господствующие в ряде государств Азии и Африки. Социальное явление, именуемое мусульманским правом, вообще представляет собой причудливое смешение юридических, религиозных, морально-философских элементов, и слово «право», как считают специалисты по сравнительному пра-

воведению, здесь применяется за отсутствием другого⁸. По своим главным особенностям мусульманское право, сложившееся еще в эпоху средневековья и выступающее по большей части в качестве реакционной идеологической силы, представляет собой одну из сторон религии ислама⁹.

Указанной отличительной чертой характеризуются юридические системы и ряда других государств Азии и Африки. Их своего рода консервация во многих случаях оказалась соответствующей интересам наиболее реакционных классов и, что еще существенней, империалистических государств, активно использовавших традиционно-религиозные формы социального регулирования для поддержания и усиления своего экономического, политического и идеологического господства.

5. Идеологическая и технико-юридическая стороны в структурных общностях. Нормативно-законодательные и нормативно-судебные правовые системы. Хотя в основном понятие «структурная общность» охватывает особенности структурного построения и технико-юридического содержания национальных правовых систем, оно отражает и социально-политическое содержание права той или иной страны, свойственную правовой системе юридическую идеологию.

Существуя в тесном единстве с технико-юридическим содержанием, идеологическая сторона правовых общностей раскрывает их принадлежность к классово определенным историческим типам права. Наиболее отчетливо она выражена в религиозно-общинных систе-

⁸ Рене Давид пишет о них как о правовых системах «философского» или «религиозного» характера. Термин «право» употребляется в этих системах только за отсутствием лучшего термина (см.: Давид Рене. Основные правовые системы современности, с. 45).

⁹ Об особенностях мусульманского права и основанных на нем национальных правовых системах см.: Сюкияйнен Л. Р. Мусульманское право как объект общей теории права. — Сов. государство и право, 1979, № 1, с. 29—34. Едва ли прав, однако, автор, когда утверждает, что анализ мусульманского права дает основание подчеркнуть «ограниченность распространенного в нашей литературе общего положения о том, что сила, создающая право, — государство» (там же, с. 30). Коль скоро речь идет о национальных правовых системах, т. е. о праве в строго юридическом смысле, положения мусульманского права приобретали юридическое значение только в результате деятельности государственных органов — законодательных и в особенности судебных, осуществляющих индивидуально-правовую, юридически-конститутивную деятельность.

мах, для которых характерно господство религиозных догм, застойных традиционных постулатов и др. В романо-германском и англо-саксонском, общем праве она состоит в господстве юридического мировоззрения — классического мировоззрения буржуазии.

Вместе с тем на весьма высоком уровне теоретических абстракций возможно обособление в логическом плане чисто технико-юридической стороны структурных общностей и формулирование на этой основе некоторых *укрупненных (логических) систем* юридического регулирования, которые бы позволили объединить наиболее типические правовые ценности. В зависимости от того, какой из элементов правовых систем, сопряженных с основными формами правообразования (общие нормы или же судебная практика), рассматривается в качестве основы юридического регулирования, могут быть выделены *две* главные с технико-юридической стороны системы регулирования: *нормативно-законодательная и нормативно-судебная*.

В условиях эксплуататорских типов права первая из них представлена романо-германским правом, вторая — англо-саксонским, общим правом.

6. Оценка структурных общностей права эксплуататорских типов. Главное, что необходимо сразу же подчеркнуть, — это глубокое экономическое, социально-политическое единство всех национальных правовых систем в эксплуататорских обществах.

Все они построены на частной, эксплуататорской собственности на средства производства, на эксплуатации человека человеком, на господстве экономически сильного, на фактическом бесправии трудящихся.

Единая социально-политическая оценка правовых систем эксплуататорских обществ не исключает различия в оценке их технико-юридического, конструктивного содержания с точки зрения роли и места соответствующих юридических систем в правовом развитии.

Конечно, правовой прогресс, поступальное развитие юридической формы социального регулирования так или иначе, в тех или иных темпах проявляются во всех структурных общностях. Даже в религиозно-общинных правовых системах, по большей части крайне медленно, исподволь, сквозь столкновение противоречивых тенденций, происходит известное обособление юридического инструментария, становление более или менее

«чистых» юридических институтов, эволюция, напоминающая эволюцию близких институтов в других структурных общностях¹⁰. Процесс этот значительно усилился, а подчас и приобрел доминирующее значение в развитии всей системы социального регулирования в тех странах, где победила национально-освободительная революция и установились прогрессивные политические режимы.

В специфической, притом неоднозначной оценке нуждаются правовые системы англо-саксонского, общего права. Конечно, формирование данной структурной общности, обусловленное своеобразными историческими, социально-политическими условиями Англии, может быть охарактеризовано в качестве «особого пути» в правовом развитии. Природа ее такова, что в ней не могут в полной мере развернуться определяющие свойства и регулятивные качества права — его нормативность, всеобщность, связанные с нормативными общностями, а отсюда в какой-то мере неполноценными являются и другие его характеристики, например системность. И все же правовые системы англо-американской группы — это «работающие» нормативные регулятивные механизмы¹¹, отвечающие основным потребностям жизни эксплуататорского общества и потому, кстати (хотя и не без навязывания извне), воспринятые в том или ином виде рядом государств. Они, помимо иных моментов, имеют ряд по-своему позитивных технико-юридических черт. Они оказались весьма динамичными системами, точнее, такими, которые, сохраняя стабильность и незыблемость традиционных, подчас архаичных начал юридического регулирования, способны в то же время быстро приспосабливаться к новым технико-экономическим и социально-культурным усло-

¹⁰ Применительно к мусульманскому праву в литературе правильно отмечено: «Если отдельные принципы мусульманского права и соответствуют потребностям социального прогресса, то лишь потому, что они отражают некоторые тенденции развития права вообще и одинаково пригодны для различных правовых систем и общественных условий именно в силу своего самого общего характера» (Сов. государство и право, 1979, № 1, с. 34).

¹¹ Прецедентное право национальных правовых систем англо-американской группы отличается особым, казуистическим характером норм, но оно не лишено свойства нормативности, как полагают некоторые авторы (см.: Каск Л. И. Системный подход в познании государства и права. — Правоведение, 1977, № 4, с. 39).

виям. Иными словами, юридический инструментарий, присущий англо-саксонскому, общему праву, можно рассматривать в качестве своего рода ценности, выражающей достоинства нормативно-судебной системы юридического регулирования.

«Классическим» может быть назван путь формирования и развития романо-германской общности (следует напомнить, что в данном месте речь идет только о технико-юридическом, конструктивном содержании права, выражающем достоинства нормативно-законодательного регулирования). «Классическим», потому что здесь в результате прямого правотворчества компетентных органов открывается простор для развертывания с технико-юридической стороны свойств и регулятивных качеств права, которые образуют главное содержание правовой культуры и наиболее полно и всесторонне характеризуют правовой прогресс в обществе. Прямое правотворчество компетентных государственных органов, характерное для нормативно-законодательных систем, позволяет «строить» юридическую систему, внедрять в нее данные юридической науки и практики, достигать высокого уровня нормативных обобщений и в связи с этим обеспечивать все то социально ценное, что сопряжено с нормативностью права, его формальной определенностью, системностью, его регулятивными качествами.

Другой вопрос, что все эти позитивные потенции сковывает эксплуататорская классовая природа права в досоциалистических формациях. Немалое негативное влияние на их проявление оказывали также исторически конкретные условия развития тех или иных стран и в средневековый, и в буржуазный периоды их истории. В принципе же, с технико-юридической стороны, по самой логике нормативно-правового регулирования развитие правовой формы, выраженной в нормативно-законодательной системе, является «естественным», магистральным, способным обогатить правовую культуру наиболее значимыми технико-юридическими ценностями. Это и случилось в истории права, когда на базе достижений римского частного права были разработаны в эпоху Возрождения обобщенные положения, оказавшие столь сильное влияние на развитие системного, кодифицированного законодательства в странах континентальной Европы, а ныне во все более воз-

растающих масштабах — и на правовые системы англо-американской группы. В последующем на принципиально новой социально-классовой, идейно-теоретической основе эти ценности были восприняты социалистическим правом — процесс, с географической и историко-социальной сторон подготовленный тем, что социалистические страны первоначально возникли именно на территории, охватывающей континентальную Европу и уже в той или иной степени имели соответствующие правовые традиции.

Вполне понятно поэтому, что в настоящем курсе, нацеленном на характеристику достижений юридической культуры, столь полно и последовательно раскрывшейся в социалистическом праве, общетеоретические положения формулируются с учетом именно тех фактических данных, которые соответствуют магистральному пути правового прогресса в истории права и, следовательно, связаны в основном с правовыми системами нормативно-законодательного характера.

7. Некоторые закономерности развития национальных систем и структурных общностей права эксплуататорских типов в современном мире. Развитие национальных систем и структурных общностей права эксплуататорских типов характеризуется сложными, многообразными, порой противоречивыми, сталкивающимися тенденциями. Среди этих тенденций можно выделить ряд доминирующих.

В первую очередь должна быть отмечена тенденция, выражающая закономерности развития социально-политических отношений на империалистической стадии капиталистического общества, тенденция *кризиса законности, девальвации права* и отсюда — своего рода тупика в развитии технико-юридического содержания права, утраты им позитивных достижений, роста негативных сторон, в том числе и в правовых системах романо-германской группы (ослабление формальной определенности правового регулирования, возрастание удельного веса казуистических норм и др.). Впрочем, надо заметить, такого рода тенденция характерна вообще для правовых систем в обществах, находящихся в состоянии упадка. Пример тому — право позднего Рима, для которого стали обычными юридические упрощения, отход от четкой юридической логики, проникновение чужеродных элементов («варваризация»).

В известном противоречии с только что отмеченной тенденцией находится и другая линия правового развития. Это — все большее фактическое признание позитивной ценности тех достижений юридической культуры, которые выражены в нормативно-законодательной системе юридического регулирования. Данная линия правового развития, обусловленная необходимостью нормативного решения сложных проблем социальной жизни в связи с НТР и рядом других социально-экономических и политических процессов, отчетливо прослеживается в Англии, США, в других странах общего права. И хотя в соответствии с особенностями структурного построения правовых систем указанных стран законодательные решения становятся вполне «работающими» юридическими реальностями лишь после того, как они «пропущены» через судебную практику, тем не менее отмеченная линия правового развития является еще одним свидетельством значения юридического инструментария, выработанного на магистральном пути формирования и развития правовых систем.

Указанная линия правового развития может получить и более широкое освещение. Оно связано с подмеченным многими исследователями фактом сближения юридических систем различных структурных общностей. Возникли вариации правовых систем, вобравшие черты и романо-германского, и общего права: шотландское право, право Филиппин, ряда развивающихся стран. И если в странах общего права — в Англии, США и других — усилилась (и притом в немалой степени) роль закона, общих норм кодификации, то в странах континентальной Европы тенденция формулирования все более абстрактных норм породила закономерную по логике юридических систем встречную тенденцию — усиление роли судебных органов в процессе юридического регулирования, развитие их индивидуально-правовой, правоприменительной деятельности (широко используемой для того, чтобы в процессе применения права ограничить, а то и свести на нет демократические завоевания трудящихся, закрепленные в законе).

Чем объяснить сближение по технико-юридическим, конструктивным чертам правовых систем различных структурных общностей? Здесь, видимо, ряд причин. Но главное, надо полагать, заключается в том, что в

условиях общего кризиса капитализма отчетливо проявилось определяющее значение для правовых систем в современном мире их принадлежности к одному историческому типу права — праву буржуазного, эксплуататорского общества.

И еще один момент. Это — возникновение и развитие права принципиально нового исторического типа, социалистического права. Конечно, решающая роль и определяющие функции социалистического права проявляются «внутри» — в самих социалистических странах. Но ему присуще и внешнее, международное значение — влияние на тенденции развития правовых систем в масштабах всего человечества. Характерно, что развитые капиталистические государства перед лицом преимуществ социалистического права, все более и более упрочивающейся социалистической законности вынуждены «держат марку» — принимать какие-то меры, которые должны свидетельствовать, хотя бы с внешней стороны, о «борьбе» за право и законность.

Велико революционизирующее влияние социалистического права, его достижений и ценностей на молодые, развивающиеся страны, освободившиеся от колониальной зависимости и ставшие на путь самостоятельного национального развития. Многие из этих стран, в особенности те, которые избрали некапиталистический путь развития, в процессе преодоления архаичных, религиозно-общинных правовых форм и юридических институтов, навязанных колонизаторами, активно и творчески, применительно к особенностям своих стран, используют достижения социалистического права, его институты и ценности для формирования национальных правовых систем, способных обеспечить коренные преобразования в общественной жизни¹².

¹² См.: Денисов В. Н. Системы права развивающихся стран. Киев, 1978, с. 264 и след. Как правильно отмечено в литературе, в странах социалистической ориентации «ряд новых норм и институтов, имеющих принципиальное значение, возник под воздействием социалистического типа права» (Основные тенденции развития права в странах социалистической ориентации. — Сов. государство и право, 1979, № 11, с. 119).

ЗАКОНОМЕРНОСТИ ПРАВА

1. Закономерности в праве. Их основные виды. Право как особая форма социальной жизни имеет свои специфические закономерности, характеризующие его возникновение, развитие, функционирование, структурное построение¹. Во всем многообразии и богатстве своих проявлений основные из этих закономерностей и составляют предмет общей теории права.

Закономерности права, как всякие закономерности окружающей нас действительности, носят объективный характер. Нельзя ни отменить, ни навязать закономерности права вопреки его внутренней логике². Как и во всех иных случаях, когда речь идет об объективных закономерностях, главное, что характеризует субъективное отношение к ним людей, — это их познание, учет, активное использование в правотворческой и в правоприменительной деятельности. Пренебрежение законодателя и правоприменителей к объективным закономерностям, деятельность, осуществляемая вопреки им, могут приводить к социальным издержкам и потерям.

По своей природе закономерности права относятся к числу социальных (социологических), да причем таких, которым подвластны надстроечные явления, имеющие характер институционных образований, социально-классовую сущность. Отсюда следующие две особенности закономерностей права.

Во-первых, в связи с тем, что право отличается высоким уровнем институционности и, следовательно, устойчивостью присущих ему свойств, структуры других его черт, закономерности права характеризуются весьма значительной четкостью, подчас математически точным выражением.

¹ По мнению С. Н. Овчинникова, специфические закономерности права — это «существенная, объективная, необходимая, общая, устойчивая и повторяющаяся внутренняя связь элементов права, выражающая его качественное своеобразие, его сущность» (Овчинников С. Н. Закономерности развития и функционирования права. — Автореф. канд. дисс. Л., 1979, с. 12).

² О логике по отношению к политике см.: Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 16, с. 56.

Во-вторых, в связи с тем, что право является своеобразным социально-классовым регулятором, содержание которого имеет социально-политическую и специально-юридическую стороны, правовые закономерности строятся сообразно сторонам этого содержания. Специфика правовой материи, следовательно, — один из решающих отправных пунктов, который предопределяет особый поворот при освещении закономерностей, выражающих внутреннюю логику правовой действительности.

Со всей наглядностью необходимость особого подхода к закономерностям права, учитывающего указанные особенности, обнаруживается при рассмотрении их видов. Конечно, общая классификация социальных закономерностей распространяема на данную область социальной жизни, и ее прямое «наложение» на связи и соотношения, свойственные правовой действительности, дает, как показал П. М. Рабинович, немалый позитивный познавательный эффект³. В соответствии с общей классификацией отправным пунктом при рассмотрении правовых закономерностей может быть деление присущих праву связей и соотношений на: 1) закономерности возникновения и развития, т. е. связи генезиса, 2) закономерности функционирования, бытия, т. е. связи структурно-функционального характера⁴.

На основе же общих классификационных рубрик в праве обособляются специфические разновидности закономерностей, отражающих особенности содержания права. Закономерности права весьма определенно, хотя и не абсолютно, не зеркально, да и к тому же взаимопроникая, частично перекрещиваясь, разветвляются в зависимости от принадлежности их либо к содержанию социально-политическому (общие закономерности), либо к содержанию специфически правовому, в частности технико-юридическому (специальные закономерности). Таким образом, с учетом всего сказанного классификация правовых закономерностей предстает в таком виде:

³ См.: Рабинович П. М. Упрочение законности — закономерность социализма, с. 50—52 и след.

⁴ Более подробную классификацию см.: Овчинников С. Н. О специфических закономерностях права. — Правоведение, 1979, № 2, с. 71—72.

общие закономерности возникновения и развития права;

общие структурно-функциональные закономерности права;

специальные закономерности возникновения и развития права;

специальные структурно-функциональные закономерности права.

2. Общие закономерности возникновения и развития права. Это выраженные в социально-политическом содержании права связи, характеризующие его *социально-политический генезис*⁵.

По своей сущности они таковы, что представляют собой специфическое проявление общих закономерностей развития классового общества, которые распространяются на все социально-политические явления — государство, демократию, законность (хотя в рамках каждого из них проявляются по-своему и в таком особом проявлении имеют черты специфических закономерностей).

Данные закономерности, следовательно, как бы вписываются в контекст общесоциальных закономерностей на том или ином этапе развития классового общества и в принципе не выходят за пределы общей истории социально-политических отношений. Именно поэтому К. Маркс и Ф. Энгельс говорили о том, что право, как и религия, не имеет своей собственной истории⁶.

Среди закономерностей, характеризующих социально-политический генезис права, могут быть выделены: закономерности возникновения права; закономерности развития права в целом; закономерности развития тех или иных исторических типов права; закономерности развития конкретных национальных правовых систем и их структурных общностей (семей). Не повторяя всего сказанного ранее в отношении этих закономерностей, необходимо в качестве наиболее общих положений отметить следующие.

⁵ По мнению В. М. Сырых, генезис правовых явлений представляет собой объективированное выражение действия процессов изменения, развития. Генезис характеризует собой динамику, рост, развитие правовых явлений (см.: Сырых В. М. Структура, генезис, система как элементы исторического и логического метода познания права. — Автореф. канд. дисс. М., 1970, с. 14).

⁶ См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 3, с. 64.

Главной закономерностью генезиса права в целом является такое его развитие, которое неизбежно завершается переходом от эксплуататорских типов права к праву социалистическому, становящемуся элементом политической системы социалистических стран.

По отношению к правовым системам эксплуататорских типов социально-политический генезис характеризуется усилением реакционности права и в связи с этим по мере разложения эксплуататорских социальных систем, установления реакционных политических режимов — девальвацией права, падением его престижа, ценности.

Наоборот, для правовых систем социалистических стран, как будет отмечено дальше, определяющим является закономерное упрочение законности, усиление правовых начал, укрепление правовой основы государственной и общественной жизни (I.9.6.).

3. Общие структурно-функциональные закономерности права. Эти закономерности, относящиеся к социально-политическому содержанию права, характеризуют его бытие, его функционирование и структурные характеристики в общей системе социально-политических отношений классового общества.

Среди закономерностей данной группы должны быть выделены связи, выражающие значение права в качестве элемента данной общественной системы, составной части надстройки, политической системы общества, системы нормативного регулирования (I.11.1—8.). Значение ключевой функциональной закономерности после связей права с экономическим базисом принадлежит взаимной обусловленности в процессе закономерного взаимодействия права с государством, а также с моралью.

Специального внимания требуют те тонкие и в то же время весьма значимые закономерности, которые выражают соотношение непосредственно-социальных притязаний и права как особого юридического феномена.

Общие структурно-функциональные закономерности, как и общие генетические, включаются в предмет юридической науки в той мере, в какой они раскрываются в сфере права в виде специфических, имеющих своеобразное проявление, соответствующее особенностям его природы, содержания, свойств. Здесь, следовательно,

должно быть принято во внимание и специально-юридическое, в частности технико-юридическое, содержание права, от которого во многом зависят упомянутые особенности.

Подробное освещение этой, как и предшествующей, группы общих закономерностей является содержанием глав данного тома курса.

4. Специальные закономерности возникновения и развития права. Если со стороны своего социально-политического содержания право не имеет собственной истории, то рассматриваемое со стороны специфически правового содержания оно такую историю имеет.

Для права характерны относительно самостоятельные, «не равные» по отношению к производственным отношениям⁷ направления возникновения и развития, которые образуют его *специально-юридический генезис*. Последний по сравнению с социально-политическим развитием правовой действительности носит вторичный, производный характер. Его специфика, особые повороты собственно правового развития юридических форм обусловлены своеобразными обстоятельствами социально-классовой, исторической, национальной обстановки той или иной страны и рядом других факторов, которые проявляются на основе того общего, что свойственно классово определенному историческому типу права.

Несмотря на свой вторичный характер, специально-юридический генезис права достоин пристального внимания. Выраженный в специфически правовом содержании права, он в то же время относится к его интеллектуальной стороне, характеризует его возникновение и развитие как явления духовной жизни, становление и накопление правовых ценностей, достижений нормативно-регулятивной культуры, образующих позитивный потенциал общей человеческой культуры.

Обратимся к некоторым закономерным процессам специально-юридического генезиса права, которые, выражая достижения юридической культуры, имеют существенное значение для понимания правового прогресса.

⁷ К. Маркс называл трудным вопросом то, каким образом в неодинаковое развитие вступают производственные отношения как отношения правовые (см.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 46, ч. 1, с. 46).

Под рассматриваемым углом зрения наиболее существенной, надо полагать, закономерностью развития права, прослеживаемой в качестве тенденции на протяжении всей многовековой его истории, является повышение удельного веса в правовой действительности *субъективных прав*, в частности перенос в правовом регулировании центра тяжести на юридические механизмы, действие которых построено на доминирующем значении субъективных прав. Конечно, и об этом нужно сказать вновь с предельной четкостью, данная закономерность — не более чем тенденция. В эксплуататорских формациях она к тому же неизменно приобретает узкоклассовую ориентацию, оборачивается такой расстановкой обязанностей и прав, при которой последние сосредоточиваются в руках эксплуататоров. И все же особенности права, его собственно специально-юридического содержания, сопряженного с выражением и обеспечением социальной свободы, активности, ответственности участников общественных отношений, необходимость демократизации социальной жизни — эти и некоторые другие факторы обуславливают такое развитие правовой надстройки, при котором право «все более становится правом», — процесс, в полную меру развернувшийся в социалистических странах.

Специальные закономерности, характеризующие специально-юридический генезис права со стороны его *техничко-юридического содержания*, выражаются в многообразном усовершенствовании юридического инструментария, всего комплекса регулятивных и охранительных средств и приемов, свидетельствующих о неуклонном усилении действенности (с технико-юридической стороны) правовых механизмов опосредствования общественных отношений. Это, в частности:

а) *повышение в праве уровня нормативных обобщений* и прежде всего развитие системных обобщений (все большее значение абстрактного способа изложения норм по сравнению с казуистическим, насыщение материи права нормами-дефинициями, нормами-принципами и т. д.). Отсюда — возрастание не только духовной, интеллектуальной силы права, но и его регулятивной энергии — такого его регулятивного качества, как всеобщность, т. е. способность права охватить своим воздействием максимально широкий круг отношений, случаев, ситуаций;

б) все большее *развитие в праве*, причем в связи с отмеченным повышением уровня системных нормативных обобщений, *качества органичной системы*, развертывание *свойства системности*. И хотя последнее, как было отмечено Ф. Энгельсом, постоянно нарушается ходом экономического развития⁸, для национальных правовых систем характерна тенденция накапливания особенностей целостного образования, отличающегося технико-юридическим, конструктивным единством;

в) *усиление специализации права*. Для права наряду с процессом интеграции характерны конкретизация и дифференциация, т. е. специализация правового регулирования, все более возрастающее «разделение труда» между нормативными предписаниями, правовыми институтами, отраслями права⁹, позволяющее в соответствии с социальными потребностями обеспечить более конкретное, содержательно определенное правовое регулирование (II.23.2.);

г) *развитие структуры права*. Одним из закономерных результатов рассматриваемых в единстве процессов интеграции, конкретизации и дифференциации в праве (которые, разумеется, происходят главным образом под воздействием внешних факторов — экономических, социально-политических и др.) является усложнение структуры права — формирование в праве разноразличных подразделений, в том числе вторичных, комплексных;

д) *развитие во взаимодействии нормативного и поднормативного индивидуального регулирования*. Происходят, причем в тесной связи с особенностями социально-политических условий, совершенствование и взаимная «притирка» юридических средств, норм, институтов, через которые осуществляются нормативное и поднормативное, включая «автономное», индивидуальное ре-

⁸ См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 37, с. 418.

⁹ Иного мнения придерживается Л. С. Явич, который, впрочем, усматривает в дифференциации и специализации права, по всей видимости, нечто иное, чем автор этих строк, а именно явление, выражающее глубинные социальные процессы, а не технико-юридическое, конструктивное развитие юридической материи; отсюда же происходят, думается, суждения автора о происходящем, с его точки зрения, процессе объединения отраслей права (Явич Л. С. Право развитого социалистического общества. Сущность и принципы, с. 94, 106).

гулирование (в том числе развитие ситуационных и диспозитивных норм, норм с оценочными понятиями и др. — всего того, что призвано юридически упорядочить, придать правовой характер индивидуальному регулированию);

е) *совершенствование, упрочение обеспечительных юридических механизмов*. Развивается система юридических санкций — штрафных, правовосстановительных, а также приемов юридического регулирования, нацеленных на то, чтобы не допустить невыполнения юридических обязанностей, обеспечить «автоматическое» действие юридических норм. В связи с этим дает о себе знать и тенденция закономерного *совершенствования, упрочения процессуальных форм* (а также иных юридических процедур), призванных гарантировать правовой характер государственного принуждения.

Все эти, как и некоторые другие, специальные правовые закономерности (главные из них подробнее, на конкретном материале, будут рассмотрены дальше) в конечном итоге выражают обусловленный экономическим базисом, всеми потребностями общественного развития закономерный процесс постепенного развертывания, раскрытия тех свойств и регулятивных качеств, которые в виде потенции заложены в праве как специфическом социальном феномене. В этом главное, что характерно для правового прогресса, развития правовой культуры. Право во все большей мере проявляет себя как эффективный общесоциальный классовый регулятор, способный с юридической стороны дать эффект «гарантированного результата», выступить в качестве формы социальной активности.

Вместе с тем уже здесь нужно подчеркнуть: отмеченные закономерности, выражающие правовой прогресс, проявляются на основе общих закономерностей и находятся в тесной зависимости от них, от социально-политического содержания права. Их действие и формы проявления в эксплуататорских формациях имеют противоречивый характер, раскрываются в таком виде, в котором выражается их нацеленность на обслуживание узкоклассовых, эксплуататорских целей. И все же, несмотря на исторически долгие «перерывы», «шаги назад», в правовых системах постепенно накапливаются правовые ценности, относящиеся главным образом к технико-юридическому содержанию права.

В социалистическом обществе впервые в истории специально-юридический генезис права целеустремленно используется в правотворческой деятельности государства трудящихся; а социалистическое право, в особенности право развитого социалистического общества, выступает в качестве исторического преемника всех позитивных правовых ценностей, достижений юридической культуры — всего того, что может обеспечить высокосовершенный развитой характер социального регулирования в социалистическом обществе.

5. Специальные структурно-функциональные закономерности права. Благодаря своему в основном технико-юридическому характеру большинство закономерностей данной группы имеет черты предельно четких, математически точных и притом неумолимо жестких связей и соотношений, близких с рассматриваемой стороны к особенностям тех закономерностей, с которыми имеют дело естественные и технические науки.

Рассматриваемые закономерности подразделяются на ряд разновидностей. Наряду с разграничением на преимущественно структурные и преимущественно функциональные они довольно четко, хотя, как везде, не абсолютно, дифференцируются в зависимости от глубины специально-юридического содержания права.

Определяющее значение среди закономерностей данной группы принадлежит таким связям и соотношениям, которые выражают глубинные пласты специально-юридического содержания права. Это такие закономерности, как, например, «мера» юридического регулирования в данной системе социально-классовых отношений, объективно обусловленная степень интенсивности юридического регулирования.

Математически точный характер имеют закономерные связи между общими дозволениями и запрещающими нормами, общими запретами и управомочивающими нормами в двух основных типах правового регулирования — общедозволительном и разрешительном (I.17.6.).

Существуют в праве и специфические закономерности, которые находят преимущественное выражение в технико-юридическом содержании права. Это, например, связи между субъективными правами и обязанностями в правоотношении; причем и здесь можно встретить зависимости, так сказать, математического профиля, обусловленные к тому же особенностями регулятивных

функций права: в правоотношениях пассивного типа правомочиям на позитивное поведение корреспондирует обязанность пассивного содержания и, наоборот, в правоотношениях активного типа иная модель — позитивное поведение образует содержание юридической обязанности, которой корреспондирует одно лишь правомочие требовать данного поведения от обязанного лица. Есть подобные же закономерные зависимости между конкретными правомочиями, в обусловленности наступления правовых последствий от наличия юридических фактов, фактических составов или их части и т. д.

Словом, в научный оборот при обозначении сущности права недаром вошел термин «правовая материя». Все более углубляющийся специально-юридический анализ, проводимый с широких философских позиций, свидетельствует: в самой материи права, образующих ее элементах, в их соотношении, а также в соотношении всех иных компонентов правовой системы существуют объективные закономерности, которые подобны закономерностям в любой иной материи, имеют характер жестких, четких связей и зависимостей. При всем их своеобразии, обусловленном тем, что право относится к сфере общественного сознания, к надстройке, они раскрывают важнейшие особенности права как институционального феномена. Знание о структурно-функциональных закономерностях, как и о всех иных закономерностях права, — высший итог познания правовой действительности с указанных выше методологических позиций.

6. Специальные правовые закономерности и социально-политическое содержание права. Отметив существование в праве четких, математического типа закономерностей, необходимо в то же время еще раз указать на их прямую обусловленность социально-политическим содержанием данной правовой системы.

И не только на обусловленность. Зависимость здесь (перед нами тоже своего рода объективная закономерность) носит более глубокий, сущностный, органический характер. Ведь юридическая сфера рассматривается господствующим классом — и вполне основательно — в качестве такой, которая, несмотря ни на что, призвана служить, пусть с издержками, его классово-господствующим интересам. И она действительно служит. Служит как раз потому, что главное в праве — это его социально-политическое содержание.

Как же рассматривать «недоучет» законодателем или правоприменительными органами специфических закономерностей? Допустим, таких фактов, характерных для эксплуататорского общества, когда провозглашаются права, которым не корреспондируют юридические обязанности; или вопреки юридической логике общие дозволения не сопровождаются конкретными запрещающими нормами и т. д.?

Конечно, специфические закономерности, как и любые объективные закономерности, в какой-то мере «мстят за себя»: соответствующие юридические механизмы в полной мере не раскрывают своих потенций (в том числе и для обслуживания интересов данного господствующего класса), и социальная жизнь не получает всего того, что, казалось бы, она могла получить от правовых форм. В то же время существенно и другое.

Коль скоро речь идет об эксплуататорских обществах, нельзя не учитывать, что полное развертывание соответствующих юридических механизмов, по самой своей природе связанных с позитивными процессами социального развития, в том числе расширением социальной свободы, далеко не всегда отвечает объективным условиям и целям классового господства. Значит, если рассматривать специфические правовые закономерности под углом зрения социально-политического содержания права, то оказывается, что перед нами не «недоучет» закономерностей, а нечто другое — закономерное подчинение правовой материи социально-политическому содержанию.

Отсюда такой вывод: применительно к данным социально-классовым условиям в качестве специфических закономерностей могут выступать такие особые связи и соотношения, которые не совпадают с общими специфическими закономерностями. То, что с точки зрения внутренней логики права, общих тенденций специально-юридического генезиса права представляется, казалось бы, «нарушением» закономерностей, в действительности, в соответствии с особенностями социально-политического содержания данной правовой системы, является для нее вполне закономерным. В последующем такая метаморфоза в характере специальных закономерностей будет рассмотрена на конкретном фактическом материале (I.17.6.).

Все это свидетельствует о том, что специальные закономерности права относятся главным образом к особенностям права как общесоциального регулятора и, следовательно, проявляются в более или менее «чистом», неискаженном виде главным образом в условиях, когда эта сторона сущности права получает преимущественное развитие. Отсюда должно быть понятным, почему именно в зрелом социалистическом обществе, как будет показано в последующем, правовые ценности, выражающие специальные закономерности права, получили для своего развития наиболее благоприятные возможности и перспективу.

7. Право и социальный прогресс. Право не просто связано с прогрессом общества, с его поступательным, восходящим движением, а является инструментом и, более того, *прямым выражением* социального прогресса.

Ведь основные характеристики социального прогресса (организованность общественной жизни; глубина свободы в обществе) и особенности права — инструмента обеспечения организованности и социальной свободы, активности, ответственности — таковы, что данные явления в условиях классового общества как бы созданы друг для друга, и потому социальный прогресс раскрывается через право, находит в праве самое непосредственное, естественное проявление. Уже из изложенного ранее о сущности права, его содержании и ценности нетрудно заметить, какая прямая, закономерная цепочка тянется от важнейшего компонента социального прогресса — социальной свободы — к непосредственно-социальным (фактическим) правам, а от них — к праву как юридическому феномену. Здесь социальная свобода и ответственность преломляются сквозь призму классово-организованных, государственных интересов, оснащаются свойствами, необходимыми для выражения другого компонента социального прогресса — организованности социальной жизни, и реально выражаются затем в субъективных юридических правах и обязанностях.

Понятно, и при рассмотрении отношения права к социальному прогрессу нужен строго классовый подход.

Право в эксплуататорских формациях по отношению к прогрессу — явление противоречивое. Его доминирующая черта, в особенности в условиях упадка данной

общественной системы, — все более возрастающая реакционность, несовместимость с социальным прогрессом. В то же время и в эксплуататорских формациях право — пусть маленький, но все же некоторый социальный плюс по сравнению с прямым произволом, неконтролируемым субъективизмом, т. е. с просто случаем и просто произволом. При всей своей реакционности оно способно вносить в стихию, в игру жестких социальных сил какие-то правила, ограничения, некоторые, хотя и узкие, гарантии.

Что же касается социалистического общества, в особенности после полной и окончательной победы социализма, то свойственная ему правовая система представит в качестве социального явления, главными своими чертами соответствующего социальному прогрессу. При этом она не только по своей антиэксплуататорской, антиугнетательской сущности, но и по своей цели, устремленности непосредственно связана с наиболее прогрессивными рубежами развития человеческого общества — с построением высшей фазы коммунизма.

Теперь несколько соображений о правовом прогрессе.

С социально-политической стороны правовой прогресс выражается в таком развитии права, которое завершается формированием социалистического права — права нового, высшего исторического типа.

Со стороны специально-юридического, в частности технико-юридического, содержания права это главным образом утверждение в качестве ведущего компонента правовой действительности субъективных юридических прав, а также развитие и наращивание технико-юридических правовых ценностей, достижений правовой, нормативно-регулятивной культуры — существенного компонента общечеловеческой культуры. И хотя ценности специально-юридического порядка в контексте различного социально-политического содержания права могут иметь далеко неоднозначное отношение к социальному прогрессу в целом, они в условиях социалистического строя — явления, имеющие последовательное социально позитивное значение. В последующем, при рассмотрении активной роли права, значение правовых ценностей в их соотношении с социальным прогрессом будет еще затронуто.

СОЦИАЛИСТИЧЕСКОЕ ПРАВО

Глава 9

СОЦИАЛИСТИЧЕСКОЕ ПРАВО (ОСНОВНЫЕ ЧЕРТЫ)

1. Отправные положения. Исходное и решающее, что необходимо в первую очередь подчеркнуть, это — *качественная новизна* социалистического права.

Возникновение социалистического права — глубокий революционный переворот в правовой надстройке классового общества, а право развитого социалистического общества — общенародное право — необычное, уникальное, отличающееся неизвестными ранее особенностями социального образования в мире правовых явлений за всю историю их становления и развития.

В то же время социалистическое право, в том числе общенародное, в полной мере соответствует общему понятию права, его основным характеристикам. Оно является не только наследником всего богатства юридической культуры прошлого, но и такой социальной формой, которая обеспечивает скачок в развитии и обогащении юридической культуры, новую, высшую ступень правового прогресса.

Основополагающие идеи о праве и законности в социалистическом обществе были разработаны В. И. Лениным.

Исходя из фундаментальных положений марксизма о сущности права, его классовости, специфических свойствах и функциях, В. И. Ленин раскрыл необходимость использования развитых правовых форм в революции, в социалистическом обществе, обосновал саму идею социалистической законности, значение и принципы кодификации и т. д. Идеи В. И. Ленина о праве и законности в социалистическом обществе — один из существенных моментов творческого вклада, внесенного им в марксистскую теорию.

2. Социалистическая революция и право. Социалистическая революция — коренной перелом в истории человечества, положивший конец эксплуатации человека человеком, угнетению и насилию над людьми труда и открывший эру подлинной свободы, всестороннего социального прогресса, действительной справедливости и счастья для трудящихся.

В силу указанных черт, т. е. по самой своей природе, по самой своей сущности, социалистическая революция такова, что она *объективно требует права* — права нового, высшего исторического типа, особой структурной общности.

Право требуется социалистической революции:

и как орудие классово-политического господства — для закрепления завоеванной власти трудящихся, для обуздания, а потом и ликвидации эксплуататорских классов;

и как инструмент общесоциального регулирования в классовом обществе — для проведения единых социально-экономических, политических мероприятий по всей стране, для обеспечения высокой организованности, стабильности и устойчивости в общественных отношениях, такого всеобщего, строго определенного, непрерывно действующего порядка во всем общественном организме, который олицетворяет высшую социальную свободу и ответственность, дает простор для высокой социальной активности трудящихся.

Социалистическая революция демонстрирует неразрывное единство объективного права как юридического феномена и непосредственно-социальных прав трудящихся на революцию против эксплуататоров, на поли-

тическую власть, на коренные революционные преобразования в обществе.

Примечательно, что К. Маркс и В. И. Ленин, обосновывая необходимость права в первой фазе коммунизма в связи с особенностями распределительных экономических отношений, говорили о праве производителя, пропорциональном доставляемому им труду, и, следовательно, придавали этому явлению глубокий экономический, непосредственно-социальный смысл; они имели здесь в виду и юридическую сторону данного социального явления. Право производителя, писал К. Маркс, *«по своему содержанию есть право неравенства, как всякое право. По своей природе право может состоять лишь в применении равной меры»*¹. «Не впадая в утопизм,—отмечал В. И. Ленин,—нельзя думать, что, свергнув капитализм, люди сразу научаются работать на общество без всяких норм права»².

Революционные непосредственно-социальные права трудящихся (в глубоком социальном смысле) прямо выражают объективные закономерности общественного развития. Основанная на них власть трудящихся, выступающая в условиях острой классовой борьбы в качестве диктатуры пролетариата, является властью, не ограниченной законом. По мысли В. И. Ленина, в обстановке острой, непримиримой классовой борьбы на первый план выступают решительные революционные действия, которые не всегда могут получить юридическое оформление. Вот почему В. И. Ленин призывал к решительной борьбе за строжайшую законность, «ничуть не забывая границ законности в революции»³.

Революционные непосредственно-социальные права получают также адекватное выражение в юридической форме. Важно, однако, при этом учитывать, что свойства и регулятивные качества права как особого юридического феномена таковы, что они в основном приспособлены для обеспечения стабильного, формализованного, нормального порядка в общественной жизни, дающего и гарантирующего его участникам простор для высокой социальной активности. Поэтому значение права как юридического явления возрастает в револю-

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 19, с. 19.

² Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 33, с. 95.

³ Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 44, с. 465.

ции по мере упрочения власти трудящихся, необходимости решения на стабильной, постоянной основе экономических, политических, организационных и иных задач. В. И. Ленин связывал требование большей революционной законности с условиями мирного социалистического строительства. Он писал: «Понятно, что в обстановке военного наступления, когда хватали за горло Советскую власть, если бы мы тогда эту задачу себе поставили во главу, мы были бы педантами, мы играли бы в революцию, но революции не делали бы. Чем больше мы входим в условия, которые являются условиями прочной и твердой власти, чем дальше идет развитие гражданского оборота, тем настоятельнее необходимо выдвинуть твердый лозунг осуществления большей революционной законности»⁴.

В трудах основоположников научного коммунизма — К. Маркса, Ф. Энгельса, В. И. Ленина — сформулированы ясные и четкие фундаментальные положения о сущности права, о его функциях как регулятора, о его роли в решении назревших классовых задач, задач социального развития.

К сожалению, не все эти положения в полной мере были учтены в молодой советской юридической науке, воплощены в ее конкретных теоретических разработках, восприняты общественным мнением. Отсюда настроения известного правового негативизма, недооценки права и даже представления о нем как явлении, которое имеет чуть ли не контрреволюционный характер⁵. Такого рода настроения и представления характерны и для одного из первых общетеоретических исследований по вопросам права, претендовавшего на принципиально новую характеристику права с позиций марксистской теории, — работы Е. Б. Пашуканиса «Общая теория права и марксизм».

Настроения правового негативизма, существовавшие в молодой советской юридической науке и в общественном сознании того времени, вызывались рядом причин.

До Октября революционеры имели дело только с таким «юридическим», которое воплощалось в ненавистном царском законодательстве, в лживых декларациях кадетов и черносотенцев, в судебных расправах, чинимых царской юстицией. Да и в ходе социалистической революции, в первые ее месяцы и годы враждебные народу силы всюду использовали лозунги о «праве», «законности», «правах» Учредительного собрания и так далее. Понятно, что все это создавало известный настрой против «юридического», представления о нем как о чем-то контрреволюционном.

Существенно и то, что в условиях ожесточенных классовых

⁴ Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 44, с. 328—329.

⁵ См. по этому вопросу: Стучка П. И. Избранные произведения по марксистско-ленинской теории права. Рига, 1964, с. 131.

биты правовые формы закономерно имеют ограниченную сферу применения и нередко должны уступать место прямому революционному действию. Понятно, что все это могло вызвать к жизни у отдельных теоретиков мнение о том, что развитие права по мере успехов революции пойдет по нисходящей линии.

Да и сама советская юридическая наука того периода при всех ее впечатляющих достижениях в решении коренных проблем правоведения все же в вопросах о роли, ценности и перспективах развития советского права не смогла своевременно и с необходимой обстоятельностью раскрыть глубину ленинских идей о праве и законности в социалистическом обществе.

Настроения правового негативизма, настойчивое подчеркивание скорого «отмирания» нашего права, мысль о целесообразности его замены технико-организационными средствами регулирования и им подобные идеи до середины 1930-х годов доминировали в ряде научных исследований, были распространены в научном и общественном мнении. Не способствовало, разумеется, повышению престижа советского права и правильному пониманию его роли нарушение ленинской законности в обстановке культа личности.

Заметный сдвиг в осмыслении свойств и особенностей социалистического права, его роли и своеобразия юридических механизмов произошел во второй половине 1930-х годов. Быть может, помимо иных причин, отрицательные последствия практики правового негативизма в те годы с особой остротой выявили несостоятельность указанных выше теоретических построений в правовой науке и неодолимость ленинских идей о праве и законности в социалистическом обществе. Именно во второй половине 1930-х годов в советской юридической науке утвердилось положение о социалистическом праве как о важном факторе строительства социализма и коммунизма.

Закономерным же итогом развития марксистско-ленинской юридической мысли является разработка в последнее десятилетие теоретических положений о советском праве как эффективном и целесообразном регуляторе общественных отношений — основе государственной и общественной жизни при социализме.

И, надо думать, вовсе не случайно важнейшие партийно-государственные документы о праве и законности в развитом социалистическом обществе, решения о крупных мероприятиях в этой области — о дальнейшем совершенствовании работы суда, прокуратуры, правовой работы в народном хозяйстве, правовом воспитании — были приняты в СССР в 1970 году, в год 100-летнего юбилея со дня рождения В. И. Ленина. Связанный с юбилеем новый подъем в осмыслении ленинского теоретического наследия позволил раскрыть такие грани ленинских положений о праве и законности, которые показали их глубокое фундаментальное звучание для современности, их значение для решения задач коммунистического строительства на современном этапе.

На этой идейно-теоретической основе вся политическая жизнь нашей страны, решения XXIII, XXIV, XXV и XXVI съездов партии, новая Конституция СССР, связанные с ее принятием партийно-государственные документы обогатили нашу юридическую науку новыми материалами и выводами, в том числе такими, которые все глубже и глубже характеризуют ценность советского права как инструмента и как проявления социального прогресса общества, строящего коммунизм.

3. Социалистическое право — право нового, особого, высшего исторического типа. Сохраняя и развивая все ценное, что свойственно юридической форме регулирования, социалистическое право, как и социалистическое государство, является правом нового, особого, высшего исторического типа — величайшим «изобретением» социалистического общества, открывающим новую эпоху в развитии юридических систем.

На социалистическое право в полной мере распространяемы слова В. И. Ленина, сказанные в отношении Советского государства, о том, что «наш государственный аппарат... создан, величайшее историческое изобретение сделано,.. государство пролетарского типа создано»⁶.

Социалистическое право является правом нового, особого и высшего исторического типа прежде всего по своей экономической основе, по своей классовой сущности. Оно представляет собой инструмент классовой политики, выражающий государственную волю трудящихся во главе с рабочим классом — подавляющего большинства общества, а после победы социализма — всего народа; такой инструмент, который основан на общественной, социалистической собственности, имеет антиэксплуататорскую природу и направлен на обеспечение строительства социализма и коммунизма. Как высокоэффективный нормативный регулятор, социалистическое право в полной мере раскрывает свои возможности в качестве организующей, дисциплинирующей силы, открывающей на базе строгого общественного порядка, твердой общественной дисциплины широкий простор для социальной ответственности и активности трудящихся, и в этом отношении согласуется с необходимостью высокой организованности и активности людей в общественной жизни при социализме, с функционированием единого, централизованно регулируемого общественного социалистического хозяйства, с развитием политической системы социалистического общества, разворачиванием социалистической демократии.

Социалистическое право, демонстрируя органическое единство классовых (в интересах трудящихся) и общечеловеческих начал, представляет собой воплощение

⁶ Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 45, с. 108—109.

действительной социальной свободы — той великой справедливости, правды, которая только и возможна, когда юридическая система служит интересам людей труда. Для социалистического права характерно глубокое единство объективного права и субъективных прав, при котором новые, невиданные в прежних формациях сущность и социально-политическое содержание права находят непосредственное выражение в широком объеме, глубокой жизненности и высокой гарантированности единых с юридическими обязанностями субъективных юридических прав для народа, для людей труда.

Социалистическое право — это первое в истории юридических систем *Право трудящихся* — *Право* с большой буквы, отвечающее многовековым чаяниям человечества.

Социалистическое право — качественно новый, вышедший тип права (и одновременно с этим — новая структурная общность) также по своему специально-юридическому содержанию. Оно ныне представляет собой высшую юридическую культуру человеческого общества, все более и более накапливает такие юридические ценности, которые воплощают всемирно-исторические достижения правового прогресса.

4. Социалистическое право — качественно новая структурная общность (семья правовых систем). Одна из характерных особенностей социалистического права состоит в том, что, будучи новым, особым, высшим историческим типом, оно одновременно обладает чертами *юридически своеобразного образования* — особой структурной общности, а после возникновения содружества социалистических стран — чертами самостоятельной семьи правовых систем.

Ведь рабовладельческое, феодальное, буржуазное право — это все эксплуататорские типы права. Экономические, социально-классовые различия между ними, хотя и определяют их статус как особых исторических типов, все же (по отношению друг к другу) не столь значительны, чтобы они в рамках каждого типа обуславливали формирование особых структурных общностей — семей национальных юридических систем. Последние в эксплуататорских обществах зависят от конкретных социально-классовых условий, а порой не в меньшей степени — от специфики правообразования, положения в государственном механизме законодатель-

ных и судебных органов, национальных традиций, характера развития юридической науки и т. п.

Экономические же, социально-классовые черты социалистического права — права антиэксплуататорского, права трудящихся — отличаются столь существенными особенностями, что они уже сами по себе (независимо от тех или иных конкретных социально-классовых условий, положения в государственном механизме законодательных и судебных органов, традиций и т. д.) определяют формирование весьма специфического, самобытного по юридическому облику образования — особой структурной общности, семьи правовых систем.

Если рассматривать социалистическое право под углом зрения широкой категории — укрупненных систем юридического регулирования, то по наиболее общим технико-юридическим характеристикам право социалистических стран охватывается понятием нормативно-законодательной системы (I.7.5.). Но это нормативно-законодательные системы *особого рода*. Идеологическая сторона социалистического права как особой структурной общности выражена в научном, марксистско-ленинском мировоззрении. И, таким образом, в отличие от романо-германских правовых систем буржуазных стран континентальной Европы, построенных на буржуазном юридическом мировоззрении, правовые системы социалистических стран, воплощая все позитивное, социально ценное, свойственное магистральному пути правового прогресса, являются *нормативно-законодательными системами, которые созданы и функционируют на подлинно научной основе, подчинены интересам трудящихся, народа, построения социализма и коммунизма*.

А такое научное построение социалистических правовых систем в противоположность праву эксплуататорских типов, где идеологическая сторона структурных общностей сковывает, деформирует их технико-юридическое содержание, приводит к полному выявлению всех позитивных потенций права, его регулятивных качеств.

Отсюда же — господство в правовой надстройке социалистических стран режима строжайшей социалистической законности, отвечающее идеалам марксистско-ленинского мировоззрения, требованиям социалистической общественной системы, интересам трудящихся.

В полной мере раскрывая весь позитивный потенциал правовой формы; социалистическое право как особая структурная общность характеризуется еще и тем, что непосредственно в конструктивном, технико-юридическом содержании выражает свою социалистическую, подлинно демократическую природу, направленность на построение высшего социального строя — коммунизма.

Для всех национальных правовых систем социалистических стран характерно специфическое сочетание регулятивных качеств, такое сочетание всеобщности и стабильности, с одной стороны, и динамизма — с другой, которое обеспечивает активный, созидательный характер социалистического права; нормы социалистического права при весьма большой степени всеобщности и устойчивости отличаются подвижностью; в то же время индивидуально-правовая деятельность правоприменительных (судебных) органов в соответствии с началами социалистической законности не имеет правотворческого характера.

Для правовых систем социалистических стран, далее, характерен такой тип построения правовых связей, при котором центр тяжести в юридическом регулировании перенесен на гарантированные субъективные права; при этом, однако, в социалистическом праве с необходимой четкостью определяются границы и пределы осуществления субъективных прав, оно взаимосвязано с исполнением каждым субъектом юридических обязанностей.

Социалистическому праву свойственно и то, что в самой правовой материи учитываются широкое участие, активность общественных организаций и граждан в процессе правотворчества и реализации юридических норм.

5. Общенародное право. Качественная новизна социалистического права в полной мере разворачивается, получает зримое, конструктивно завершенное выражение в общенародном праве — праве развитого социалистического общества.

Эта принципиальная новизна, уникальность состоит вовсе не в том, что общенародное право теряет признаки юридического феномена (как может показаться на первый взгляд). Нет, оно полновесное, полнокровное право и по ряду черт, пожалуй, даже «больше право», нежели досоциалистические юридические системы. Все

дело в том, что в нем наряду с другими особенностями, присущими социалистическому праву в целом, *впервые в истории национальных правовых систем по-новому разворачиваются стороны единой классовой сущности. Впервые за всю историю на первое место выдвигается, становится своего рода доминантой та сторона сущности права, которая характеризует его как общесоциальный регулятор.*

Здесь, разумеется, необходимо иметь в виду, что общенародное право и социалистическое право на предшествующих этапах развития (пролетарское право и право, перерастающее в общенародное) — один и тот же исторический тип, отличающийся единой классовой сущностью, тем, что это право трудящихся во главе с рабочим классом. И классовое господство (в нашем праве — до полной победы социализма) является господством в интересах рабочего класса, всех трудящихся; оно едино с общечеловеческими началами, подчинено новым, высшим социальным целям — строительству социализма и коммунизма и к тому же сочетается со все более нарастающей творческой, созидательной направленностью правового регулирования.

Общенародное право остается классовым явлением, сохраняет черты классового регулятора. И не только потому, что регулятивная энергия права вообще порождена условиями классового общества, но также потому, что общенародное право и при осуществлении общесоциального регулирования решает классовые задачи (обеспечение антиэксплуататорского характера общественной системы; преодоление сохранившихся еще «родимых пятен» старого общества, враждебных социализму уродливых пережитков прошлого и др.

Тем не менее, оставаясь классовым явлением, общенародное право — это уже не орудие классового господства. Право в условиях развитого социализма, при отсутствии антагонистических классов, и не может быть таковым. Это тем более становится ясным, если учесть сформулированную на XXVI съезде КПСС перспективу развития советского общества, в соответствии с которой «становление бесклассовой структуры общества в главном и основном произойдет в исторических рамках зрелого социализма»⁷. И потому принципиаль-

⁷ Материалы XXVI съезда КПСС, с. 53.

но новая «расстановка» сторон в классовой сущности общенародного права, выдвижение в нем на первое место общесоциального регулирования неизбежно преобразовали, трансформировали другую, некогда ведущую сторону сущности (обеспечение классового господства). Она теперь в полном согласии с потребностями зрелого социализма в плоскости практической деятельности исчерпывается в основном тем, что право является социальным институтом, выражающим и обеспечивающим *общегосударственную дисциплину*⁸.

Все это, опять-таки в полном согласии с требованиями развитого социалистического общества, повлекло за собой весьма существенные изменения в гуманистической природе и в регулирующих возможностях социалистического права. Новая «расстановка» сторон сущности общенародного права возвысила, подняла на новую, более высокую ступень свойственные ему общечеловеческие начала⁹ и в то же время раскрепостила, высвободила заложенную в праве регулятивную энергию, его мощную созидательную силу, дала простор для развития присущих ему регулятивных качеств и притом в высокосignимых с социальной стороны, высокоруманных целях.

Отсюда — новое звучание права в жизни общества, глубокая, не связанная направленностью на подавление классовых противников, все возрастающая роль общенародного права в обеспечении высокой организованности в общественной жизни, в развитии социальной активности трудящихся, в утверждении такого настроя в жизни общества, такой социально-политической и нравственной атмосферы, при которой исключаются произвол, своеволие, субъективизм в деятельности участников общественных отношений.

В праве социалистического общества, свободного от эксплуатации, угнетения, насилия над человеком, находит последовательное, полное, реальное выражение то позитивное, социально ценное, что выражено в формуле «права человека».

⁸ Об общегосударственной дисциплине и ее социальном значении см.: Корельский В. М. Демократия и дисциплина в развитом социалистическом обществе. М., 1977.

⁹ В общенародном праве, пишет В. К. Бабаев, получают дальнейшее развитие общечеловеческие начала, которые в буржуазном обществе ограничены, подавлены классовой направленностью правового регулирования общественных отношений (см.: Бабаев В. К. Советское право как логическая система. М., 1978, с. 98).

Формула «права человека» имеет конкретно-историческое значение, и при ее истолковании нельзя забывать, что с терминологической стороны, играющей в данном случае известную содержательную роль, она коренится в представлениях, характерных для теории «естественного права», натурфилософских концепций. В соответствии с подлинным научным взглядом на общество никаких прирожденных, якобы связанных только с одной «природой человека» прав нет и существовать не может.

Проблема прав человека в позитивном значении этой формулы имеет несколько аспектов (общегуманистический, нравственный, международно-правовой, с позиций внутригосударственного права, реальных юридических правопритязаний). Не касаясь всех этих аспектов¹⁰, представляется необходимым под углом зрения общей теории права сосредоточить внимание на *социальной и юридической природе* явлений общественной жизни, обозначаемых указанным термином.

С принципиальной теоретической стороны о правах человека возможно говорить лишь в смысле тех социальных возможностей, той социально оправданной свободы поведения человека как общественного существа, которые определены конкретными условиями его жизнедеятельности в данной общественной системе, действием объективных социальных закономерностей. Здесь перед нами, следовательно, социальное явление, которое представляет собой не что иное, как непосредственно-социальные притязания. Причем по своему характеру они имеют прогрессивное значение лишь постольку, поскольку выражают действие объективных социальных закономерностей и, следовательно, демократические тенденции в развитии общественной жизни; они и состоят в известной сумме общедемократических требований (состав которых, кстати сказать, обогатился в связи с признанием в мировом общественном мнении и закреплением в ряде международно-правовых документов достижений социалистической демократии).

С учетом всего этого могут быть намечены следующие отправные моменты, характеризующие *юридическую природу* социальных явлений, обозначаемых термином «права человека»:

во-первых, права человека сами по себе — это не юридическая реальность; сами по себе они не могут быть основанием для признания юридической правомерности того или иного поведения;

во-вторых, общедемократические требования, выражающие права человека, в условиях антинародных политических режимов служат основой для критики и для революционных действий в отношении политического строя и существующей юридической системы, а при прогрессивных социальных условиях для предвосхищения субъективных юридических прав, для учета этих требований через механизм правосознания в процессе юридического регулирования;

¹⁰ Подробную многоаспектную характеристику прав человека см.: Ч х и к в а д з е В. М. Социалистический гуманизм и права человека. Ленинские идеи и современность. М., 1978; см. также: Марксистско-ленинская концепция прав человека и современная идеологическая борьба. — Сов. государство и право, 1980, № 7, с. 3 и след.

в-третьих, юридической реальностью, обладающей соответствующей юридической силой — критерием правомерности поведения людей, — права человека становятся лишь постольку, поскольку указанные общедемократические требования получают внешнее, точное, гарантированное *юридическое выражение и закрепление*; причем в отношениях между государствами — в международно-правовых документах; в пределах национальных правовых систем — в законе, в действующих юридических нормах.

6. Закономерности развития социалистического права. Главная закономерность развития социалистического права, выражающая общие закономерности развития социалистической общественной системы, состоит в том, что в ходе социалистического и коммунистического строительства происходит *повышение роли социалистического права, упрочение правовых начал и укрепление законности во всех сферах общественной жизни*. Это — процесс, сопряженный с доминирующей ролью общенародного права как общесоциального регулятора, его общегуманистической миссией, глубокими нравственными основами (и потому, кстати, вовсе не равнозначный росту принудительности в социальном регулировании).

Рассматриваемое закономерное развитие социалистической правовой надстройки обусловлено значением права в решении задач социалистической революции, строительства социализма и коммунизма, в особенности в условиях НТР, все более усложняющихся, динамичных общественных отношений¹¹, природой и принципами марксистско-ленинской идеологии — подлинно гуманистического учения, последовательно проводящего начала высшей социальной справедливости, действительного равенства, товарищества, братства между людьми труда. Оно выражает магистральную линию развития правовой надстройки социалистического общества, *превращение ее после полной победы социализма в глубоко органичный и высокозначимый элемент общественной системы развитого, зрелого социалистического общества*.

Повышение роли социалистического права проявляется в ряде тенденций его развития (расширение сфе-

¹¹ Как верно отмечает В. Н. Кудрявцев, на фоне динамизма и изменчивости социальной жизни потребность в упорядочении социальных процессов все более возрастает (см.: Кудрявцев В. Н. Конституция СССР и дальнейшее развитие советского права. — Вестник Академии наук СССР, 1978, № 10, с. 5).

ры действия права; усиление роли закона и в особенности конституционного регулирования; углубление подлинно социалистического, гуманистического, нравственного содержания права; возрастание значения правовой культуры и др.).

Наряду с этими тенденциями может быть отмечено и более общее, значительное с социально-политической стороны направление развития, выражающее отмеченное выше принципиально важное явление — превращение правовой надстройки социалистического общества в глубоко органичный и высокозначимый элемент общественной системы развитого, зрелого социализма.

Это — возрастание *собственной ценности* социалистического права. В условиях зрелого социализма право все более выступает в качестве особой, самостоятельной ценности, существенного социального блага, которое само по себе есть социальный капитал, отвечающий изначальным потребностям социальной жизни. Зрелый, реальный социализм — общество подлинной, реальной свободы, мира, труда, счастья для всех людей — в силу объективных потребностей развитой общественной системы нуждается в такой общественной атмосфере, в такой высокой и упорядоченной социальной активности граждан социалистического общества, которая олицетворяет невиданную ранее свободу граждан и которая в то же время жестким, прочным барьером отделена от произвола, своеволия, субъективизма. И именно в условиях зрелого социализма социалистическое право наиболее полно проявляет себя как олицетворение и носитель социальной свободы, социальной активности, единых с социальной ответственностью, и вместе с тем такого порядка в общественных отношениях, который направлен на исключение из жизни людей произвола, своеволия, бесконтрольности отдельных индивидов и групп.

7. Разновидности социалистического права. Различия между национальными социалистическими правовыми системами зависят от этапа развития данной страны, особенностей революции, исторических и национальных традиций, влияния на развитие права субъективных факторов.

Этап развития — главное, что определяет особенности национальных правовых систем социалистических стран. Советское право на современном этапе — право общенародное. Правовые системы многих других социалистических стран (например, НРБ, ГДР, ЧССР) вступили в стадию перерастания в общенародное право.

Есть и такие правовые системы, которые по основному содержанию являются системами пролетарского права (право Республики Куба, право СРВ, Лаоса).

На национальные социалистические правовые системы, их технико-юридическое построение оказывают влияние особенности революции в той или иной стране, исторические и национальные традиции, другие объективные и субъективные факторы. Так, более широкое использование мирных форм борьбы за власть в ряде европейских социалистических стран предопределило большую степень применения дореволюционного законодательства, которому юридическая практика придавала социалистическое содержание. На развитие гражданского и земельного права повлияло то, что отсутствовала общая национализация земли, допускалась ограниченная частная собственность на средства производства, национализация промышленности проводилась постепенно, существовало своеобразие в политике ликвидации кулачества и кооперирования крестьянства. Государственное и административное право ряда стран отразило особенности построения государственного аппарата, некоторые сохранившиеся от прошлого политические и правовые традиции.

Возможно ли в пределах единого социалистического права выделение групп правовых систем (по модели структурной общности), учитывающих указанные и соответствующие им технико-юридические особенности? Видимо, попытки подобного рода в настоящее время были бы преждевременными. Отмеченные особенности связаны с главным в правовых системах социалистических стран — с этапом их развития. Вместе с тем можно предположить, что некоторые особенности окажутся устойчивыми, станут проявляться независимо от этапа развития той или иной социалистической правовой системы, и это, возможно, даст в будущем необходимые данные для проведения указанной группировки.

Этап развития предопределяет разновидности правовых систем социалистических стран, или, по терминологии, предложенной Имре Сабо, «формы социалистических правовых систем»¹². Таким образом, следует различать: советское право, народно-демократическое право; и, кроме того, с этих же позиций, очевидно, есть основания для выделения в самостоятельную «форму» правовых систем Кубы, а также Вьетнама, Лаоса¹³.

Освещение проблем общей теории социалистического права требует того, чтобы формулируемые выводы и положения учитывали особенности разных национальных социалистических правовых систем, их «форм». Здесь возможны два пути.

Первый путь — это обобщенная, интегрированная характеристика социалистического типа права, призванная в одной плоскости раскрыть общее и особенное всех национальных социалистических правовых систем. Такая общая теория социалистического права может быть только результатом развернутых сравнительно-правовых

¹² См.: Сабо Имре. Социалистическое право, с. 129.

¹³ Начальным этапом в развитии пролетарского права, преобразованием права социалистического типа следует рассматривать систему норм, которая начала складываться в дни существования Парижской коммуны (см.: Государство и право Парижской коммуны. Под ред. А. Ф. Шебанова. М., 1971, с. 114 и след.).

исследований, охватывающих правовые системы всех социалистических стран.

Второй путь (с учетом которого и рассматриваются вопросы настоящего, а также в значительной степени и всех иных разделов курса) — освещение общетеоретических проблем на базе одной из национальных правовых систем, с тем, однако, чтобы изложение было ориентировано на выяснение социальных черт и свойств, присущих социалистическому праву в целом. Думается, такой путь разработки общих вопросов права допустим на базе любой национальной социалистической правовой системы. Но он тем более оправдан, если за основу взято советское право — развитая правовая система социалистического типа (общенародный этап развития которой, к тому же, дает материал фундаментального характера, имеющий принципиальное значение для общей теории права).

Глава 10

ПРАВО И КОММУНИЗМ

1. Проблема «право и коммунизм», ее место и значение в общей теории права. Эта проблема:

во-первых, выражает отношение марксистско-ленинского мировоззрения к праву, к законности, к направлениям и перспективам развития правовой надстройки социалистического общества;

во-вторых, позволяет дать под углом зрения вопросов, имеющих принципиальное значение для юридической науки, оценочную, качественную характеристику социалистической и коммунистической общественных систем, их важных черт и прежде всего их органической противоположности всему тому, что относится к произволу, беззаконию, насилию над личностью, над человеком;

в-третьих, органически связана с самими подходами к вопросам социальной свободы, ответственности, прав и возможностей личности при социализме и коммунизме.

Отсюда следует, что проблема права и коммунизма — одна из центральных, ключевых в общей теории права, таких, которые дают надежный ориентир при рассмотрении основных общетеоретических вопросов. Она имеет и более широкое, общенаучное, методологическое звучание. К тому же по только что указанным основаниям она, как и проблема демократии, относится

к ответственным и острым участкам современной идеологической и политической борьбы — именно к тем участкам, где буржуазная антикоммунистическая идеология стремится опорочить марксистско-ленинское мировоззрение, теорию и практику реального социализма.

Весьма симптоматично, что буржуазные идеологи, в особенности авторы, специализирующиеся на «критике» коммунизма, с предельной настойчивостью проводят идею о якобы существующей несовместимости коммунизма и права. Основной «довод» здесь — взятый из литературных источников, прежде всего из работ 1920 и 1930-х годов (в особенности, работ Е. Б. Пашуканиса¹), и произвольно интерпретируемый тезис об отмирании права при переходе к коммунизму. Нетрудно увидеть, как из этого тезиса путем несложных словесных упражнений делается глобальный для коммунистической системы вывод: коль скоро коммунизм — общество без права, значит, это — общество бесправия, произвола.

Конечно, сама по себе опасность подобных словесных ухищрений в отношении отстаиваемых нашей наукой теоретических положений не должна дискредитировать последние. Тем более, что в современных научных исследованиях тезис об отмирании права на высшей фазе коммунизма получает достаточно четкую и научно основательную трактовку, исключаящую ее произвольное истолкование; да и вообще на всех этапах разработки рассматриваемой проблемы положения об отмирании права в будущем рассматривались в единстве с положениями о высокоорганизованном характере общественной системы высшей фазы коммунизма — общественного строя, по самой своей природе исключаящего бесправие и произвол в социальной жизни.

Однако ясно, что антикоммунистическая идеология неспроста с таким постоянным упорством, игнорируя все, что не согласуется с подобным подходом, приписывает марксистско-ленинскому мировоззрению и политической жизни реального социализма отрицательное отношение к праву и законности. Ее представители отчетливо осознают, что подобным путем (тем более, с опорой на некоторые факты из истории социалистической правовой мысли и случаи нарушения законности в условиях построения социализма) можно нанести, по их расчетам, внешне эффектный и болезненный удар по научному коммунизму, дискредитировать реальный социализм, повлиять в антикоммунистическом духе на умы и чувства не очень осведомленного в тонкостях теории жителя Запада. Любопытно при этом наблюдать, как по данному вопросу смыкаются в сущности позиции буржуазных идеологов, правых и «левых» ревизионистов: если правые ревизионисты вслед за буржуазными идеологами говорят о недооценке, по их представлениям, права марксизмом-ленинизмом, то «левые» их коллеги ту же самую, в сущности, мысль выражают в обвинениях нашей теории в том, что признавая право, его ценность, она якобы отступает от подлинного марксизма.

В этих условиях массированного наступления антикоммунизма на правовом участке фронта идеологической борьбы задача нашей

¹ См., например: П а ш у к а н и с Е. Б. Экономика и правовое регулирование. — Революция права, 1929, № 5, с. 34—37.

науки — не только давать решительный отпор попыткам подобного рода, но и самим позитивным развитием марксистско-ленинской общей теории права, основанной на исследовании реальных закономерностей развития правовой действительности социалистического общества, совершенно исключить самую возможность упомянутых теоретических спекуляций — использования развиваемых в нашей науке положений в антикоммунистических целях, прежде всего для «обоснования» будто бы существующей несовместимости права и коммунизма.

2. Методологические и общетеоретические предпосылки решения проблемы. Исходное методологическое значение при решении проблемы права и коммунизма имеет сама суть марксистско-ленинского мировоззрения, его глубоко гуманистический характер.

Марксизм-ленинизм — подлинно научная система взглядов о таком коренном преобразовании жизни людей, которое в соответствии с высшими гуманными идеалами человечества обеспечивает действительный расцвет личности, человека, его возможностей, полное удовлетворение его возрастающих потребностей. Коммунизм, следовательно, на первом месте среди ценностей ставит человека, труженика, его действительную свободу, его интересы, права и возможности.

Важная методологическая предпосылка — это марксистско-ленинские взгляды на закономерности формирования общественной системы высшей фазы коммунизма. Коммунизм вбирает и на новой, подлинно человеческой основе развивает все позитивное, все социально ценное, что выработано в социальной жизни в интересах людей, в обеспечение их прав и возможностей на протяжении многовековой истории человечества. Отсюда — идея о таком формировании социальных институтов социалистического общества, при котором творчески используются элементы позитивного, социально ценного, существовавшего в досоциалистическую эпоху, и в процессе этого происходит постепенное *перерастание* данных социальных институтов в соответствующие институты высшей фазы коммунизма.

В связи с этим должно быть обращено внимание на выводы нашей науки о многогранности и противоречивости права. Сложившееся в условиях эксплуататорского общества для обеспечения политического, классового господства эксплуататоров право имеет ряд свойств и особенностей, чуждых коммунизму. В то же время праву как общесоциальному регулятору, институциональному выражению социальной свободы, форме со-

циальной активности присущи такие свойства и особенности, относящиеся и к его специально-юридическому содержанию, и к технико-юридическому инструментарию, которые являются значительными достижениями нормативно-регулятивной культуры, обладают немалым позитивным, социально ценным потенциалом.

Первостепенное значение для решения вопросов данной главы имеют вытекающие из марксизма-ленинизма положения о системе нормативного регулирования второй фазы коммунистического общества — правилах коммунистического общежития. Эта система, утратив во второй фазе коммунизма черты политического, государственно-принудительного социального явления, выступит вместе с тем в виде высокосоввершенного, развитого нормативного регулятора. Охватывая нормы коммунистической морали, коммунистические обычаи, организационные нормы органов коммунистического самоуправления, правила коммунистического общежития окажутся способными эффективно опосредствовать многообразные связи сложного общественного организма. Самое же важное заключается в том, что правила коммунистического общежития в соответствии с особенностями высшей фазы коммунизма призваны выполнять функции высокосоввершенного регулятора, всемерно обеспечивая в то же время действительную свободу, великие права и возможности членов коммунистического общества.

И еще одна предпосылка. Это — методологические и общетеоретические выводы, вытекающие из практики социалистического и коммунистического строительства, из фактов и реальных процессов существования и развития социалистического общества. Главные из этих фактов и процессов — значительная роль права и законности в жизни социалистического общества, их закономерное и неуклонное усиление и в особенности формирование общенародного права, которое, утратив черты орудия классового господства, в полной мере раскрылось в качестве мощного общесоциального регулятора, действенного инструмента строительства коммунизма.

В высшей степени важное, фундаментальное значение для понимания развития правовой надстройки социалистического общества имеет сам факт реального положения общенародного права в качестве высоко-

значимого элемента общественной системы зрелого социализма. Из этого, в частности, со всей непреложностью следует, что так же, как и для других органических элементов общественной системы зрелого социализма, для общенародного права характерно закономерное *восходящее* развитие — процесс, в ходе которого в полной мере разворачивается позитивный, социально ценный потенциал сложившейся при социализме правовой формы общественного регулирования.

3. Право и коммунизм: общие положения. Главный вывод, который вытекает из изложенных выше методологических и общетеоретических предпосылок, состоит в следующем.

Проблема права и коммунизма нуждается в дифференцированном решении.

С той стороны своей сущности, которая выражает специфику права как орудия политического, классового господства, стороны, доминирующей в обществе с антагонистическими классами, право и коммунизм представляют собой явления социально чуждые, несовместимые. И право, рассматриваемое в данной плоскости, в развитом коммунистическом обществе станет ненужным, оно исторически обречено, итог его развития здесь соответствует буквальному смыслу, который выражен в марксистско-ленинской формуле об отмирании государства на второй фазе коммунизма.

С той же стороны своей сущности, которая характеризует право как мощный общесоциальный регулятор, как институционное выражение социальной свободы, стороны, которая приобрела доминирующее значение в развитом социалистическом обществе, *право и коммунизм не антиподы, они представляют собой явления не чуждые, в принципе совместимые*. Направления и перспектива развития общенародного права требуют такой диалектически глубокой трактовки формулы об отмирании, которая и дана в ленинских работах, в теоретических документах КПСС на основе практики социалистического и коммунистического строительства.

Более того, — и на этот пункт хотелось бы обратить специальное внимание — общенародное право, т. е. право, в котором развернулись, приобрели доминирующее значение его качества как общесоциального регулятора,

внутренне, органически соответствует идеалам и ценностям высшей фазы коммунизма, согласуется с ними.

Именно применительно к праву развитого социалистического общества на XXIV съезде КПСС была подчеркнута нетерпимость каких бы то ни было нарушений законности, прав личности, ущемления достоинства гражданина и сказано в связи с этим: «Для нас, коммунистов, сторонников самых гуманных идеалов, это — дело принципа»². Дело принципа! Значит, такое дело, которое относится к принципиальной стороне марксистско-ленинского мировоззрения, к его основополагающим идеям.

Ведь общенародное право в рассматриваемой плоскости — не просто мощный регулятор, но как раз такой регулятор, который уже сейчас как бы приспособлен для обеспечения сложнейших организационных проблем развитого коммунистического общества: обеспечения всеобщности регулирования, его стабильности и др., да притом именно так, как это и нужно будет коммунизму, — на базе широкой, невиданной доселе социальной свободы, великих прав и возможностей членов коммунистического общества.

Теоретическое положение о внутреннем, органическом соответствии общенародного права идеалам и ценностям высшей фазы коммунизма не только своим содержанием выявляет лживость и теоретическую беспомощность проповедуемого антикоммунистической пропагандой противопоставления права и коммунизма, но и позволяет раскрыть многогранное значение подлинно научного решения рассматриваемой проблемы. Именно соответствие общенародного права идеалам и ценностям развитого коммунизма показывает глубинные, закономерные основы, стратегическую направленность правовой политики в социалистическом обществе, нацеленной на всемерное совершенствование права, укрепление законности, на все большее утверждение правовых начал в жизни общества. Притом все это в условиях, когда, как это было отмечено на XXVI съезде КПСС, определилось такое развитие общественной системы, в соответствии с которым становление бесклассовой структуры произойдет в главном и основном в исторических рамках зрелого социализма. Отсюда же

² Материалы XXIV съезда КПСС. М., 1971, с. 81.

вытекает существенный момент ценностной, качественной характеристики социалистической и коммунистической общественных систем, их высокогуманного характера, их несовместимости с произволом, бесправием, насилием над личностью, над человеком. Становится очевидным в связи с этим и то, что вопросы социальной свободы, прав и возможностей личности как раз в условиях социализма и коммунизма получают полное и последовательное решение, обеспечиваются не только благоприятными социальными условиями, но и соответствующими регулятивными и охранительными механизмами.

4. Судьба права при переходе к коммунизму. Теоретическое положение об органическом соответствии общенародного права идеалам и ценностям высшей фазы коммунизма согласуется с выводами марксистско-ленинской науки о направлениях и перспективах развития политической системы развитого социализма.

Эти выводы основаны на диалектически глубокой трактовке формулы об отмирании государства, выработанной в ленинских работах, в теоретических документах Коммунистической партии на основе практики социалистического и коммунистического строительства. Их сущность состоит в том, что при переходе к высшей фазе коммунизма происходит *всестороннее развитие политической системы социалистического общества, выраженное в укреплении, совершенствовании всех ее звеньев и ее постепенном перерастании в неполитическую организацию коммунистического общественного самоуправления и нормативную систему регулирования развитого коммунизма.*

Перерастание означает постепенное накапливание, рост и обогащение в политической системе развитого социалистического общества, в государстве, праве таких черт, которые свойственны коммунистическому общественному самоуправлению и нормативному регулированию коммунистического общества. Вместе с тем перерастание — это трансформация, преобразование, превращение государственных и юридических институтов в неполитические институты социального управления и регулирования, сохраняющие весь позитивный потенциал, все в перспективном отношении социально ценное, что свойственно социалистической государственности и социалистическому праву.

В соответствии с этим будущее социалистического права³ — это постепенная, по мере созревания необходимых социальных условий, трансформация институтов общенародного права в высокоразвитую, совершенную неполитическую систему нормативного регулирования высшей фазы коммунизма и, следовательно, восприятие этой системой всего того позитивного, социально ценного, что свойственно общенародному праву и соотнобразуется с потребностями развитого коммунистического общества.

5. Формирование коммунистической системы общественного регулирования и закономерности развития общенародного права. Формирование развитой, высокосовершенной системы социального регулирования высшей фазы коммунизма происходит и будет происходить *через все* разновидности социальных норм.

Причем хорошо просматривается генетическая связь между этими разновидностями и разновидностями правил коммунистического общежития. Свой вклад в систему социального регулирования высшей фазы коммунизма внесут и нормы социалистической нравственности, и корпоративные нормы общественных организаций, и новые социалистические обычаи, причем не только содержанием норм, но и в не меньшей степени свойственными им началами регулирования, в частности характерной для обычаев привычкой соблюдения элементарных правил общежития.

Первостепенное значение в формировании системы общественного регулирования высшей фазы коммунизма, в особенности ее, надо полагать, ведущего компонента — организационных норм, призвано сыграть право развитого социалистического общества, которое, сохраняя достоинства нормативно-правовой формы, представляет собой принципиально новый социальный феномен, находящийся, условно говоря, на полпути к коммунистическому общественному регулированию. Два обстоятельства, обосновывающие такое значение социалистического общенародного права, являются решающими.

Во-первых, именно общенародное право отвечает одной из главных особенностей общественного регули-

³ Постановку вопроса о будущем права см.: Н е н о в с к и Н е н о. Преемственность в праве, с. 138 и след.

рования высшей фазы коммунизма — осуществлению регулирования в условиях всесторонней, действительной свободы людей, их высочайшей социальной активности. И следовательно, через право, его развитие и совершенствование проходит путь формирования институтов, которые указанную особенность будут выражать, проводить в жизнь. Основной из этих институтов — субъективные права, причем такие, которые имеют богатое содержание, четко очерченные границы, реально обеспеченный характер — все то, что в качестве предпосылки и ближайшего источника характерно как раз для субъективных юридических прав (отличающихся, помимо всего иного, единством, нераздельной связью с обязанностями).

Во-вторых, именно общенародное право отвечает высокосовершенному характеру общественного регулирования высшей фазы коммунизма, нацеленному на то, чтобы обеспечивать высшую организацию общественной жизни коммунистического общества, гармоничное и скоординированное течение свойственных ей многообразных, сложных и тонких процессов. И следовательно, через право, его развитие и совершенствование проходит путь формирования отработанного, достаточно сложного, четко и безотказно действующего нормативно-регулятивного инструментария, при помощи которого общественное регулирование будет обеспечивать высшую организацию социальной жизни. Можно уверенно предположить, что указанный инструментарий воспримет на новой основе многое из достижений нормативно-регулятивной культуры, из правовых ценностей, которые выражают правовой прогресс, воплощенный ныне в общенародном праве. Наряду с системными нормативными обобщениями, специализацией регулирования и другими все более развивающимися правовыми ценностями следует выделить юридические механизмы, обеспечивающие органическое сочетание нормативного и индивидуального регулирования. Многие элементы этих механизмов, несомненно, пригодятся при регулятивном обеспечении принципов высшей фазы коммунизма, в том числе принципа «от каждого — по способностям, каждому — по потребностям», который отличается как раз высшей всеобщностью и в то же время ориентировкой на максимальный учет индивидуального, конкретного.

Закономерности перерастания общенародного права в соответствующие институты высшей фазы коммунизма не представляют собой что-то особое, отличное от общих закономерностей, которые свойственны развитию права в зрелом социалистическом обществе. Это — общие закономерности, выражающие социально-политический и специально-юридический генезис права (упрочение законности, укрепление правовой основы государственной и общественной жизни; все больший перенос центра тяжести в юридических механизмах на субъективные права; повышение уровня нормативных обобщений и др.), т. е. закономерности, которые, выражая все большее правовое обеспечение реальных потребностей граждан и социалистического общества, укрепление правовой основы государственной и общественной жизни, *выражают и постепенное формирование важнейших компонентов системы социального регулирования высшей фазы коммунизма.*

В связи с этим можно сделать такой вывод. Разумеется, развитие правовой надстройки зрелого социалистического общества в направлении, соответствующем все большему ее перерастанию в систему социального регулирования высшей фазы коммунизма, — это целенаправленный процесс, требующий активной, научно обоснованной деятельности компетентных правотворческих государственных органов. Но он не нуждается в том, чтобы делались какие-либо «изобретения», проводились «коренные перестройки» правовой системы. Все то естественное, социально ценное, что в соответствии с общими закономерностями развития права в социалистическом обществе выражает повышение эффективности правовой системы, еще большее совершенствование свойственных ей демократических начал, развитие ее культурно-воспитательной миссии, наращивание правовых ценностей, и есть проявление закономерного перерастания общенародного права в систему социального регулирования коммунистического общества.

Однако нужно видеть и то, что среди правовых установлений карательного, административно-властного типа, которые могут получить в силу сегодняшних потребностей социальной жизни известное развитие, есть такие, которые в процессе успешного коммунистического строительства должны отпасть или коренным об-

разом перестроиться. С этой точки зрения, видимо, существуют различия в тенденциях развития отдельных отраслей права; в ряде сфер социальной жизни может быть обнаружена тенденция перехода от более жестких к менее жестким методам регулирования и т. д.

Возникает вопрос: не целесообразно ли при обозначении нормативной системы регулирования коммунистического общества использовать термин «право», вложив в него, разумеется, принципиально новое содержание, соответствующее общим чертам правил коммунистического общежития? И сообразно этому не целесообразно ли ввести в наше словоупотребление термин «коммунистическое право»?

Конечно, такое терминологическое нововведение не может не вызвать известных сомнений. Термин «право» неотделим от нынешних представлений о праве с его политическим содержанием, его карательными мерами, формальными процедурами и т. д.

И все же, думается, есть веские основания для того, чтобы термин «право» в новом звучании, очищенном от нынешних известных негативных представлений о юридическом регулировании, все же использовать для обозначения если не всей системы нормативного регулирования высшей фазы коммунизма, то во всяком случае тех институционных нормативных регуляторов, которые явятся преемниками ныне действующего общенародного права, будут связаны с определением свободы поведения людей и которые в своем функционировании будут поддерживаться органами коммунистического общественного самоуправления.

Основное, что побуждает вынести на обсуждение такое предложение, заключается в следующем. Коммунистическому нормативному регулированию будет свойственно именно то, что обуславливает использование термина «право» в современных условиях и оправдывает его применение в доклассовом обществе (I.4.4.). Это — такое построение социального регулирования, при котором оно так или иначе (хотя, разумеется, качественно различно во внеклассовом и классовом обществах) связано с определением свободы поведения участников общественных отношений и в соответствии с этим основывается на субъективных правах. Надо отметить, что как раз отсюда вытекает столь привлекательная этимология слова «право», да еще в своем звучании, близком к словам «правое», «правдивое», «справедливое». Это, надо полагать, и побудило К. Маркса сказать о «чистом золоте права»⁴. Не случайно в Программе КПСС при характеристике социальных возможностей членов коммунистического общества указанное слово уже употреблено: в ней говорится о «великих правах и возможностях» людей на высшей фазе коммунизма. Но если социальные возможности людей — это субъективные права, притом надежные, обеспеченные, то по логике социального регулирования неизбежен вывод о том, что система норм, специфика которой выражена в субъективных правах, есть регулятивное образование, принципиально новое, неполитическое, не основанное на государственном принуждении, но все же такое, которое возможно обозначить термином «право».

⁴ Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 1, с. 125.

Когда-то, в 1920-х и начале 1930-х годов, с трудом входили в научный оборот термины «социалистическое право», «социалистическая законность». Прошло время, и они стали привычными, само собой разумеющимися. Можно предположить, что если придать термину «коммунистическое право» нужный смысл, вытекающий из диалектики развития социалистической правовой системы в правила коммунистического регулирования, то его введение окажет весьма конструктивное влияние на престиж права и законности, на разработку правовых проблем, в том числе на понимание роли и места социалистического права в общественном прогрессе, диалектики его развития при переходе к коммунизму.

6. О дальнейшем изложении общетеоретических вопросов в курсе. В заключение рассмотрения вопросов данного раздела следует еще раз обратить внимание на качественную специфику общенародного права — необходимую и важную ступень перерастания права в высшую форму социального регулирования коммунистического общества, на его значение как преемника и форму развития на принципиально новой основе общечеловеческих достижений нормативно-регулятивной культуры, соответствующих потребностям социального прогресса.

Это и предопределяет, как было уже упомянуто (I.3.5.), характер и стиль освещения проблем общей теории права в настоящем курсе. Главное при их рассмотрении — не просто общее, а все то ценное, исторически перспективное, что соответствует социалистической природе общенародного права, что может быть им усвоено и развито. Сообразно этому в последующем изложении, как и ранее, общетеоретические положения освещаются в курсе так, что они ориентированы на общенародное право (что предопределяет возможность прямого использования относящихся к нему фактических данных). И, таким образом, в последующей характеристике общетеоретических вопросов, коль скоро нет упоминаний об отнесении тех или иных положений к эксплуататорскому праву, речь во всех случаях идет о социалистическом общенародном праве на современном этапе его развития.

ПРАВО В СИСТЕМЕ НАДСТРОЙКИ КЛАССОВОГО ОБЩЕСТВА

Глава 11

НАДСТРОЙКА НАД ЭКОНОМИЧЕСКИМ БАЗИСОМ КЛАССОВОГО ОБЩЕСТВА И ПРАВО. ПРАВО И ГОСУДАРСТВО

1. **Право — часть надстройки над экономическим базисом классового общества.** Экономический базис является основой общества как системы, интегрирующей все его части, его подсистемы в единый организм, обуславливающей в конечном счете их содержание, функционирование, развитие.

Что же касается основных управляющих (государство) и регулирующих (право) механизмов общества, то, надо полагать, определяющая роль экономического базиса по отношению к ним является не только такой же, как и по отношению ко всем другим подсистемам, входящим в надстройку, но и ближайшей, более непосредственной, прямой. Ведь государство — и право — это расположенные непосредственно над базисом части надстройки, как бы дополняющие его управляющими и регуливающими механизмами. Они наиболее близки к базису, к материальному производству именно по своему организующему, регулятивному в обществе на-

значению. Оставаясь элементами надстройки, они тем не менее как управляющие, регулирующие факторы являются ближайшими «помощниками» базиса. Значит, особенности права, как и государства, непосредственно обусловлены экономическим базисом не только потому, что такую роль он играет по отношению к надстройке вообще, но и потому, что функционирование экономического базиса и права как регулирующих, разумеется, разнорядковых, и все же регулирующих факторов¹, самым прямым образом взаимообусловлено.

Формирование и развитие национальных правовых систем повсеместно демонстрирует прямую, самую ближайшую связь права и общественно-производственных отношений собственности, трудовых отношений и др.

В литературе в принципе справедливо подмечено, что отношения собственности, прежде всего вещные отношения, отношения владения, в юридическом выражении, в виде юридических институтов, не только стали исходными и фундаментальными частями правовых систем², но и во многом определили особенности, свойства права как специфического социального феномена³.

Подчеркивая прямую обусловленность права экономическим базисом, его ближайшую зависимость от материального производства, нужно вместе с тем не упускать из поля зрения сложность, многозвенность этой обусловленности, зависимости. Отмечая роль экономи-

¹ Отсюда в качестве гипотезы можно предположить, не существует ли объективная общесоциальная закономерность, суть которой состоит в том, что фактическая регулятивная энергия права и других регулятивных механизмов, относящихся к субъективной стороне жизни общества, находится в обратной пропорциональной зависимости от фактической величины определяющего воздействия на социальную жизнь экономического базиса. Если исходить из того, что общество в каждый момент нуждается в определенной мере социального регулирования, то для подобного предположения есть веские основания.

² Л. С. Явич пишет: «Видимо, право (институт собственности, купли-продажи и т. п.) теснее связано с производственными отношениями, чем все иные надстроечные явления», а «сложившаяся юридическая форма собственности прочнее «сидит» на своем экономическом содержании, чем политико-властные отношения» (Явич Л. С. Общая теория права, с. 29, 53).

³ См.: Спиридонов Л. И. Социальное развитие и право, с. 41, 89 и др.

ческого базиса по отношению к надстройке, Ф. Энгельс писал: «Люди сами делают свою историю, однако в данной, их обуславливающей среде, на основе уже существующих действительных отношений»⁴.

Воздействие общественно-производственных отношений на право имеет характер главной, стержневой линии. Наряду с ней существуют и другие, побочные, вторичные, перекрещивающиеся линии, которые выражают всю совокупность потребностей общественного развития и тянутся от производительных сил, от области государственно-политической, отношений идеологических, от общественного сознания, нравственных и иных, национальных отношений, от сферы личных, семейных, бытовых связей. Главные из этих зависимостей показаны на схеме 5.

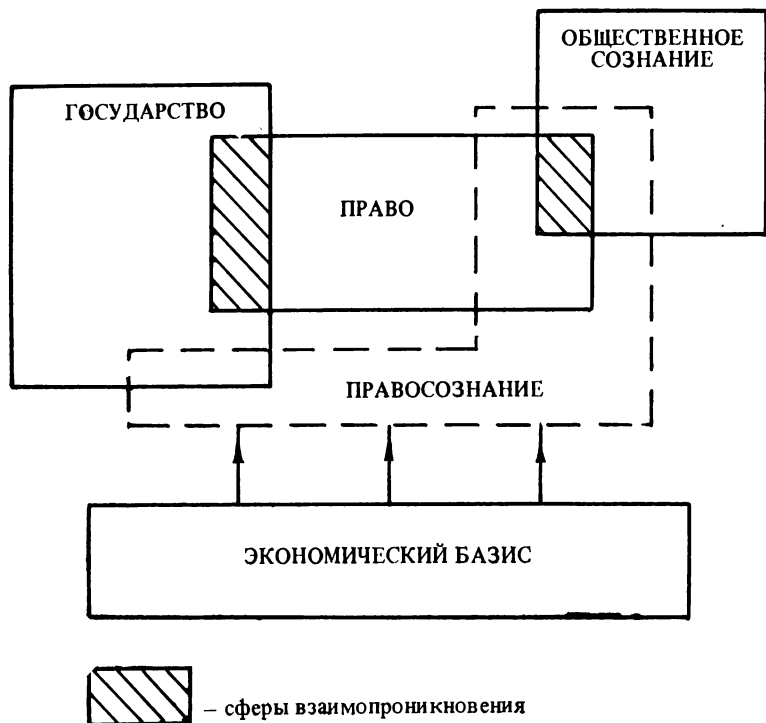
Кроме того, несмотря на ближайшее воздействие на право общественно-производственных отношений, всех потребностей общественного развития, это воздействие является все же таким, которое проходит через ряд промежуточных звеньев. И дело не только в том, что требования экономического базиса, всего общественного развития должны пройти через волю государства и объективироваться в виде специфического социально-классового институционального образования. Существенно важно также то, что сами эти требования должны принимать, говоря словами Ф. Энгельса, форму «юридического мотива»⁵; и в этом своем качестве они первоначально нередко выступают как явления правосознания, выражающие непосредственно-социальные притязания, в том числе притязания на соответствующее юридическое урегулирование, на то, чтобы воплотиться в юридических установлениях. Именно здесь в процессе формирования права как институционального образования включаются субъективные факторы—юридическая наука, сложившиеся правотворческие традиции, правовая культура.

Главное же, что в данном месте необходимо отметить,—это *относительную самостоятельность* права по отношению к общественному бытию, к общественно-производственным отношениям. Относительная самостоятельность права выражается в наличии у него сво-

⁴ Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 39, с. 175.

⁵ Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 21, с. 312.

ПОЛОЖЕНИЕ ПРАВА В СИСТЕМЕ НАДСТРОЙКИ КЛАССОВОГО ОБЩЕСТВА



их, относительно самостоятельных закономерностей, в возможности его относительно самостоятельного развития, в существовании разнообразных национальных систем, структурных общностей, семей правовых систем, в особой правовой культуре, в специфическом правовом прогрессе.

Выражением относительной самостоятельности права как части надстройки над экономическим базисом клас-

сового общества является преемственность в праве⁶, касающаяся в основном его технико-юридического содержания, а в правовых системах эксплуататорских типов — социально-политического содержания.

Наиболее же важным выражением относительной самостоятельности права является его активная роль, *его обратное воздействие на экономический базис классового общества* (вторая, встречная сторона соотношения экономического базиса и права). Право потому и представляет собой закономерный, неизбежный продукт экономического базиса классового общества, что без права невозможно в данных социально-экономических, социально-политических условиях сохранение, упрочение и развитие господствующих общественных отношений, функционирование общества как целостного социального организма.

2. Положение права в системе надстройки. Право отличается «двойной» надстроечной природой: как явление, которое относится к субъективной стороне жизни классового общества, оно имеет черты, свойственные общественному сознанию, и вместе с тем представляет собой особую, отличную от «просто» общественного сознания часть надстройки — обьективированное в специфическом социальном феномене институциональное образование, существующее и функционирующее во взаимодействии с другим институциональным образованием — государством, с иными институциональными образованиями политической системы.

В соответствии с этим положение права в системе надстройки может быть прослежено по двум основным линиям:

во-первых, по линии соотношения права с государством и иными частями политической системы;

во-вторых, по линии соотношения права с формами общественного сознания и в особенности с их нормативным выражением, с системами социальных норм, в ряде случаев весьма близкими к праву, тесно с ним контактирующими.

⁶ См.: Неновски Нено. Преемственность в праве, с. 32 и след. Автор, в частности, пишет: «Развитие права есть единый процесс, логически означающий, что элемент преемственности в нем не может не присутствовать» (с. 33). См. также: Бабеев В. К. Советское право как логическая система, с. 70 и след.

3. Право и государство. Единство, взаимообусловленность, взаимопроникновение государства и права — одно из решающих, ключевых методологических положений, выражающих марксистско-ленинский подход к праву.

Конечно, государство и право — разные части надстройки над экономическим базисом классового общества.

Государство — организация политической власти, состоящая из *органов* (орудий власти). В своей совокупности эти органы образуют механизм государства, обладающий определенной материальной силой для осуществления организованного управления, а при необходимости и для организованного принуждения.

Право же имеет иное строение, иное непосредственное содержание. Оно выражается в системе общеобязательных *норм*, которые носят формально-определенный характер. Право, таким образом, по своему строению вплотную примыкает к общественному сознанию.

Каждое из них, государство или право, имеет свое бытие, свой особый способ объективизации в жизни общества, свои специфические функции, отличается особой, только ему, государству или праву, присущей социальной ценностью, принадлежностью к близким, частично совпадающим, но все же к разным пластам социальной жизни — одно (государство) — к социальному управлению, другое (право) — к социальному регулированию.

Тем не менее необходимо с предельной силой подчеркнуть *глубокое единство* государства и права. Они едины во многом: государство и право возникли и существуют вместе, для них присущи в общем однотипные способы воздействия на социальную жизнь, они оба одинаково близки к базису, наиболее важны для него. И государство, и право пусть неоднородные, но все же институционные, структурированные социально-политические образования. Существенно, что и то и другое обладает непосредственно социально-политическим содержанием, одинаково противоречивой классовой сущностью, способностью выступать в качестве мощной классовой силы и, следовательно, в данном отношении одинаковой социальной ценностью.

Решающая сторона глубокого единства государства и права — их *взаимообусловленность, взаимопроникнове-*

ние. Государственная власть имеет конститутивное, определяющее значение для самого бытия права как особого институционального образования, для существования его свойств и регулятивных качеств. В общеобязательной нормативности и всеобщности права, в его формальной определенности, в его обеспеченности, в его способности дать «гарантированный результат» и др. зримо или незримо присутствует государственная власть, которая как бы просачивается в самую плоть права. Да и самое формирование права, процесс правотворчества, причем во всех структурных общностях права, и в не меньшей степени функционирование права, применение юридических норм прямо связаны с деятельностью государственных органов — законодательных, административных, судебных и др.

Но тут сразу же нужна оговорка: нельзя трактовать взаимообусловленность и взаимопроникновение государства и права как абсолютное и тем более как одностороннее, только как этатическое, такое, когда право рассматривается в качестве всего лишь инструмента государства.

Да и конститутивное значение государственной власти для права, для его свойств и регулятивных качеств не является абсолютным. И дело не только в том, что в эксплуататорских формациях, в условиях средневековья нашлась альтернатива, хотя и не равноценная, государственной власти — церковь (церковное, каноническое право). При социализме закономерным в формировании и функционировании права является деятельность общественности. Главное заключается в том, что «присутствие» государственной власти в самой ткани права не лишает своеобразие, самобытности правовую действительность. Более того, по своей природе оно таково, что выступает в праве не непосредственно, т. е. как государственное, а в новом качестве — в качестве специфически правовых свойств, регулятивных механизмов, особых закономерностей⁷. Весьма показательно,

⁷ Этого не учитывает П. М. Рабинович, когда со ссылкой на единство государства и права он вслед за П. Е. Недбайло отстаивает мысль о существовании только единых государственно-правовых закономерностей (см.: Рабинович П. М. Упрочение законности — закономерность социализма, с. 26). Впрочем, эта мысль автора находится в противоречии с его ориентировкой на нахождение

что государство, используя правовые формы как средство для решения своих задач, должно «мириться» со всем тем, что праву присуще и что, быть может, не вполне согласуется с теми или иными социально-политическими государственными задачами. Этим, видимо, и объясняется подмеченная К. Марксом возможность использования трудящимися в эксплуататорском обществе правовых форм в своих интересах, а не в интересах правительства⁸.

Достоин внимания и то обстоятельство, что государство, активно использующее право в качестве своего инструмента, в свою очередь может рассматриваться как *инструмент по отношению к праву*. Если право обладает своей, собственной ценностью в обществе (в частности, выраженной в обеспечении упорядоченной социальной активности, в исключении произвола и беззакония), то вполне естественно, что *для права* (для выполнения присущих ему специфических задач) своего рода инструментом, элементом обеспечительных механизмов является государство⁹.

Есть еще один немаловажный аспект, характеризующий особую, самостоятельную ценность права по отношению к государству, — аспект, весьма существенный для социалистического общества.

Как особое надстроечное явление, обладающее своей социальной ценностью, право не только выступает в качестве орудия государства, но и имеет по отношению к нему самостоятельное значение¹⁰ — является средством целесообразной и эффективной организации государственной власти. Этот аспект взаимосвязи государства и права в социалистическом обществе выражается в связанности государственных органов действующими законами и изданными на их основе подзаконными норма-

ние в государстве и праве специфических закономерностей, с достижениями нашей науки в установлении особенностей государства и права. Вполне основательно поэтому, что указанная мысль П. М. Рабиновича не нашла поддержки в литературе (см.: Сов. государство и право, 1976, № 9, с. 147).

⁸ См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 16, с. 198.

⁹ О ряде важных аспектов соотношения государства и права см.: Неновски Нено. Единство и взаимодействие на държавата и правото. София, 1979.

¹⁰ См.: Явич Л. С. Об одном из аспектов взаимосвязи права и государства. — Правоведение, 1969, № 5, с. 33—40.

тивными актами¹¹. Рассматриваемый аспект взаимосвязи права и государства в социалистическом обществе получил ныне предельно четкое закрепление в Конституции СССР: «Советское государство, все его органы действуют на основе социалистической законности, обеспечивают охрану правопорядка, интересов общества, прав и свобод граждан» (ст. 4).

Значение права как надежного средства целесообразной и эффективной организации государственной власти в социалистическом обществе дает возможность для выдвижения и теоретического обоснования концепции *государства законности* (точнее — строжайшей законности), которую надлежит противопоставить буржуазной теории «правового государства». Если последняя сводится к требованию подчинения государства некоей «идее права» (она на проверку оказывается «идеей» частной собственности, возможности эксплуатации и др.), то концепция государства законности, соответствующая букве и смыслу ст. 4 Конституции СССР, теоретически объясняет необходимость рационального использования правовых форм для эффективной организации государственной власти, причем правовых форм в их реальном, осуществляемом виде, в соответствии с конкретными условиями данной социально-классовой обстановки. Надо также заметить, что сама формула «правовая основа государственной и общественной жизни», выдвинутая XXV съездом КПСС и законодательно закрепленная в Конституции СССР (ст. 9), — это, в сущности, и есть констатация в четкой понятийной конструкции возросшей роли права в жизни социалистического общества, в том числе и по отношению к социалистическому государству¹².

4. Право в политической системе общества. Если в наиболее общем виде характеристика взаимоотношений правовой и политической надстроек сводится в основном к связи и к взаимообусловленности права и государства, то при развитых социально-политических отношениях, при демократических политических режимах нужен более широкий подход — освещение места и роли права в политической системе (политической организации общества), охватывающей как государственные, так и негосударственные социально-политические институциональные образования — партии, общественные организации.

¹¹ См.: Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Основные институты и понятия, с. 412—413, 418.

¹² По мнению И. С. Самощенко, по отношению к общенародному государству обоснованно говорить о «подлинном правовом государстве» (см.: Сов. государство и право, 1979, № 7, с. 62). Эта же идея высказана в указанной выше книге Н. Неновски.

При развитых социально-политических отношениях, в условиях демократических политических режимов¹³ право является необходимым компонентом политической системы. Конечно, ее главные, узловые элементы — это институциональные социально-политические образования типа организаций — государство, политические партии, общественные организации. Вместе с тем в структуру политической системы в несколько иной плоскости (в плоскости регулирующих механизмов) включается и право, которое тоже является социально-классовым институциональным образованием и которое выполняет функционально-связующую роль, обеспечивая особыми методами как функционирование политической системы в целом, так и выполнение задач, только праву и присущих. Именно такая характеристика политической системы, когда различаются разноплоскостные ее элементы, в том числе выделяется функционально-связующий, организующий элемент — право, и позволяет интерпретировать политическую организацию общества в качестве сложной, органичной системы, а не в виде простой суммативной общности социально-политических институтов.

Особо важно рассмотрение права в качестве самостоятельного компонента политической системы социалистического общества. Здесь оно наряду со всем иным обеспечивает функционирование социально-политических механизмов, связанных с руководящей ролью марксистско-ленинской партии — направляющей силы, ядра социалистической политической системы.

В СССР, как и в других социалистических странах, из самой природы руководящей и направляющей деятельности Коммунистической партии, целеустремленной на воплощение в жизнь марксистско-ленинских начал научного управления обществом, на придание планомерного, научно обоснованного характера борьбе народа за социализм и коммунизм, вытекает объективная необходимость использования такого социально-политического института, который дает возможность достигнуть всеобщего, нормативного закрепления коренных интересов народа, проведения в жизнь долгосрочных

¹³ При неразвитых социально-политических отношениях, в условиях авторитарных политических режимов, для обозначения институционального «среза» политической жизни оказываются вполне достаточными понятия «государство» и «механизм (система) диктатуры господствующего класса».

программ социального развития, стабильности политического курса, простора для социальной активности людей, их коллективов.

Таким социально-политическим институтом и является социалистическое право. Право возводит в закон потребности общественного развития. Оно оснащено действенными и надежными механизмами, которые обеспечивают проведение в жизнь стратегических программ общественного развития, коренных принципов социалистического строя, упорядочение общественных отношений, относящихся и к высокой организованности всей социальной жизни, и к созданию организационно-юридических предпосылок для достижения в обществе высокой социальной активности людей, их коллективов.

Следовательно, и здесь — при рассмотрении места и функций права в политической системе — становится очевидной недопустимость чисто этактической характеристики права. В условиях социалистического общества право — такой функционально-связующий компонент политической системы, который в единстве с функционированием государства органически сопряжен с руководящей и направляющей деятельностью марксистско-ленинской партии.

5. Право и социальное управление. Место и роль права в системе надстройки могут быть охарактеризованы и под несколько иным углом зрения — его соотношения с социальным управлением.

Под этим углом зрения (правда, не без оговорок — об этом дальше) право может быть интерпретировано в качестве управленческого явления¹⁴. Познавательный эффект от такой интерпретации затрагивает и социальное управление, и право. Глубже раскрываются содержание управления, образующие его части, органическое значение для него юридических механизмов, а также отчетливо вырисовываются укрупненные стадии управления — стадия фиксирования в объективном праве его нормативно-директивной основы и стадия оперативной управленческой деятельности, где «работает» весь арсенал юридического инструментария. Новые грани и оттен-

¹⁴ В советской юридической литературе одним из первых на управленческую природу права обратил внимание В. М. Горшенев (см.: Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в современный период коммунистического строительства. — Автореф. докт. дисс., 1969, с. 6—8).

кий при характеристике с позиций науки управления получают и правовые явления, в частности правовое регулирование. Как специфическая управленческая деятельность, а потому с использованием позитивного потенциала науки управления может быть рассмотрено правотворчество и применение права (I. 18. 3; I. 19. 3.).

В то же время было бы неправильным переоценивать значение управленческого подхода к праву. Он в значительной мере «перекрывается» другим, более органичным для права. Ведь социальной управляющей системой при развитых социально-политических отношениях является именно политическая система¹⁵. Значит, при рассмотрении взаимосвязи права и государства, места и роли права в политической системе дается, хотя и при помощи иного понятийного аппарата, и характеристика единства права и социального управления.

А главное, социальный статус права не может быть сведен к его роли как инструмента социального управления¹⁶. Социальный потенциал и функции права многогранны, непосредственно затрагивают и общество, и личность, касаются областей жизни общества, далеко выходящих за сферу социального управления.

Базовым, исходным для характеристики права является все же понятие «социальное регулирование», а не понятие «социальное управление». При всей близости, значительном совпадении по содержанию оба понятия имеют свои специфические смысловые нагрузки. Причем более широким является понятие «социальное регулирование», характеризующее важнейшее качество общества как целостного социального организма; социальное же управление выражает хотя и важнейшую, стержневую, но только сторону этого качества — целенаправленное упорядочивающее воздействие на общественные процессы¹⁷.

¹⁵ См.: Тихомиров Ю. А. Право и социальное управление в развитом социалистическом обществе. М., 1978, с. 3.

¹⁶ См.: Явич Л. С. Общая теория права, с. 204. Автор, в частности, пишет: «Когда регулятивная роль права трактуется... целиком в аспекте управления, тогда вообще появляется опасность деформированной оценки роли права в обществе, сведения права и правового регулирования только к средству государственного управления».

¹⁷ Надо полагать, известную гиперболизацию роли управления допускает В. С. Добрянов, когда рассматривает его в качестве

6. Право и формы общественного сознания. Три обстоятельства являются исходными при рассмотрении соотношения права и общественного сознания:

во-первых, само право по одной из сторон своей субстанции есть общественное сознание, складывается из нормативных обобщений, воплощенных в соответствующей словесно-языковой форме;

во-вторых, право принадлежит к явлениям духовной культуры, выражает определенные духовные ценности;

в-третьих, право как институциональное образование отличается всеобщностью, способностью опосредствовать самые различные отношения, институты и ценности, в том числе и из духовной жизни общества.

Право наиболее близко контактирует — и не просто взаимодействует, а глубоко взаимопроникает — с идеологией «первого порядка» — политическим сознанием, этническими воззрениями, и прежде всего со всеми компонентами идеологии господствующего в данном обществе класса. Посредствующим звеном, имеющим одновременно самостоятельные функции, является в данной области правосознание. Здесь можно проследить и более глубокие связи права с общественным сознанием, с общечеловеческими достижениями духовной жизни общества. Именно в связи с духовной жизнью социалистического общества, возрастающим значением демократических начал в социальных отношениях в значительной мере проявляется ценность права как общесоциального регулятора, институционального воплощения социальной свободы и ответственности, обеспечивающего социальную активность участников общественных отношений и в то же время противостоящего произволу и беззаконию.

Отсюда же и значение права как явления культуры. Право — это своего рода «накопитель» тех прогрессивных элементов культуры общества, наследниками которых являются коммунисты¹⁸. К тому же следует иметь в виду, что право по мере развития правового прогресса

одного из первичных элементов структуры общества (см.: Добрянков В. С. Методологические проблемы теоретического и исторического познания. М., 1968, с. 83).

¹⁸ См.: Братусь С. Н. Некоторые спорные вопросы общего понятия права. — В кн.: Вопросы современного развития советской юридической науки. Л., 1968, с. 16—17.

са все более наращивает в своем содержании нормативно-регулятивные ценности, все то, что относится к правовой культуре общества.

Весьма существенно значение права в духовной жизни общества и как институционального нормативного регулятора. Оно способно фиксировать, охранять, создавать организационно-юридические предпосылки для функционирования и развития отношений в области идеологии, духовной культуры, морали. При этом важно учитывать, что право способно не только возводить в юридический ранг духовные ценности (например, путем введения абсолютных прав в отношении продуктов духовного творчества — произведений литературы, искусства, научно-технического творчества), но и через систему субъективных прав способствовать в данной сфере развитию творческой активности людей, коллективов, одновременно упорядочивая, вводя в четкие юридические рамки существующие здесь тонкие социальные отношения.

Рассматривая многообразные и многогранные связи права с духовной жизнью общества (конечно, столь разной и разнотипной в различных общественно-экономических формациях), необходимо остановить внимание на главном пункте — на соотношении права с явлениями однопорядкового уровня, с институциональным выражением общественного сознания — неправовыми социальными нормами.

7. Право в системе нормативного регулирования классового общества. Возрастание общественного сознания в жизни общества, в особенности социалистического общества, состоит во все более проявляющейся тенденции к его институализации, когда формы общественного сознания все более выступают в виде *социальных норм*.

Социальные нормы есть обусловленные социально-экономическим строем правила общего характера, регулирующие поведение людей в обществе, явления, которые отличаются известными чертами институциональности. Субстратом социальных норм является не просто правило (правила существуют и в таких несоциальных образованиях, как математика, грамматика и др.), а правило поведения, т. е. социально-волевые, исторически сложившиеся или установленные с определенной целью критерии, масштабы поведения людей, коллективов. Они выступают как образцы, модели, определители того,

какими должны быть человеческие поступки с точки зрения данного коллектива — организации, социальной группы, класса, общества¹⁹.

Объем и характер институализации социальных норм во многом обусловлены социальной значимостью ценностей, заложенных в той или иной форме общественного сознания, — политических, моральных, культурных, эстетических и др.²⁰. Наиболее высокий уровень институализации, свойственный праву, такой уровень, когда происходит качественный скачок — формирование особого структурированного институционального образования, — является прямым следствием наиболее значимых социально-классовых ценностей, т. е. политического сознания, политики, объективно обусловленной необходимости обеспечения социально-классового регулирования.

Социальные нормы разнообразны. По своему содержанию, опосредствуемым ими социальным ценностям они могут быть подразделены на политические, технико-экономические, нормы культуры, эстетические, «игровые» и т. д. Главное же деление социальных норм — это объективно существующее подразделение по их регулятивным особенностям, связанным с уровнем их институализации и, следовательно, с соотношением их с общественным сознанием, с волей и сознанием людей²¹. С этой

¹⁹ Л. М. Архангельский, который отмечал указанную черту социальных норм, связывает ее с той ролью, которую играют социальные нормы в обеспечении функционирования общества как *системы*. Он пишет, что система — упорядоченная связь и достигается она внесением в отношения регулирующего начала. Именно здесь и кроется субстанция, родовой признак социальных норм (см.: Архангельский Л. М. Лекции по марксистской этике. Ч. 1. Свердловск, 1969, с. 52—53).

²⁰ См.: Лукашева Е. А. Социалистическое правосознание и законность, с. 57. Автор раскрывает диалектику трансформации суждений о ценностях, свойственных всем формам общественного сознания, в критерии поведения людей, в нормы.

²¹ Нельзя признать безупречными такие выдвинутые в литературе классификации, которые основаны на смешении (соединении) двух классификационных критериев (например, А. М. Айзенберг «в одном ряду» выделяет такие разновидности: а) политические нормы, б) нормы социалистического права, в) нормы морали, г) нормы общественных организаций, д) эстетические нормы, е) обычаи, ж) организационные нормы). Айзенберг А. М. Правила социалистического общежития и их роль в советском обществе. — Труды ВЮЗИ. Т. 12. М., 1969, с. 106 и след. С аналогичных позиций следует признать недостаточно точным подразделение норм на «поли-

стороны они могут быть классифицированы по четырем основным группам: правовые, нормы морали (нравственности), корпоративные нормы, нормы-обычаи. Возможно, кроме того, при определенных социальных условиях формирование вторичных, смешанных нормативных структур, таких, например, как религиозные нормы, сочетающие черты норм моральных и корпоративных. Вместе с тем нужно заметить, что при весьма близком к праву уровне институализации неправовых социальных норм (например, корпоративных) они все же не перешли тот качественный рубеж, который бы позволил охарактеризовать ту или иную их разновидность в виде целостного в пределах страны институционального образования. Вот почему следует признать оправданным высказанный в философской литературе взгляд, в соответствии с которым следует отличать правовые нормы от всех иных, неправовых, как институциональные²².

Все существующие в данной стране социальные нормы, обусловленные соответствующим социально-экономическим строем, составляют некоторое единство. В своей совокупности они обеспечивают всестороннее и глубокое воздействие на общественную жизнь, на различные ее сферы.

Правда, едва ли оправданно (как ранее утверждал автор этих строк) усматривать в совокупности социальных норм данной страны органическую систему, в которой каждая из разновидностей норм имеет значение элемента системы. Все же многие разновидности социальных норм, в частности корпоративные нормы, нормы-обычаи, «привязаны» к определенным, нередко довольно отдаленным друг от друга участкам социальной действительности, включаются в социальную жизнь в

тические, правовые, этические, нормы приличия, обычаи, обыкновения и т. д.» (Лукашева Е. А. Социалистическое правосознание и законность, с. 55).

²² См.: Дробницкий О. Г. Понятие морали, с. 257 и след.; Он же. Проблемы нравственности. М., 1977, с. 34. В первой из указанных работ автор отмечает, что в специальном смысле институт — это *установление*, во-первых, созданное *целенаправленной* деятельностью людей, а во-вторых, представляющее собой *организацию*, т. е. является морфологически определенно-формой объединения индивидов и регуляции их действий со строго очерченными функциями. С этой точки зрения ни мораль, ни обычаи, ни наука и искусство в целом институтами не являются (с. 257).

связи с теми институтами и ценностями, которые они выражают и нормативно обеспечивают, — государством, общественными организациями, тем или иным социальным укладом и др.

И тем не менее есть основания говорить о единой в рамках страны системе нормативного регулирования (системе типа организованной общности). Некоторые же разновидности социальных норм, прежде всего право и нормы морали, частично корпоративные нормы и нормы-обычаи, функционируют и по законам целостных органичных систем.

При развитых социально-политических отношениях единство системы нормативного регулирования в рамках данной страны выражается наряду с иными особенностями (I.4.8.) также: а) в определяющем и цементирующем значении политических норм и б) в формировании особой, вторичной регулятивной общности — правил общежития.

Правда, когда речь идет о политических (а также технических, эстетических и др.) нормах, то перед нами деление норм не по их регулирующим особенностям в единой системе, а по содержанию регулирования. Нормы, которые могут быть отнесены к политическим, являются по их регулирующим особенностям нормами юридическими, корпоративными, моральными. Однако если рассматривать систему социальных норм в целом, то политические нормы имеют и известное самостоятельное значение. Они выступают в качестве ядра всей системы, цементирующего все ее части, определяющего ее облик и основные черты. Реально политические нормы как самостоятельный элемент системы общественного регулирования в социалистическом обществе выражаются в партийных нормах, в том числе в ленинских нормах партийной жизни, в ряде положений партийно-политических документов (например, положении о праве контроля низовыми партийными организациями за администрацией предприятий и учреждений).

Единство социальных норм находит выражение и в особой категории — *в правилах общежития*. Эта категория широко используется в общественно-политической и правовой литературе, а также в законодательстве.

Понятием «правила общежития» охватываются те нормы данной системы нормативного регулирования, которые непосредственно выражают идейно-политиче-

ские основы общества, его идеологические начала, его господствующие моральные воззрения.

Весьма показательно, что эта категория приобрела столь существенное значение именно в социалистическом обществе, в законодательстве социалистических стран (см., в частности, ст. 59 Конституции СССР, ст. ст. 5, 61 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик)²³. Правила социалистического общежития — это социальные нормы, которые непосредственно выражают новые начала взаимоотношений людей в социалистическом обществе, передовую, коммунистическую идеологию, отношения дружбы, взаимного уважения, товарищества и сотрудничества²⁴.

8. Право, нормы-обычай, корпоративные нормы, мораль. Право находится в многообразных связях (генетических, функциональных, системных и др.) со всеми другими социальными нормами, связях, существенно различных в зависимости от экономического, социально-политического строя, степени дифференциации тех или иных разновидностей социальных норм, степени органичности существующих между ними отношений.

Остановимся на той, в данном контексте решающей, стороне указанных связей, которая выражает уровень институализации социальных норм и обусловленные этим особенности их регулирующего действия.

Право по сравнению со всеми другими социальными нормами — целостное институционное образование. Отсюда своего рода абстрактность, всеобщность права как регулятора, его способность быть формой других социальных норм, охватывать и придавать всеобщность самым разнообразным социальным отношениям, в том числе и нравственным, а также отношениям, связанным с деятельностью общественных организаций.

Сходное качество имеют нормы-обычай, т. е. правила поведения общего характера, исторически складывающи-

²³ О социальном и юридическом значении правил социалистического общежития, их месте и роли на различных участках правовой действительности см.: Янев Янко. Правила социалистического общежития. М., 1980; см. также вступительную статью А. М. Айзенберга к этой книге.

²⁴ См.: Карева М. П. Право и нравственность в социалистическом обществе. М., 1951, с. 74; см. также: Айзенберг А. М. Правила социалистического общежития, их роль в советском обществе. — Труды ВЮЗИ. Т. 12, с. 104.

еся в силу данных фактических отношений и вошедшие в привычку в результате многократного повторения. Правда, их регулирующее действие так же, как и норм морали, тесно связано с духовной жизнью людей. Более того, нормы-обычай входят в сферу общественной психологии²⁵, через нее непосредственно включаются в индивидуальное сознание, отсюда в практику поведения людей и, следовательно, в самую систему социальных отношений.

В то же время многие обычаи, как и нормы права, могут быть формой иных социальных норм. Самостоятельное значение обычаи приобретают в той мере, в какой данные нормы как бы вживаются в фактические отношения. К. Маркс подчеркивал, что «если форма просуществовала в течение известного времени, она упрочивается как обычай»²⁶. Поэтому предметом обычаев могут быть в сущности любые отношения: когда те или иные правила поведения входят в привычку, они приобретают черты обычаев.

Таким образом, нормы-обычаи выполняют в системе общественного регулирования особую миссию: включаясь в сферу общественной психологии и индивидуальной психики, а отсюда в практику поведения людей, они закрепляют действие иных социальных норм, превращают их в привычку, традицию, обыкновение²⁷.

Известное сходство регулирующих особенностей права и норм-обычаев дает убедительное объяснение закономерному характеру формирования правовых систем в условиях рабовладельческих и феодальных обществ, когда прямое вызревание юридических структур из обычая

²⁵ См.: Общая теория советского права. М., 1966, с. 120—121.

²⁶ Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 25, ч. II, с. 357.

²⁷ Особые формы соотношения с правом имеют разновидности обычаев, в частности, традиции, обыкновения. По мнению М. Н. Кулажникова, автора, внесшего существенный вклад в разработку проблемы соотношения обычаев и юридических норм, традиции представляют собой самостоятельную разновидность социальных норм. Он полагает, что при помощи традиций общество (либо его отдельные объединения) формируют социальные требования, превращая их в своеобразные неписанные законы — обобщенные устойчивые нормы и принципы поведения, адресованные к людям (см.: Кулажников М. Н. Советское право, традиции и обычаи в их связи и развитии. — Автореф. докт. дисс. Киев, 1972, с. 19). Думается, однако, что признаков, объединяющих обычаи и традиции, значительно больше, чем свойственных им особенностей.

ев зафиксировано в качестве повсеместно повторяющегося исторического факта²⁸.

Весьма большой степенью институализации отличаются корпоративные нормы — общие правила негосударственных образований (общественных организаций, сословных учреждений, церковных общин и др.).

Вместе с тем нормы общественных организаций существенно отличаются от норм права. Главное здесь — не только отсутствие непосредственной связи с деятельностью государства (тем более, что при известной организации политических отношений корпоративным нормам в порядке общего государственного делегирования может быть придана мощная социальная и даже непосредственно юридическая сила). Крайне существенно то, что корпоративные нормы крепко «привязаны» к данному негосударственному образованию и вследствие этого локальны и включены в социально-политическую жизнь, потому что как бы сопровождают ту или иную общественную организацию, общественное образование. Вот почему, казалось бы, весьма значительно сближаясь с правом по степени институализации, корпоративные нормы тем не менее не образуют в стране целостного институционального образования и поэтому, в частности, лишены того качества всеобщности, которое характерно для юридических норм и в какой-то мере даже норм-обычаев.

В социалистическом обществе корпоративные нормы, как и сами общественные организации, — важное выражение социалистической демократии, проявление общественно политической активности трудящихся. В этих условиях высокая институализация корпоративных норм получает новое звучание: она обеспечивает функционирование последних в тесном единении с юридическими нормами, во взаимных контактах и, что особо существенно, в таком взаимообогащающемся развитии, которое характеризует одну из сторон перерастания тех и других норм в систему нормативного регулирования будущего коммунистического общества. Тем более, что, не являясь

²⁸ Л. С. Явич пишет: «Обычай можно... трактовать как стихийное предвосхищение установленного законом права, в то время как закон, кодификация есть уже не спонтанное выражение права, а его рациональный источник» (Явич Л. С. Общая теория права, с. 116).

единым институциональным образованием и уступая юридическим нормам по степени всеобщности, корпоративные нормы имеют свои достоинства: они выражают активность, самостоятельность и инициативу «снизу», еще теснее, нежели право, связаны с моралью и в ряде случаев способны опосредствовать такие отношения (например, внутрисоюзные), которые лежат за пределами предмета правового регулирования.

Право находится во всестороннем взаимодействии, причем по типу связей, существующих в органичной системе, с *нормами морали*, которые являются одним из важнейших выражений глубинных потребностей социальной системы, ее экономической основы и прежде всего моральных прав, опосредствующих складывающиеся в данной среде непосредственно-социальные притязания. Единство и даже глубокое взаимопроникновение права и морали — факт очевидный. Следует лишь отметить, что именно моральные начала (справедливости, правды) являются той ближайшей основой, которая, приобретая юридический облик, и предопределяет то специфическое, что характерно для правового содержания.

Это и придает юридической системе правовой характер, который отличает ее от «просто законов», «законодательства произвола». Собственно специфически правовое содержание (I.6.1.), в сущности, и представляет собой основополагающие нравственные принципы о правом и справедливом, воплотившиеся сообразно специфике права в таком построении юридического регулирования, которое в соответствии с особенностями данного социального строя направлено против «просто случая» и «просто произвола».

В то же время представляется необходимым остановить внимание на другой стороне соотношения права и морали — на их суверенности, самостоятельной ценности.

По своей природе и происхождению мораль лежит в несколько иной плоскости, нежели право. Мораль — неотъемлемая сторона духовной жизни людей. Поэтому в морали функция регулирования и ее роль как духовного фактора нераздельны. Моральные нормы формируются в процессе утверждения, развития моральных взглядов, являются, в сущности, их нормативным выражением. Они опосредствуют поведение людей, так ска-

зять «изнутри» — в той мере, в какой внедрились в общественное сознание. Сами по себе моральные нормы, следовательно, не нуждаются в такой степени институционализации, когда бы она выступала в виде особого институционального феномена, и, таким образом, в принципе не нуждаются ни в формальном закреплении, ни в обеспечении организованной принудительной силой. Они действуют через оценку поступков людей, через механизм общественного мнения. Вполне понятно еще, что в обществе с антагонистическими классами мораль качественно разнородна и с правом многогранно взаимодействует господствующая мораль, и именно она в «пунктах контактов» с правом (в процессе правообразования, при правоприменении) является каналом, через который в юридическую сферу проникают нравственно опосредованные потребности социальной жизни, непосредственно-социальные притязания.

Право же, хотя и принадлежит к области духовной жизни людей, представляет собой по основным своим характеристикам институциональный социальный регулятор, который способен опосредствовать самые разнообразные отношения (лишь бы они поддавались внешнему контролю и обеспечивались при помощи государственно-принудительных мер) и который при помощи особых, только ему присущих средств обеспечивает организованность в классовом обществе.

Так что право и мораль при всем их глубоком единстве — явления, которые в рамках единой нормативной системы регулирования не находятся в «одном ряду». Они не могут находиться в такой прямолинейной связи, когда одно (мораль) является основным и исходным, а другое (право) — производным и зависимым.

Право и мораль — два своеобразных, самостоятельных инструмента социального регулирования, которые взаимодействуют, но взаимодействуют именно как особые, суверенные явления, каждое из которых при опосредствовании общественных отношений выполняет свои особые функции и имеет свою особую ценность.

Не случайно, как подмечено историками права, юридические установления подчас были «впереди» господствующей морали, в большей мере соответствовали требованиям социального прогресса. Именно через право шел процесс преодоления кровной мести — одного из непререкаемых постулатов морали того времени, шло

утверждение прогрессивных институтов землепользования и т. д.²⁹.

9. Право как социальная реальность. Право — часть надстройки над экономическим базисом классового общества — относится к области общественного сознания, к надстроечным, идеологическим отношениям, представляет собой субъективный фактор общественного развития.

Вместе с тем, будучи явлением идеального порядка, право посредством практической деятельности субъекта способно «переходить» в сферу внешней действительности³⁰. Кроме того, и само оно по отношению к индивидуальному сознанию, а также к науке и иным формам общественного сознания выступает в виде *социальной реальности*, т. е. независимой от субъективного мнения наличной действительности³¹. «Познание .., — писал В. И. Ленин, — находит перед собой истинное сущее как независимо от субъективных мнений ... наличную действительность»³².

²⁹ См.: Черниловский З. М. Досоциалистическое право: прогресс и преемственность. — Сов. государство и право, 1975, № 11.

³⁰ Подробное освещение объективных, пространственно-временных характеристик права см.: Галкин Б. А. Право как социальная реальность. — Вопросы философии, 1978, № 8, с. 74—80. Автор, в частности, указывает на различную методологическую роль категорий «сознание — материя», с одной стороны, и «субъективное — объективное» — с другой. Он пишет: «Если первой парой категорий мы пользуемся для того, чтобы абсолютно разграничить в праве идеальное и материальное и зафиксировать зависимость (вторичность) права от материальных условий жизни общества, то вторая пара категорий необходима для того, чтобы фиксировать «переход» права как идеального в сферу внешней действительности посредством практической деятельности субъекта» (там же, с. 78).

³¹ Проблема соотношения объективного и субъективного в праве явилась предметом довольно оживленного обсуждения в советской юридической литературе. Смотри, в частности, высказывания участников дискуссии, проведенной по этой проблеме журналом «Правоведение», В. Ф. Яковлева, Д. А. Керимова, И. Е. Фарбера, П. М. Рабиновича, М. Ф. Орзиха, Н. И. Матузова, Н. В. Витрука и др. (Правоведение, 1970—1973 гг.). Подробно обо всем комплексе вопросов, охватываемых данной проблемой, см.: Недбайло П. Е. Объективное и субъективное в праве. К итогам дискуссии. — Правоведение, 1974, с. 14—25. Смотри также указанную статью Б. А. Галкина.

³² Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 29, с. 197.

Действующие в обществе юридические нормы, их свойства, структура и т. д. непосредственно не зависят от сознания тех людей, которые изучают и применяют правовые предписания, высказывают о них субъективные мнения. Для них эти нормы — сущее, наличная действительность.

Существует лишь один путь воздействия на свойства, структуру права, закономерности его развития и др.

Это — преобразование *специально-юридического содержания*, в частности (в нормативно-законодательных системах) путем издания новых или отмены действующих норм права, изменения уровня нормативных обобщений, а также (в качестве первого, предварительного шага в процессе преобразования правовой материи) разработки новых понятий, конструкций, теорий в юридической науке. Только в таком случае в содержании права (главным образом через системное, кодификационное правотворчество) могут быть произведены преобразования, которые способны изменить его структуру, закреплённые в нем принципы, повлиять на присущие ему свойства. Но и здесь воздействие индивидуального сознания, а также науки, морали и т. д. в конечном счёте непременно должно пройти сквозь призму государственной воли. А это значит, что проблема вновь переключается в плоскость соотношения экономического базиса (материального бытия) и надстройки (общественного сознания).

Приведённые соображения могут получить дополнительное подкрепление, если учесть особенности права как институционального образования, объективированного в специфический социальный феномен³³. Именно с этой стороны праву присущи особые свойства, сложная, многоуровневая структура, специфические, причем нередко весьма жесткие, закономерности.

³³ Как писал П. Е. Недбайло, — решающий аспект объективной реальности права в том, что оно, раз возникнув, практически функционирует далее как явление объективно реальное для всех и каждого, т. е. вне и независимо от чьего бы то ни было сознания (см. указанную выше статью, с. 21).

АКТИВНАЯ РОЛЬ И ФУНКЦИИ ПРАВА

1. **Активная роль права в жизни общества.** Здесь, в активной роли права, — главный пункт, центральный узел всего комплекса проблем, рассматриваемых в книге.

Право — не просто элемент классового общества как целостного социального организма, не просто часть надстройки над экономическим базисом, *но активный элемент, активная часть*, образующая в рамках данного общества ведущее звено всей системы социального нормативного регулирования. Причем эта активность при прогрессивных социальных условиях, особенно в социалистическом обществе, может быть весьма значительной. М. И. Калинин писал: «Будучи надстройкой над уже сложившимися экономическими взаимоотношениями, право в свою очередь является фактором, толкающим и дающим определенное направление этим взаимоотношениям. Несомненно, оно имеет свойство как закреплять уже сложившиеся отношения, так и толкать, вызывать, способствовать, по крайней мере, зарождению тех взаимоотношений, к которым законодатель сознательно стремится. В этом состоит сущность творческой роли законодательства»¹.

Право как социально-классовый регулятор — явление качественного порядка, качественного в том смысле, что оно в принципе способно обеспечивать функционирование социальной системы с той его стороны, которая охватывается условной формулой «качество жизни». Иными словами, со стороны организованности и упорядоченности общественных отношений, причем так, чтобы, закрепляя классово определенную социальную свободу, ответственность, давая простор для социальной активности представителей господствующего } класса (всего народа — в условиях развитого социализма),

¹ Калинин М. И. Вопросы советского строительства, с. 124. Здесь же М. И. Калинин подчеркивал, что закон, который сумел правильно уловить пульс общественной жизни, не мешает «отваливаться отмирающим отношениям и способствует здоровому росту возникающих».

исключать из общественной жизни произвол, своеволие и бесконтрольность отдельных индивидов и их групп, обеспечивать соответствие социальной системы господствующим ценностям и идеалам.

2. Активная роль права по отношению к экономике.

Характеристика активной роли права наиболее существенна по его отношению к экономике, т. е. именно в той сфере социальной жизни, которая является определяющей во всем социальном организме, в том числе и для правовой, и политической надстройки.

Весьма знаменательно, что именно право оценивалось К. Марксом как одно из важнейших орудий, воздействующих на сам ход экономического развития. К. Маркс отмечал, что законодательные акты явились первой попыткой сознательного и планомерного воздействия общества на стихийно складывающийся характер его общественного производства. Он видел в праве значительную «общественную силу», указывал на существенные достоинства правовой формы общественного регулирования, в частности на возможность при помощи законов «одним ударом» решать определенные экономические задачи².

[В социалистическом обществе обратное воздействие права на экономический базис неизмеримо возросло. Здесь правовая форма экономических отношений является не просто необходимостью, а выполняет активную организующую функцию и потому глубоко проникает в ткань экономической жизни в качестве важного компонента механизма экономических процессов.

В условиях социализма именно при помощи правовой формы создается в соответствии с требованиями объективных экономических законов социализма единый, четкий, определенный, непрерывно действующий, стабильный и динамичный механизм планомерного целенаправленного общественного регулирования, обеспечивающего нормальное, «естественное» функционирование и развитие социалистической экономики, выявление ее преимуществ, в том числе развертывание социально-хозяйственной активности трудящихся, их коллективов.

Таким образом, сама природа социалистической экономики, ее экономические законы предполагают неустрашимую объективную необходимость постоянного вклю-

² Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 23, с. 309, 492.

чения права в экономическую жизнь. Право в этих условиях образует, говоря словами Ф. Энгельса, «сильнейший рычаг самого производства»³. Следовательно, широкое использование правовой формы общественного регулирования нужно рассматривать как одну из объективных закономерностей, существенно влияющую на ход экономических процессов, на их «качественное» развитие⁴.

Глубокое проникновение правовых форм в ткань экономической жизни социалистического общества не изменяет соотношения базисных и надстроечных явлений, не превращает право в непосредственно экономическое отношение, в элемент базиса (как это применительно к социалистическому государству утверждают некоторые авторы⁵). Право как система общеобязательных норм, как часть надстройки *реально включается в механизм экономических процессов лишь тогда, когда юридические нормы действуют, реализуются, т. е. на стадии правоотношений*. Вот здесь, кстати сказать, и «срабатывает» теоретическая концепция, согласно которой в реальных жизненных отношениях фактическое (материальное) содержание и юридическая форма находятся в единстве. При помощи правоотношений социалистическое право, оставаясь надстроечным явлением, способно выступать в качестве необходимого звена механизма экономических процессов социалистического общества.

3. Пределы активной роли права в жизни общества. Подчеркивая активную роль права в жизни общества, его ведущее значение в системе социального регулирования, нужно видеть и пределы юридического воздействия.

Право — могучий, действенный, высокоэффективный, но не всемогущий инструмент общественного развития.

Пределы активной роли права в жизни общества определяются, в частности: а) особенностями права как субъективного фактора общественного развития, б) своеобразием его свойств, в) социально обусловленной мерой их использования.

Остановимся на последнем из указанных обстоятельств.

Право — фактор общественного развития, пределы действия которого детерминированы социально обус-

³ Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 20, с. 290.

⁴ О формах воздействия права на экономику см.: Государство, право, экономика. М., 1970, с. 115 и след.; Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Основные институты и понятия, с. 456 и след.

⁵ См., например: Годунов А. А. Введение в теорию управления. М., 1967, с. 166 и след.

ловленной мерой использования его социально полезных свойств. Функционирование права, которое «не дотягивает» до социально обусловленной меры или, наоборот, выходит за ее границы (I.4.8.), может не только оказаться неэффективным, но и повлечь за собой негативные социальные последствия — неорганизованность общественных отношений или их излишнюю регламентацию («заорганизованность»), неупорядоченность или скованность социальной активности в обществе, расширение возможностей для произвола, известную деформацию всей системы социального регулирования.

В связи с этим — о том, что может быть отнесено к недостаткам («теням») права.

Ф. Энгельс отмечал противоречивость цивилизации, свойственных ей учреждений, институтов⁶. И право — это такой социально полезный инструмент регулирования, который хотя и представляет собой величайшее «изобретение» человеческого общества, однако несет на себе печать присущей цивилизации противоречивости. Его социально полезные свойства и достоинства имеют некоторые неизбежные отрицательные последствия в жизни, пусть не всегда большие, но все же минусы. Причем речь идет не только об использовании законов в эксплуататорском обществе в целях угнетения, регресса, усиления реакционных сторон общественной системы (факт, который по своей социальной природе глубоко негативен), но главным образом о том, что сама природа социально полезных свойств и регулятивных качеств права противоречива. Их использование в самых прогрессивных целях не может не сопровождаться некоторыми минусами, отдельными издержками. Так, строгая формализованность юридического регулирования при всем немалом ее значении в обеспечении четкости и определенности в общественной жизни «оставляет в стороне» индивидуальные особенности человеческих поступков, уникальные жизненные ситуации и другие обстоятельства, которые невозможно подогнать под «общую мерку». Известные теневые стороны имеет и применение юридических, государственно-принудительных мер, и официальный процедурно-процессуальный порядок разбирательства в юридических органах

⁶ См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 21, с. 176.

тонких человеческих конфликтов, и некоторые другие его черты.

Использование юридического регулирования «сверх» меры приводит к отрицательным последствиям, в частности, еще и потому, что с возрастанием в общественной жизни удельного веса права соответственно увеличиваются и недостатки от юридического регулирования, а значит, и возможность того, что при недостаточно обоснованном законодательстве минусы могут и перевесить плюсы, законы стать тормозом, помехой общественного развития.

После победы социалистической революции правовое воздействие согласуется с общими тенденциями развития социалистического общества, всеми задачами социалистического и коммунистического строительства. В ряде случаев при помощи правовой формы (в частности, при интенсивном использовании свойства принудительности) можно ускорить решение некоторых задач. Однако гуманистическая природа социалистического строя, начала социалистической демократии, вся система задач социалистического и коммунистического строительства ограничивают применение таких свойств права, как его принудительность, ставят принуждение в праве в определенные, строгие рамки.

Итак, активная роль права в жизни общества небеспредельна. Этот вывод, разумеется, не должен приводить к недооценке права. Активная, созидательная роль права в условиях прогрессивного социального строя велика. Но как раз для того, чтобы с надлежащей полнотой, правильно и эффективно использовать этот мощный инструмент социального развития, нужно отдавать ясный отчет в том, каковы объективные возможности права, какие задачи оно может решить, а какие нет.

4. Функции права. Активная роль права выражается в его функциях, т. е. направлениях правового воздействия, выражающих роль права в организации (упорядочении) общественных отношений⁷.

Функции права можно рассматривать в нескольких плоскостях, определяемых широтой угла зрения, в част-

⁷ По мнению Ю. Г. Ткаченко, под функциями права следует понимать конкретную роль (действие) права по организации общественных отношений (см.: Ткаченко Ю. Г. Методологические вопросы теории правоотношений. М., 1980, с. 34).

ности в зависимости от того, овеиваются ли они в рамках всей государственно-правовой части надстройки или только в границах самого права. В соответствии с этим в праве можно различать: социально-политические и специально-юридические функции. Надо заметить сразу, что обе группы функций — не некие особые, независимые друг от друга направления правового воздействия. Это — лишь разные аспекты единого правового опосредствования общественных отношений, связанные с широтой угла зрения, с различными сторонами содержания права. Причем в конечном итоге социально-политическое воздействие проявляется в правовой действительности именно через специально-юридические функции.

Социально-политические функции — направления правового воздействия, выражающие социально-политическое содержание права. Право в данной плоскости рассматривается широко — в единстве с государством. Поэтому и их функции в общем совпадают.

Специально-юридические функции — направления правового воздействия, которые рассматриваются лишь в рамках самого права, выражают юридическое значение права для опосредствуемых отношений и проявляются в специально-юридическом его содержании. В данной плоскости различаются регулятивные (статическая и динамическая) и охранительная функции⁸.

Регулятивные функции — направления правового воздействия, нацеленные на то, чтобы обеспечить надлежащую нормальную организацию господствующих общественных отношений, их статику и динамику, их функционирование в соответствии с требованиями объективных законов общественного развития. Не случайно поэтому регулятивные функции можно именовать функциями организации.

⁸ Две из указанных плоскостей общетеоретического анализа функций права в настоящее время четко различает Т. Н. Радько. Если ранее автор вслед за И. Е. Фарбером в «одном ряду» рассматривал регулятивную, охранительную и воспитательную функции (см.: Радько Т. Н. Функции социалистического общенародного права. — Автореф. канд. дисс. Саратов, 1967), то ныне Т. Н. Радько, обособив первые две из упомянутых функций, в другой уже плоскости указывает на существование экономического, политического и воспитательного направления в правовом регулировании (см.: Радько Т. Н. Основные функции социалистического права. Волгоград, 1970, с. 38—42; и другие работы автора).

Охранительная функция — направление правового воздействия, нацеленное на охрану господствующих общественных отношений, их неприкосновенность и соответственно этому на вытеснение отношений, чуждых данному общественному строю.

Однако указанным делением не исчерпывается классификация специально-юридических функций. То, что называлось регулятивными функциями, по сути дела, представляет собой обобщенное наименование двух функций — регулятивной статической и регулятивной динамической.

Регулятивная статическая функция выражается в воздействии права на общественные отношения путем их закрепления в тех или иных правовых институтах. В этом состоит одна из коренных задач (назначений) правового регулирования. Право прежде всего юридически утверждает, возводит в разряд «неприкосновенных» господствующие общественные отношения.

Решающее значение в проведении статической функции принадлежит институтам права собственности, юридическая суть которых в том и состоит, чтобы закрепить существующие имущественные порядки путем предоставления отдельным лицам наиболее широких и непосредственно осуществляемых правомочий владения, пользования и распоряжения вещами. Статическая функция права отчетливо выражена и в ряде других институтов (в том числе в институтах политических прав и обязанностей граждан, избирательном, авторском и изобретательском праве и т. д.).

Регулятивная динамическая функция выражается в воздействии права на общественные отношения путем оформления их движения (динамики). Она воплощена, например, в институтах административного, гражданского, трудового права, опосредствующих хозяйственные процессы в экономике, в правовых институтах, оформляющих процесс распределения производимых продуктов, и др.

Конечно, было бы неправильным противопоставлять динамическую функцию права статической и тем более, исходя из терминологии, рассматривать одну из них (статическую) как такую, которая носит юридически пассивный, а другую (динамическую) — юридически активный характер. И дело не только в том, что способствовать развитию общественных отношений

можно лишь постольку, поскольку господствующие отношения закреплены, юридически утверждены в качестве неизблемых, неприкосновенных. Суть вопроса в том, что само закрепление общественных отношений является средством, обеспечивающим их дальнейшее развитие, так как оно сопряжено с фиксированием тех или иных субъективных прав за субъектами общественных отношений и, следовательно, с предоставлением им возможностей для самостоятельного, инициативного действия. Различие между статической и динамической функциями, имеющее весьма значительные основания (об этом — дальше), ближайшим образом связано с состоянием (статическим или динамическим) регулируемых отношений, что довольно существенно отражается на технико-юридическом содержании права — юридических механизмов, функционирующих в том и другом случае.

Таким образом, в более конкретизированном виде функции права, рассматриваемые под углом зрения назначения права для регулируемых отношений, выглядят так: а) регулятивная статическая, б) регулятивная динамическая, в) охранительная.

Различие между этими тремя функциями настолько существенно, что оно непосредственно влияет на технико-юридическое содержание права, его внутреннее строение, определяет важные моменты его структуры. Регулятивные (статическая и динамическая) и охранительная функции осуществляются при помощи своих юридических механизмов, своего юридического инструментария — различных по своим свойствам норм, типов правоотношений. Им соответствуют *качественно различные пласты* правовой материи, охватывающие все отрасли права.

Здесь, следовательно, в самой зависимости видов норм и типов правоотношений от соответствующих специально-юридических функций обнаруживается важная специфическая закономерность права и, более того, сама их характеристика становится основательней, приобретает новые черты. Таким образом, некоторые подразделения юридических норм (деление норм на регулятивные и охранительные, регулятивных — на обязывающие, управомочивающие и запрещающие) и совпадающие подразделения правоотношений — это не одна из возможных классификаций, а группировки норм и

СПЕЦИАЛЬНО-ЮРИДИЧЕСКИЕ ФУНКЦИИ ПРАВА И СООТВЕТСТВУЮЩИЕ ИМ ГРУППЫ ЮРИДИЧЕСКОГО ИНСТРУМЕНТАРИЯ



правоотношений, непосредственно отражающие функции права (см. схему 6). Если же учесть, что специально-юридические функции права находятся во внутренней закономерной связи со способами правового регулирования, с весьма важными особенностями форм реализации, да и с пониманием реализации права как таковой (I.17.7.), а отсюда и с важнейшими сущностными чертами права, его ценности, то окажется, что положения о специально-юридических функциях имеют в общей теории права основополагающий, методологический характер.

Более того, будучи связаны с положениями о способах правового регулирования (дозволениями, запретами, позитивными обязываниями), указанные положения приобретают основополагающее значение для понимания глубинных пластов правовой материи, в том числе того глубинного, что относится к структуре права, — механизму правового регулирования (II.21.3.).

5. Эффективность права. Сама постановка вопроса об эффективности права как научной общетеоретической проблемы стала возможной в отношении правовых систем, сформировавшихся и развивающихся на подлинно научной основе, — правовых систем социалистических стран.

Разработка этой проблемы, использование ее данных в практической деятельности связаны с развитием социологии, с творческим применением социологических методов, в социалистическом правоведении.

Эффективность права охватывает ряд моментов, в том числе: фактическую эффективность (соотношение между фактически достигнутым, действительным результатом и той непосредственной, ближайшей целью, для достижения которой были приняты соответствующие юридические нормы);

обоснованность и целесообразность (условия и требования, касающиеся в основном правотворчества, правовой культуры, состояния законности и обеспечивающие такое содержание правовых установлений и порядка их претворения в жизнь, которые позволяют ему выступать в качестве действенного, высокорезультативного регулятора общественных отношений);

полезность (фактическую эффективность, взятую под углом зрения обоснованности и целесообразности правового регулирования, его реального положительного эффекта);

экономичность (полезность юридического регулирования, скорректированную с учетом количества затраченных материальных средств, человеческой энергии, времени).

Все эти показатели призваны выразить *эффективность (оптимальность) права в целом*, точнее, данной правовой системы, достижения того социального эффекта, на который рассчитывал законодатель⁹.

⁹ Может сложиться впечатление, что соединенная характеристика ряда рассмотренных выше показателей в рамках одного поня-

С общетеоретической стороны здесь важно отметить следующее. Вопрос об эффективности права, достигает ли оно того эффекта, который запрограммирован в правовых установлениях или нет, — это вопрос о *социальной эффективности*, т. е. о качестве социальной жизни. Ряд важных показателей эффективности права (фактическая эффективность, полезность, экономичность и др.) может получить при надлежащей отработанности измерительного аппарата количественное, точно математическое выражение. Но в целом оценка социальной эффективности права должна исходить из характеристики права с «качественной» стороны. И с этой точки зрения эффективность права выражается в том, в какой мере достигается стратегическая цель права как регулятора — обеспечиваются организованность и порядок в общественной жизни, точное и строгое исполнение юридических обязанностей всеми субъектами, возможности полного осуществления субъективных прав, выраженных в них социальной свободы, активности, исключаются из жизни общества произвол, своеволие, бесконтрольность. Иными словами, общим показателем эффективности права является его, так сказать, «реализованная ценность»¹⁰ и под этим углом зрения состояние законности, уровень правопорядка как в целом, так и во всех его звеньях.

Причем есть особенности в общих показателях эффективности права и в данных, позволяющих проводить их количественное измерение, в зависимости от того, идет ли речь о его регулятивных функциях или же об охранительной функции.

тия — эффективности носит эклектичный характер (см.: Правоведение, 1980, № 5, с. 108). Но такое впечатление имеет известные основания лишь в том случае, если не учитывать особенностей права как явления качественного порядка и сводить его результативность к чисто количественным показателям. Вполне основательно поэтому в книге «Эффективность правовых норм» (М., 1980) ее авторы готовы признать неудачность термина «оптимальность» для обозначения синтезированного действия юридических норм (с. 72), закономерность разграничения эффективности в узком и широком смыслах (см. 73) и выделения с этой точки зрения понятия «фактическая эффективность» (с. 74).

¹⁰ Связь между социальной ценностью и эффективностью отмечена В. В. Лазаревым (см.: Лазарев В. В. Эффективность правоприменительных актов. Казань, 1976, с. 53; см. также: Фаткуллин Ф. Н., Чулюкин Л. Д. Социальная ценность и эффективность правовой нормы, с. 31).

Эффективность права в области осуществляемых им регулятивных функций нераздельно связана с результативностью социально-экономических и социально-культурных мероприятий, облакаемых в правовую форму. Здесь количественное измерение эффективности нередко может получить выражение в точных экономических и иных социальных показателях (с последующим вычленением того эффекта, который достигнут при помощи юридических средств регулирования).

Эффективность же права в области осуществляемой им охранительной функции выражается главным образом в показателях, характеризующих состояние правопорядка (динамика правонарушений, действенность предупредительных охранительных мер, результативность средств государственно-принудительного воздействия и др.).

Одним из важных общих показателей социальной эффективности правовой системы являются результативность работы юридических органов, состояние юридической практики, выявленные в ней «слабости» и трудности в решении юридических вопросов, фактические возможности юридических органов в их преодолении.

Изучение эффективности права приобрело в настоящее время значение одного из основных направлений в развитии социалистического правоведения. Весьма существенно, что вопросы эффективности права ныне не только рассматриваются в качестве важнейшей научной проблемы, выполняющей к тому же прикладную функцию по обеспечению дальнейшего совершенствования законодательства, но и характеризуют известный поворот в профиле научных исследований, в их содержании и направленности, в вопросах методологического порядка. Вполне очевидно, что этот поворот приближает юридические исследования к передовому уровню высокозначимых социологических разработок и, следовательно, обеспечивает подъем престижа юридической науки, ее авторитета, признание той действительной роли в социальной жизни, которую она по своей природе заслуживает.

В советской юридической науке за последние годы сделано немало в разработке вопросов эффективности права, его отраслей (трудового права, уголовного права, семейного права и др.)¹¹.

Вместе с тем и в этой области правоведения есть еще нерешенные вопросы, нуждающиеся в дальнейшем обсуждении.

Все еще остается дискуссионным вопрос об общем понятии эффективности права. Некоторые авторы обосновывают такое поня-

¹¹ Наиболее обстоятельное исследование, — подготовленное В. Н. Кудрявцевым, В. И. Никитинским, И. С. Самощенко, В. В. Глазыриным, — «Эффективность правовых норм»,

тие эффективности, которое ориентировано только на один из её моментов (например, целесообразность, полезность, экономичность). Большим достижением советской науки является освещение эффективности как соотношения между действительным результатом и непосредственной целью правовых предписаний (И. С. Самощенко, В. И. Никитинский). Однако такая трактовка эффективности — фактической эффективности, — весьма важная для проведения социологических исследований, все же оказывается неполной, односторонней, не позволяющей выявить все параметры социальной эффективности права как социально-политического регулятора, существенной социальной ценности.

Первостепенный научный и прикладной интерес имеет характеристика результативности юридического инструментария как такового, самой юридической формы (а не в целом социально-экономического, политического, культурного мероприятия, облачаемого в юридическую форму). Ведь результативность правового регулирования достигается в итоге действия многих факторов — экономических, политических, организационных, нравственных и иных. Да и по своей сути каждое правовое мероприятие — это именно экономическая, политическая, организационная, нравственная мера или совокупность таких мер, облеченных в юридическую форму.

В узком же, сугубо юридическом плане эффективность права может быть освещена как результативность самой юридической формы. В «чисто» правовом ракурсе значительный интерес имеет ответ на вопрос, какова действенность самого юридического инструментария, насколько эффективен тот или иной метод, способ, тип регулирования, используемые в данном случае. И, следовательно, основное при определении эффективности механизма правового регулирования — это нахождение оптимального для данной области отношений, наиболее результативного метода, способа и типа регулирования. Например, решение экономических, политических или иных вопросов требует предоставления тем или иным лицам субъективных прав. В каком порядке — общедозволительном или разрешительном — эффективнее их предоставить? Какой метод регулирования — административный или гражданский — в данном случае наиболее результативен?

Существенно важны, далее: нахождение оптимальных средств и приемов юридической техники, всемерное использование кодификаций, передовых способов отработки законодательных текстов, юридической стилистики, юридическая точность и доступность законов и других нормативных юридических актов.

Вообще эффективность права с чисто юридической, специально-правовой стороны характеризуется безотказной и четкой работой всех компонентов правовой системы, всех элементов механизма правового регулирования, слаженностью, действенностью всей взаимосвязанной цепи юридических средств.

Перспективной является проблема выработки особых критериев и показателей эффективности компонентов правовой системы — правотворчества и, в особенности, применения права, правоприменительных актов¹², судебной практики.

¹² Л а з а р е в В. В. Эффективность правоприменительных актов. Казань.

ПРАВО И ПРАВОСОЗНАНИЕ

1. **Правосознание — особый элемент правовой действительности.** Главная черта, присущая правосознанию и ставящая его в особое положение среди всех явлений правовой действительности, заключается в том, что оно, так сказать, «чистая», хотя и специфическая (по предмету, по некоторым иным особенностям), форма общественного сознания¹.

Правосознание находится в одном ряду, в прямом взаимодействии с иными формами общественного сознания — нравственным, политическим, философским и др.² и обладает всеми качествами и характеристиками, свойственными общественному сознанию вообще.

В связи с этим, вопреки высказанным в литературе мнениям, отождествляющим или значительно сближающим правосознание и право³, принципиально важно с самого начала подчеркнуть, что между указанными явлениями правовой действительности существуют *качественные* различия (которые не препятствуют их тесному взаимодействию и даже взаимопроникновению).

Если право по основным особенностям своей субстанции представляет собой институционное образование, выраженное в системе общеобязательных, формально-определенных норм, то правосознание исчерпывается тем, что в праве выступает только исходным моментом его субстанции — представлениями о праве, суждениями о необходимости юридической структуры взаимоотношений людей, установками на тот или иной юридический режим в жизни общества и плюс еще явлениями социально-психологического порядка, касаю-

¹ См.: Фарбер И. Е. Правосознание как форма общественного сознания. М., 1963.

² См.: Уледов А. К. Структура общественного сознания. М., 1968, с. 70—148.

³ Е. А. Лукашева, например, выступает против «резкого» размежевания между нормативным влиянием правосознания на поведение людей и регулирующим воздействием юридических норм. (См.: Лукашева Е. А. Социалистическое правосознание и законность, с. 95).

щимися правовой сферы (эмоциями, настроениями и др.). К тому же даже с интеллектуальной стороны своего содержания право — качественно своеобразное явление: оно состоит из системных нормативных обобщений.

Отсюда особенности в уровне и характере структурированности права и правосознания. На первый взгляд может сложиться впечатление, что правосознанию свойственна структурированность ничуть не меньшая, чем праву (есть правосознание, выраженное в правовой идеологии и правовой психологии; обыденное правосознание, профессиональное, научное; массовое, групповое, индивидуальное и т. д.). Добавим к этому, что в обществе с антагонистическими классами оно дифференцировано в соответствии с делением общества на классы. Однако все эти уровни, слои, сферы и, тем более, деление правосознания по классовому основанию не есть структура целостного органического образования. Это лишь подразделения более или менее организованной совокупности, и по своей сути скорее свидетельство разобщенности правосознания — того, что под термином «правосознание» имеются в виду различные проявления духовной, интеллектуальной, социально-психологической жизни, связанные со сферой права, но не образующие органичной целостности.

Своеобразными чертами отличаются механизмы действия права и правосознания. Если механизм правового регулирования воплощен в сложном, институциональном юридическом инструментарии, опирается на государственное принуждение, то механизм действия правосознания замыкается «чисто» духовной сферой. Правосознание «работает» через общую правовую оценку социальных фактов, суждения об их соответствии идее правового и законного, чувство права и законности и вытекающую отсюда волевою направленность поведения людей.

Различны и функции рассматриваемых явлений. Функции права связаны с его нормативностью, с осуществляемым им нормативно-организационным воздействием.

Правосознание тоже обладает известными чертами нормативности: оно имеет информационное и ценност-

но-ориентационное значение в общественной жизни⁴. Но нормативность правосознания иная, нежели нормативность собственно права. Здесь перед нами не всеобщие формально-определенные образцы, модели поведения (что характерно для права как институционального социально-классового образования), а лишь осознание обязательности юридических норм, идея законности и вместе с тем критерии правильности, социальной оправданности поведения или фактов, т. е. та нормативность, которая свойственна выражающемуся через правосознание особому чужеродному явлению — непосредственно-социальным правам (притязаниям).

Существенны и различия в социальной роли права и правосознания, причем различия особые, в зависимости от классовой природы последнего.

В эксплуататорских формациях правосознание угнетенных классов выступает в основном в качестве противоборствующей силы по отношению к действующей правовой системе и лишь в перспективе имеет значение такой социальной формы, в которой происходит накопление интеллектуальных элементов для формирования в будущем, после победы данных классов в политической революции, новой правовой системы.

Иная роль — у правосознания господствующего класса. Оно в качестве правовой идеологии входит в правовую систему. Его «миссия» заключается в том, чтобы обеспечить оптимальную духовную, социально-психологическую среду для функционирования права, взаимодействовать с ним, выступать в качестве его спутника. В то же время есть и более фундаментальная задача, выполняемая господствующим правосознанием в правовой системе, — задача, которая связана с тем, что оно непосредственно контактирует и частично перекрещивается с господствующей идеологией, политическим, нравственным, философским сознанием. Это своего рода канал «идеологического оснащения» правовой системы, вооружения ее теми интеллектуальными элементами, руководящими идеями-принципами, которые воплощаются во всем содержании права, правотворчестве,

⁴ Подчеркивая нормативность правосознания, Е. А. Лукашева пишет: «Важно наличие в сознании идеи законности, дающей общую нормативно-правовую ориентацию индивиду» (Лукашева Е. А. Социалистическое правосознание и законность, с. 95).

правоприменительной деятельности и т. д. В господствующей правовой идеологии содержится как бы идеальная модель действующего права — право в том облике и том очертании, в которых оно в соответствии с требованиями экономического базиса, всей социальной жизни видится в господствующем общественном сознании на данном этапе развития общества.

Весьма специфическими чертами отличается правосознание в социалистическом обществе. Социалистическое правосознание, начавшее складываться еще до пролетарской революции, в условиях развитого социализма стало общенародным, единым. Отражая качественные особенности и преимущества социалистического права, правосознание нашего общества воплощает принципы коммунистической нравственности, марксистско-ленинское мировоззрение рабочего класса и всех трудящихся, руководимых Коммунистической партией. Отсюда активный, наступательный характер социалистического правосознания, его действенность и возросшая роль в жизни общества, в правовой системе.

Одним из аспектов (сторон) правосознания является общественное мнение о праве. Оно выражает сложившиеся в данной среде представления о законности, справедливости, эффективности действующих юридических норм. И хотя правосознание не равнозначно общественному мнению, последнее выступает в качестве одного из важнейших показателей содержания и характера существующих правовых представлений⁵.

2. Активные элементы в правосознании. Хотя правосознание по главным чертам своей сущности носит интеллектуальный характер, оно включает и некоторые волевые элементы, тесно связанные, кстати, с его социально-психологической стороной.

Это свойственные правосознанию общества, классов, индивидов нацеленность на установление того или иного правового режима, стремление определенным образом юридически урегулировать общественные отношения, настрой на то, чтобы добиться известных прав,

⁵ См. по данному вопросу: Сафаров Р. А. Общественное мнение и общенародное право. — Сов. государство и право, 1964, № 4, с. 80—90; Он же. Общественное мнение и государственное управление. М., 1975; Остроумов Г. С. Правовое осознание действительности. М., 1969, с. 148—157.

притязать на введение или же на отмену определенных правовых установлений и т. д.

Активные элементы правосознания ярко выражены в господствующей правовой идеологии. По-иному, но тоже весьма активными являются противоборствующие действующей правовой системе проявления правосознания, такие, в частности, как правовая идеология угнетенных классов, духовно-психологическое сопротивление действующему законодательству со стороны отдельных лиц и при отсутствии антагонистических классов. Значительной активной силой в периоды революционной смены политических систем, осуществляющихся при активном участии трудящихся масс, является массовое революционное правосознание.

Активные элементы в правосознании — одно из выражений социальной активности людей, их коллективов, групп, общества в целом. Если же обратиться к более глубоким слоям социальной жизни, то не может не быть замеченным, что в самой активности правосознания, степени этой активности, причем в антагонистических формациях и в господствующем правосознании, и в правосознании угнетенных классов, «просвечивают» непосредственно-социальные притязания (права) — необходимость и оправданность деятельности классов, социальных групп. Следует подчеркнуть при этом, что необходимость и оправданность поведения участников общественных отношений, выражающие действие объективных социальных закономерностей, потому, надо полагать, могут быть обозначены словом «право», что внешне как основание для практического действия они иначе, чем через правосознание, не проявляются. Собственно сама идея правового или неправового, в том числе при зарождении права, и выступает в виде формирующегося, первичного правосознания (I.4.6).

Активные элементы правосознания характеризуют и такое специфическое явление, которое ряд авторов именует «позитивной юридической ответственностью» (I.16.3.) Последняя, проявляясь и в других элементах правовой действительности — в требованиях законности и, возможно, в особом качестве юридических обязанностей, — все же в первую очередь касается правосознания. Вполне основательно поэтому В. А. Тархов в историческом плане видит источник «позитивной ответственности» в чувстве ответственности. С появле-

нием правового регулирования, пишет он, чувство ответственности, не утрачивая качества моральной категории, приобретает в то же время и правовой характер⁶.

Удельный вес, уровень и характер активных элементов в правосознании могут быть различными. И хотя, по-видимому, правосознание, вовсе лишенное активных элементов, существовать не может, следует особо выделить те проявления господствующего правосознания в рамках данного общества, которые отличаются, так сказать, повышенной активностью — активностью источника «юридической энергии» и потому настолько юридически значимы, что соответствующие формы правосознания входят в качестве правовой идеологии непосредственно в правовую систему, в механизм правового регулирования. Но об этом дальше.

Как-то так получилось в нашей науке, что современное научное мышление воспринимает правосознание, существующее в данной классовой общественной системе, по аналогии с собственно правом, как нечто целостное, органично единое. И даже утвердившиеся в последние годы взгляды об уровнях, элементах, сферах и т. д. правосознания в общем не поколебали таких, подспудно существующих, а подчас и прямо формулируемых представлений.

В данной книге развивается иной подход к правосознанию. Особо, видимо, должна представляться не совпадающей с привычными представлениями мысль о том, что правосознание не целиком, а лишь в определенной своей части входит в правовую систему той или иной страны. Однако спрашивается — почему данная мысль должна представляться необычной?

Ведь ясно же, например, что в эксплуататорских формациях правосознание угнетенных классов, в особенности их революционная правовая идеология, и не может входить в состав правовой системы, обслуживающей интересы господствующего класса (в частности, марксистско-ленинская правовая идеология в юридическую систему буржуазного общества).

Но дело не только в этом. Даже господствующее правосознание или единое правосознание общества развитого социализма — не нечто такое, что само собой, целиком включается в правовую систему данного общества. Ведь и здесь есть разные уровни правового сознания и есть, так сказать, противоборствующие элементы, например при социализме правовые взгляды и настроения отсталых людей, порой антиобщественные, чуждые социалистическому обществу, которые, скорее, относятся к объекту, чем к механизму правового регулирования. Решающим же здесь является то, что заложено в Марксовых идеях, построенных на четком различении правовой и политической надстройки, с одной стороны, и форм общест-

⁶. См.: Тархов В. А. О юридической ответственности. Саратов, 1978, с. 4.

венного сознания, с другой стороны (а правосознание — именно форма общественного сознания!). Напомним, что право и правосознание по решающим своим особенностям — явления в рамках правовой действительности качественно различные. И в правовую систему входит лишь господствующая правовая идеология — входит благодаря своим «особым заслугам» именно потому, что она может быть источником юридической энергии, официальным государственно-властным критерием правомерного и в силу этого способна «работать» вместе с правом по законам единой органичной системы. Только данный критерий, как уже говорилось ранее (1.5.6), и вводит те или иные элементы правовой действительности, в частности правовую идеологию, в состав правовой системы данного классового общества. Заметим также, что рассматриваемый подход к правосознанию позволяет всесторонне исследовать все его разнородные разновидности и формы, раскрыть свойственные им глубинные связи и взаимозависимости.

3. Правосознание как элемент правовой системы.

Качественно отличаясь от правосознания, право вместе с тем находится в глубоком единстве с теми его формами, которые входят в правовую систему.

Здесь есть ряд моментов, нуждающихся в специальном рассмотрении.

Прежде всего господствующая правовая идеология, воплощенная во взглядах мировоззренческого порядка, в руководящих политических документах и других, непосредственно выражает, «представляет» сущность данной национальной правовой системы, ее социально-политическое, глубинное правовое содержание. В указанном плане правосознание становится еще более политически и юридически значимым после того, как образующие его идеи воплощены непосредственно в праве, выражены в его принципах. Сохраняя все время направляющее значение для законодательства, практики его применения, они становятся конкретизированно богатыми идеями-принципами, прямо и полно соответствующими содержанию права⁷. Не случайно господствующее правосознание, взятое в данном ракурсе, становится столь важным ориентиром в правотворческой и правоприменительной деятельности компетентных госу-

⁷ Л. С. Явич пишет: «Идеи-принципы правосознания, воплотившись в праве, правотворчестве, правосудии, законности, не исчезают, они продолжают жить и корректировать принципы права, правотворчества, правосудия и законности, в свою очередь испытывая на себе их огромное воздействие» (Явич Л. С. Право развитого социалистического общества. Сущность и принципы, с. 196).

дарственных органов, существенным критерием при толковании и при восполнении пробелов в праве⁸.

Аналогично значение господствующих юридических доктрин и профессионального правосознания, в том числе выраженных в правовой науке, в специальных юридических исследованиях. Характерно при этом, что указанные формы господствующего правосознания непосредственно выражают, «представляют» также специально-юридическое содержание данной национальной правовой системы, воплощенные в нем юридические ценности, достижения правовой культуры.

Таким образом, правосознание с рассматриваемой стороны вплотную примыкает к праву, «работает» в тесном контакте с ним и — что особо следует оттенить, — «обнажая» его сущность, особенности его содержания, придает и правотворчеству, и правоприменению, всей правовой системе целенаправленный, классово определенный характер.

Органическая близость права и господствующего правосознания объясняет ту, казалось бы, нелогичную последовательность в исторической цепи правовых явлений, когда правосознание в своих начальных, первичных формах как бы опережает собственно право, придавая значение «правового» непосредственно индивидуальным отношениям, фактической силе. Причем такого рода опережение характерно не только для начальных фаз возникновения права, но и для сегодняшней правовой действительности, для развитых правовых систем. В сложном процессе взаимодействия и взаимообогащения права, юридической практики, правосознания, когда в процессе деятельности правоприменительных органов, прежде всего органов правосудия, вырабатываются образцы решения типических юридических дел, последние выступают именно в виде явлений правосознания. Таковы содержащиеся в правоприменительных актах правовоположения, которые представляют собой как бы уплотненное объективированное вы-

⁸ С. Н. Братусь отмечает два аспекта правосознания: во-первых, его роль в качестве мощного идеологического фактора (источника формирования норм права) и, во-вторых, его значение как оценочного критерия (осознание справедливости или несправедливости действующего права) (см.: Сов. государство и право, 1979, № 7, с. 57).

ражение правосознания, его «сгустки», своеобразные юридические феномены, олицетворяющие процесс перехода явлений правосознания в собственно право (I.20.3.).

Весьма наглядно «регулятивная энергия», выраженная в активных формах господствующего правосознания, обнаруживается в таких исторических ситуациях, когда правосознание выступает как бы обособленно, само по себе, становится основой всего механизма правового регулирования еще до создания национальной правовой системы во всех ее компонентах. В условиях революционного перехода от одной формации к другой и соответствующей смены исторических типов права правовая идеология победившего класса и — что особо примечательно — массовое революционное правосознание замещают собственно право, являются базой всего юридического регулирования.

Вряд ли данный факт может служить основой для далеко идущих теоретических выводов (например, о том, что перед нами доказательство чуть ли не тождества права и правосознания). Правосознание на период до полного становления новой правовой системы лишь временно замещает, «исполняет обязанности» собственно права, но правом не является. Потому-то и юридическое регулирование в указанных революционных условиях, хотя и адекватно им, отвечает их потребностям, не обладает такими чертами, как всеобщность, строгая стабильность и др., которые ему свойственны при сложившихся правовых системах.

В целом же такие формы господствующего правосознания, как правовая мировоззренческая идеология, господствующие юридические доктрины, профессиональное, а также массовое правосознание, следует рассматривать в качестве ближайших, питающих право явлений — такой части правовой системы, которая не только проникает в самую плоть собственно права и не только выступает его непосредственной основой, своего рода непосредственным источником, его поддерживающим, обогащающим, корректирующим, в него переходящим, но и при определенных исторических условиях способна в какой-то мере занять место, отведенное по логике социальных процессов собственно праву.

4. Разновидности и формы правосознания. В советской юридической литературе правосознание, его раз-

личные проявления классифицируются по нескольким основаниям — по строению (правовые представления и правовые чувства), по уровню (научное, профессиональное, обыденное), по субъектам (массовое, групповое, индивидуальное) и др.⁹

Обособление той или иной разновидности правосознания в соответствии с указанными классификациями, в частности научного, профессионального, группового, индивидуального, имеет немалое значение для понимания его существенных сторон, соотношения правосознания с другими явлениями правовой действительности¹⁰.

Наряду с логически «чистыми» разновидностями правосознания, выделяемыми по указанным классификационным рубрикам, следует обособлять *формы* правосознания (см. схему 7). По своим внешним очертаниям разграничение этих форм выражает одну из главных классификаций — деление по уровню, глубине правосознания (научное, профессиональное, обыденное)¹¹, но скорректированное с учетом их социального значения и, кроме того, по исходным рубрикам вообще построенное на сугубо социально-политических показателях. Так что в конечном счете формы правосознания подразделяются по особому основанию — по их социально-политическому значению, по активной роли в правовой системе.

Исходным делением форм правосознания в антагонистических формациях является деление на господствующее правосознание и негосподствующее — правосознание угнетенных классов (причем последнее в

⁹ Близкую группировку разновидностей правового сознания обосновывает А. Р. Ратинов (см.: Ратинов А. Р. Структура и функции правового сознания. — В кн.: Проблемы социологии права. Вып. 1. Вильнюс, 1970, с. 184—186).

¹⁰ В советской юридической литературе структура правосознания с социальной стороны обстоятельно проанализирована Е. В. Назаренко (см.: Назаренко Е. В. Социалистическое правосознание и социалистическое правотворчество. Киев, 1968). Научно конструктивный характер выделения в правосознании теоретического и эмпирического уровней убедительно показан Ю. Г. Ткаченко (см.: Ткаченко Ю. Г. Методологические вопросы теории правоотношений, с. 57 и след.).

¹¹ О значении уровней правосознания в механизме правового регулирования см.: Сапун В. А. Социальная структура правосознания и реализации права. — Автореф. канд. дисс. Свердловск, 1978, с. 7 и след.

ПРАВО И ФОРМЫ ПРАВОСОЗНАНИЯ



эксплуататорском обществе всегда массовое). Негосподствующее правосознание, не включаясь в юридическую систему данного общества, выступает по отношению к последней в качестве противоборствующей силы или во всяком случае в тех либо других частях пассивного, нейтрального явления. В то же время и в негосподствующем правосознании есть элементы, которые в качестве духовного фактора, пусть «сдержанно»,

но все же могут функционировать скоординированно с отдельными сторонами правовой системы. В буржуазном обществе, например, правосознание трудящихся не только в известных пределах «заражено» традициями и юридическими иллюзиями, но и содержит элементы, направленные на поддержание относительно прогрессивных законоположений, позитивных начал законности, юридических мер, принимаемых для борьбы с преступной террористической деятельностью уголовников, экстремистских преступных групп.

В социалистическом обществе господствующее социалистическое правосознание является массовым, а после полной и окончательной победы социализма — монопольно функционирующим. В то же время и при социализме существуют отсталые правовые взгляды, существуют, хотя в основном на социально-психологическом уровне, некоторые противоборствующие элементы, связанные с антиобщественными взглядами и настроениями отдельных людей. Понятно, что указанные элементы не входят в правовую систему социалистического общества, а относятся к еще непреодоленным до конца пережиткам прошлого и в этом плане к объекту правового регулирования.

В активных проявлениях господствующего правосознания (в едином социалистическом правосознании развитого социалистического общества), которые в целом могут рассматриваться как *правовая идеология*, выделяют следующие основные формы: правовая мировоззренческая идеология, господствующие юридические доктрины, профессиональное правосознание, массовое правосознание.

Правовая мировоззренческая идеология есть особое выражение научного правосознания, основанное на политическом сознании, на идеологии господствующего класса в целом. Правовая мировоззренческая идеология — ближайшее основание правовой политики. По своей сути она имеет объективный характер, обусловлена требованиями экономического базиса, всей социальной жизни, предопределяющих правовую политику господствующего класса. Правовая мировоззренческая идеология, относящаяся в первую очередь к социально-политическому содержанию права, объективируется в программных политических документах, в произведениях и высказываниях идеологов господствующего

класса. Так, правовая мировоззренческая идеология социалистического общества сосредоточена в произведениях основоположников научного коммунизма, в программных партийных и государственных документах (в частности, таких, как Программа КПСС, решения съездов КПСС, Конституция СССР).

Господствующие правовые доктрины — это политико-юридические концепции, которые конкретизируют положения мировоззренческой правовой идеологии, при помощи понятийного аппарата политических и общетеоретических правовых знаний раскрывают отношение господствующего класса к праву, его ценности и роли в жизни общества, детализируют господствующие представления о социально-политическом содержании данного типа права, той или иной национальной правовой системы.

Профессиональное правосознание — это представление о праве, формирующееся у юристов-профессионалов, специалистов-правоведов на основе мировоззренческой идеологии и специальных юридических знаний и аккумулирующее юридическую практику, опыт применения права, компетентное понимание всех сторон его содержания, в том числе специально-юридического содержания. Данная форма правосознания — существенный фактор, включающийся в сам процесс правотворчества и применения права.

Массовое правосознание есть по своей основе обыденное понимание права, в котором к тому же весьма значительна роль социально-психологических компонентов — эмоций, настроений и пр. В то же время было бы ошибочным рассматривать массовое правосознание в качестве явления низшего порядка. И не только потому, что в него могут внедряться элементы научного и даже профессионального правосознания (как это наглядно демонстрирует социалистическое общество, в частности, в связи с повышением политического сознания трудящихся, с развитием их правовой активности и др.). Основное, что нужно подчеркнуть, характеризуя значение массового правосознания, заключается в собственной его ценности, в том, что оно так же, как и иные формы правовой идеологии, внешне выражает потребности социальной жизни, непосредственно-социальные права (притязания), является носителем господствующего в обществе чувства права и законности.

В условиях политической революции, при переходе от эксплуататорских к социалистической формации, именно массовое революционное правосознание трудящихся, соединенное с правовой мировоззренческой идеологией рабочего класса, образует ближайшую основу всей формирующейся правовой системы социалистического общества.

Массовое правосознание, выражающее высокое политическое самосознание трудящихся, продолжает оставаться активной силой и после победы революции — существенной частью правовой системы социалистического общества, активной средой, обеспечивающей ее эффективное функционирование действенным фактором, «подключающимся к работе» юридических механизмов.

Таковы основные активные формы господствующего правосознания. Проводя четкие различия между ними, необходимо видеть их глубокое единство, центральное положение среди них правовой мировоззренческой идеологии и в целом идеологичность всего того в господствующем правосознании, что входит в правовую систему (это и позволяет обобщенно именовать соответствующий элемент правовой системы правовой идеологией).

5. Правовая культура. Правовая культура представляет собой своего рода юридическое богатство, выраженное в достигнутом уровне развития регулятивных качеств права, накопленных правовых ценностей, тех особенностей права, юридической техники, которые относятся к духовной культуре, к правовому прогрессу.

Правовая культура принадлежит к духовной культуре общества, имеющей прикладную, практическую направленность (она находится в том же самом ряду, что и культура управления, культура работы государственного аппарата и т. д.)¹². Наиболее важная черта правовой культуры состоит в том, что она реально выражает социальную ценность права, развивающийся (в

¹² Как полагает А. В. Мицкевич, о степени развития правовой культуры общества следует судить исходя из наличия правовых культурных ценностей и из самого процесса их производства и потребления (см.: Правовая культура и юридическая практика. М., 1974, с. 4).

эксплуататорских формациях противоречиво) правовой прогресс.

Правовая культура складывается из ряда взаимосвязанных элементов. Основные из них:

1) *состояние правосознания в обществе*, т. е. степень выражения знания и понимания права, осознания необходимости строгого выполнения требований законности, развитости чувства права и законности. Таким образом, правовая культура — это прежде всего «качественно насыщенное» правосознание. Правовая культура всегда связывается с оценкой уровня знания и понимания права, степенью веры в право, развитостью чувства права и законности.

Важным показателем правовой культуры являются уровень массового правосознания, объем и интенсивность общего правового воспитания. Не менее существенны и такие показатели, как масштабы и глубина юридического образования, профессиональной подготовки и переподготовки юристов, степень развития юридической науки, правового мышления. Понятно, что данный компонент, впрочем, как и другие, имеет в эксплуататорских формациях противоречивый характер. Наряду с постепенно складывающимся при прогрессивных социальных условиях чувством права и законности массовое правосознание трудящихся неизменно отличается низким уровнем, причудливым сочетанием правовых иллюзий и правового негативизма.

Правовая культура социалистического общества, вобравшая прогрессивные элементы культуры прошлого, характеризуется марксистско-ленинским, подлинно научным пониманием права, осознанной многомиллионными массами трудящихся необходимостью последовательного выполнения всех требований социалистической законности;

2) *состояние законности*, которое характеризуется степенью развертывания всех ее требований, реальностью их осуществления (прочностью правопорядка). Состояние законности — это вообще одно из важнейших проявлений культуры общества. Правовая же культура невозможна, немыслима без строжайшей законности. Причем уровень юридической культуры в рассматриваемой плоскости в значительной степени зависит и от того, с каким уважением законодатель относится к издаваемым им нормам. Отсюда должно быть понятным, что

в эксплуататорском обществе, при весьма высоком технико-юридическом уровне развития законодательства и юридической практики, правовая культура с точки зрения уровня законности рельефно проявляет свой ограниченный узкоклассовый характер. Именно этот элемент правовой культуры объясняет то обстоятельство, что в эксплуататорских формациях, где законность служит в основном меньшинству общества, эксплуататорам, правовые ценности воспринимаются трудящимися не как явления культуры, обладающие значительным позитивным потенциалом, а, напротив, как антиценности, явления, чуждые прогрессу.

Весьма показательно в связи с этим, что в социалистическом обществе твердая, строжайшая ленинская законность послужила основой для всестороннего расцвета социалистической правовой культуры—преемницы и высшего воплощения развития правовой культуры человеческого общества;

3) *состояние законодательства*, его совершенство по содержанию и форме. Такое состояние законодательства в социалистическом обществе предполагает подлинно научное построение законодательства, нахождение наиболее оптимальных методов, способов, типов регулирования данных отношений, строгое соблюдение правотворческой процедуры, максимальное использование передовых средств и приемов юридической техники и т. п.;

4) *состояние практической работы суда, прокуратуры, других юридических органов*, применяющих право, выражающее их реальную роль в правовой системе, степень использования передовых приемов юридической техники, правил НОТ и др.¹³.

Значение правовой культуры в социалистическом обществе выходит за сферу права, юридической практики. Правовая культура — неотъемлемая часть социалистической культуры в целом. Распространить высококу

¹³ Правовая культура применительно к личности складывается, как полагает В. Д. Шишкин, из нескольких пластов, таких, в частности, как первично-информационный, информативно-насыщенный, сформированного правового сознания, кристаллизации правового интереса, нацеленного на проявление правовой активности, и др. (см.: Шишкин В. Д. Правовая культура в условиях социализма.— Сов. государство и право, 1980, № 6, с. 126—127).

юридическую культуру на все население — значит много поднять общий культурный уровень граждан, утвердить такую ценностную ориентацию людей, которая затрагивает важнейшие стороны общественной жизни: высокую организованность, определенность прав и обязанностей, строгий порядок и ответственность, последовательную справедливость, гарантированность прав личности, упорядоченную активность участников общественных отношений. А все указанное, как и многие другие моменты правовой культуры, включается в общую культуру поведения людей и, несомненно, играет существенную роль в формировании культуры коммунистического общества. Именно в этом заключаются глубокие, принципиальные основы повышенного внимания в социалистическом обществе к правовому воспитанию, суть которого состоит в осуществлении организационно-идеологического воздействия, направленного на обеспечение высокой юридической культуры, развитого правосознания, на утверждение в жизни общества, в жизни людей всего того, что характеризует право как высокозначимую социальную ценность¹⁴.

Вопросы правовой культуры в последние годы привлекают все большее внимание советских ученых (Л. С. Галесник, Е. А. Лукашева, О. А. Красавчиков, И. Ф. Рябко, А. Я. Сухарев и другие). Причем если первоначально определения правовой культуры были ориентированы главным образом на чисто субъективные элементы — уровень знания и понимания права и т. д. (подобного мнения в свое время придерживался и автор этих строк), то ныне центр тяжести переносится на характеристику правовой культуры как определенного состояния. Высказано даже мнение, что она представляет собой «идейно-правовое состояние общества»¹⁵.

Главное же при освещении правовой культуры состоит в том, чтобы связать ее с ценностными характеристиками права, с существованием и развитием правовых ценностей. Вот почему правовая культура может быть достаточно полно и всесторонне освещена в связи с рассмотрением закономерностей развития права, его собственного поступательного развития, правового прогресса.

¹⁴ Об актуальных вопросах правового воспитания см.: Сухарев А. Я. Правовое воспитание трудящихся в развитом социалистическом обществе. — Автореф. канд. дисс. М., 1978; см. также: Демченко Т. И. Основные вопросы правового воспитания в социалистическом обществе. — Автореф. канд. дисс. М., 1971.

¹⁵ Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Основные институты и понятия, с. 110, 113.

ЗАКОННОСТЬ

1. Законность — важная сторона марксистско-ленинского подхода к праву, к правовой действительности. Понятие «законность» характеризует правовую действительность, взятую под углом зрения практического осуществления права, идейно-политических основ правовой системы, ее связи с основополагающими общественно-политическими институтами, с политическим режимом данного общества.

Этот угол зрения принципиально важен для марксистско-ленинской общей теории права в нескольких отношениях.

Во-первых, понятие законности выражает реалистическое отношение к праву, к его общеобязательности, к его силе и ценности. В рамках буржуазной юридической идеологии зачастую правовые лозунги и формулы преимущественно сами по себе играют служебную роль («юридически освещая» фактическое господство эксплуататорского меньшинства). С позиций же марксистско-ленинских взглядов право рассматривается главным образом в плоскости его реальных функций, его действительной общеобязательности, а значит, в реальном, осуществляемом виде. Именно поэтому в трудах В. И. Ленина, в документах Коммунистической партии, в законодательных актах правовые вопросы довольно часто характеризуются в качестве вопросов законности.

Во-вторых, с точки зрения марксистско-ленинской правовой теории, существенную ценность имеет принцип, идея законности. Не абсолютизируя этот принцип (в условиях революционной борьбы, ожесточенных классовых битв он может быть использован отживающими классами в реакционных целях), нужно постоянно иметь в виду, что применительно к социалистическому строю идея законности непосредственно выражает глубоко гуманистический характер марксистско-ленинского учения, подлинно народную природу социалистической общественной системы, ее нацеленность на обеспечение и охрану прав личности, ее несовместимость с произволом и бесправием личности. Понятно в связи с этим, что выдвижение в первые же дни Великой Ок-

тябрьской социалистической революции принципа строящейся социалистической законности не только выражает одну из существенных сторон ленинского плана государственно-правового строительства после завоевания власти трудящимися, но и носит программный характер, раскрывая гуманистическую, действительно нравственную природу марксистско-ленинского мировоззрения и социалистического строя.

В-третьих, понятие законности позволяет еще раз — после рассмотрения собственно права и правосознания — обратиться в рамках проблематики к высокозначимым общественно-политическим вопросам. Освещение законности как особого, самостоятельного общественно-политического явления определенным образом характеризует данную правовую систему, позволяет увидеть связь законности с природой социального строя, с особенностями свойственного стране политического режима, раскрыть ее значение как составной части, элемента классово определенной демократии.

2. Понятие законности (общая характеристика; элементы). Законность — явление политико-правовой жизни, принцип политической системы.

В законности непосредственно проявляются единые политические, государственно-юридические закономерности политико-юридической надстройки в целом, да притом так, что право, государство, демократия, законность выступают в виде существующих в качестве элементов единой системы, тесно взаимодействующих друг с другом, взаимопроникающих социально-политических явлений. А это, помимо всего прочего, свидетельствует о весьма высоком науковедческом статусе вопросов законности, о том, что они представляют собой предмет не только юридического, но и философского, общесоциологического осмысления.

Однако указанное значение законность может приобрести лишь тогда, когда она, так сказать, развернулась, в полной мере обрела свойственные ей черты особого, самостоятельного общественно-политического феномена. С этой точки зрения важно выделять в законности следующие *три* элемента, логическая обусловленность и историко-временная последовательность между которыми довольно точно соответствует друг другу. Какие это три элемента?

Исходный, первый элемент законности — *аспект*

общеобязательности права. Здесь законность является только проекцией, специфическим выражением свойств и регулятивных качеств права. Ведь право таково по самой своей природе, что мыслимо лишь в состоянии, когда образующие его нормативные предписания реально, фактически проводятся в жизнь. В данной плоскости, коль скоро есть право, значит, существует и законность, т. е. такой порядок, при котором участники общественных отношений должны строго соблюдать и исполнять нормативные предписания.

Следующий, второй элемент законности (и в исторической очередности фактов правовой действительности он на самом деле был вторым) — это *идея законности*, т. е. формирующаяся в правосознании (в первую очередь — в правосознании трудящихся, борющихся с эксплуататорами, в правосознании прогрессивных социальных сил) идея о целесообразности и необходимости такого реально правомерного поведения всех участников общественных отношений, при котором не оставалось бы места для произвола, фактически достигалась всеобщность права, действительная реализация субъективных прав. А такого рода идеи неизбежно «выходят» на вопросы социального строя, политического режима, словом, на категории политического сознания. В соответствии с этим идея законности, охватываемые ею начала (равенство всех перед законом, отсутствие привилегий, высшая сила закона, неотвратимость юридической ответственности за правонарушение и др.) выступают прежде всего по своей сути в качестве идеи политического сознания, начал политической демократии.

Третий, конститутивный, наиболее важный элемент законности заключается вот в чем. Законность как особое, отличное от собственно права самостоятельное явление складывается лишь тогда, когда отмеченные выше идея и начала воплощаются в *особом режиме общественно-политической жизни, в системе требований законности*. Причем весьма отчетливо проявляется тесная связь законности с правом как институциональным образованием: именно потому, что право конституируется через закон (и иные формы), данный режим и именуется законностью.

На рассматриваемый пункт хотелось бы обратить специальное внимание. Мысль о законности как об осо-

бом режиме общественно-политической жизни, высказанная в свое время И. С. Самощенко¹, ныне стала в социалистической правовой науке господствующей, ясно продемонстрировала свою жизненность, конструктивность. Но из чего складывается этот режим? Можно ли свести его к состоянию юридической правомерности общественных отношений, как полагает П. М. Рабинович². По-видимому, нет, так как состояние правомерности выражает итоговую характеристику осуществления идеи законности, оно фиксирует реально достигнутое в общественных отношениях, то, что, скорее, относится к правопорядку³. Между тем режим — это всегда активное, действенное явление, подчиняющее себе поведение людей.

Вот почему представляется более правильным рассматривать в качестве составных частей содержания законности, ее субстанции то, что именуется требованиями законности. При этом, однако, нужно видеть в данных требованиях не идеи, не принципы правосознания, а *политико-юридические реальности*, воплощающие соответствующие идеи, принципы. Они представляют собой *политико-юридические нормативные начала, входящие в состав данного политического режима*. Объективируются требования законности в праве, в свойственных ему механизмах, в правовой системе, а также во всех иных общественно-политических институтах, в их организации и деятельности.

Предложенная трактовка законности ориентирует на то, чтобы рассматривать законность (коль скоро видеть в ней режим общественно-политической жизни) в качестве активной политико-юридической силы в обществе. Именно потому, что законность складывается из политико-юридических требований, утверждение в обществе режима законности означает наличие таких активных реальных нормативных факторов (требований), которые призваны распространять на обществен-

¹ См.: Самощенко И. С. Охрана режима законности Советским государством. М., 1960, с. 15 и след.

² См.: Рабинович П. М. Упрочение законности — закономерность социализма, с. 68, 125 и др.

³ См.: Борисов В. В. Правовой порядок развитого социализма. Саратов, 1977. Автор пишет, что правопорядок — завершающий этап всех правовых процессов и процедур (с. 68).

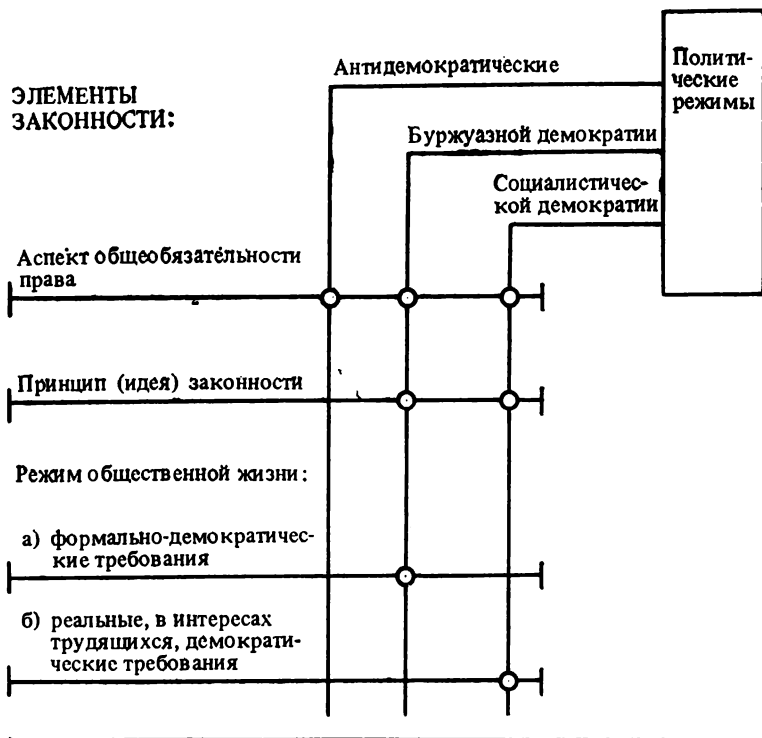
ные отношения состояние юридической правомерности, строгое соответствие поведения людей предписаниям юридических норм, все то, что требует данный исторически определенный режим законности, в том числе обеспечение и охрану прав личности, ограждение ее от произвола и самочинных действий (включая действия государственного аппарата).

Принципиально важно, что при рассматриваемом подходе к законности возможно проводить ее конкретно-исторический, классовый анализ. Законность при таком подходе вообще оказывается «величиной» переменной и даже неоднозначной. В тех или иных общественных системах она может существовать только в виде аспекта общеобязательности права. В других — к этому первичному элементу присоединяется утверждающаяся в общественном сознании идея законности. В обществах же, где законность сформировалась как особый общественно-политический феномен, ее «величина» выражена в составе, глубине, характере тех требований, из которых законность складывается.

По схеме 8 можно проследить прямую зависимость состава и характера элементов законности (следовательно, ее «величину», смысл, значение в жизни) от политического режима. В наиболее элементарном виде «законность» предстает в обстановке антидемократических режимов. В условиях политических режимов буржуазной и социалистической демократии она обретает весь набор элементов и выступает в виде особого политико-юридического явления. Но и здесь опять-таки ее сущность различна: формальная при буржуазно-демократическом режиме, она при режиме социалистической демократии формируется в виде реальных, в интересах трудящихся существующих и осуществляемых политико-юридических требований.

В связи с понятием законности в литературе поставлен вопрос о том, можно ли рассматривать ее в качестве общественно-политического явления, свойственного любому классовому обществу или же только обществу с исторически определенным демократическим режимом. Более того, ряд авторов, склоняющихся ко второму из указанных вариантов решения данного вопроса (И. С. Самощенко, В. В. Борисов и др.), высказали взгляд, в соответствии с которым законность возникает в условиях режима буржуазной демократии, когда в законодательстве воплощены мысли идеологов революционной буржуазии о верховенстве закона, о равенстве всех перед законом и т. д.

ПОЛИТИЧЕСКИЙ РЕЖИМ И ЭЛЕМЕНТЫ ЗАКОННОСТИ



Думается, однако, что сама постановка рассматриваемого вопроса не может быть признана достаточно точной. Она не учитывает сложный по своему содержанию, многоэлементный характер законности. Действительно, исторически момент, когда законность развернулась, обрела полный, хотя только формально выраженный набор элементов, можно отнести ко времени формирования режима буржуазной демократии. Но это вовсе не исключает того, что и в эпоху рабовладельческих и феодальных обществ, а также при недемократичных политических режимах не существовало и не может существовать известного «минимума законности»⁴. Прав М. С. Строгович, утверждающий, что «в том

⁴ См.: Чечот Д. М. Социальные корни режима законности в сфере государственного управления. — В сб.: Человек и общество. Вып. XII. Л., 1973, с. 42, 47.

или ином виде законность (или ее элементы) можно видеть и в тех эксплуататорских государствах, где демократии вовсе не было»⁵.

Прежде всего в любом классово организованном обществе, разумеется, существует исходный элемент законности, который выражает общеобязательность права и состоит в требовании неукоснительного соблюдения и исполнения юридических предписаний. В данном отношении, т. е. с точки зрения своего исходного элемента, законность вообще выступает в виде метода деятельности государства⁶.

В эксплуататорских государствах могут формироваться и становиться политико-юридической реальностью некоторые требования законности (например, требование верховенства закона, неотвратимость юридической ответственности за совершенное правонарушение). Еще в большей мере такое накопление элементов законности касается социальных механизмов, обеспечивающих взаимоотношения внутри господствующего класса, его полновластие; здесь, в частности, утверждаются и начала юридического равенства, и требование реального осуществления субъективных прав.

Словом, к вопросу о возникновении и развитии законности нужно подходить конкретно-исторически, дифференцированно, различая элементы законности, фиксируя их формирование и постепенное накопление, свойственные всем этим процессам сложные противоречивые тенденции. «Отображая исторически прогрессивную смену типов государства и права, — пишет П. М. Рабинович, — законность развивалась, обогащалась новыми элементами, вбирая в себя — главным образом под влиянием правовых требований и классовой борьбы эксплуатируемых трудящихся масс — все наиболее демократические свойства и черты, формирующиеся в периоды ее прогрессивного развития»⁷.

3. Законность и демократия (буржуазная). Хотя те или иные элементы законности складываются в условиях различных социальных систем и политических режимов, все же в полном, развернутом виде, обретая полный набор элементов, законность выступает в качестве органического элемента демократии (потому-то и возможно обозначить законность с полным составом элементов термином «режим» — термином, используемым и при обозначении демократии).

⁵ Строгович М. С. Основные вопросы советской социалистической законности. М., 1966, с. 227.

⁶ Этого не учитывает П. М. Рабинович, отрицающий самую возможность такой ситуации, когда первоначально (уже на базе первичных элементов) существует законность как метод осуществления политической власти (см.: Рабинович П. М. Упрочение законности — закономерность социализма, с. 143).

⁷ См.: Рабинович П. М. Упрочение законности — закономерность социализма, с. 92.

Утверждение законности как особого, самостоятельного общественно-политического феномена в условиях буржуазной демократии сопряжено с деятельностью идеологов революционной буржуазии, с обоснованием, провозглашением и стремлением воплотить в политической жизни идею законности, причем именно в такой ее интерпретации, когда она трактуется в качестве органической части общих представлений о политической демократии.

Конечно, демократия как социально-политический режим — всегда явление классовое. Поэтому и законность, развертывающаяся в рамках демократии того или иного классового типа, вбирает в себя черты и особенности последнего, выступает в качестве строго классовой законности (рабовладельческой, феодальной и т. д.). В соответствии с этим и буржуазная законность, в той или иной мере воплотившая в своих требованиях идеалы и представления идеологов революционной буржуазии и отличавшаяся более полным по сравнению с прошлым набором свойственных ей элементов, *является законностью формальной, урезанной* и потому обеспечивает всевластие капитала над трудом, достаточно широкие возможности для произвола, для подавления трудящихся, для расправы над революционными, прогрессивными силами. К тому же в условиях империализма даже такая, формальная, законность оказалась помехой для монополистической буржуазии, и мир стал свидетелем кризиса буржуазной законности, ее разрушения, разложения.

И все же именно в условиях буржуазной демократии законность обретает достаточно четкое собственное бытие, свойства самостоятельного общественно-политического феномена, элемента демократического политического режима. Ведь демократические права и возможности, прежде всего права и возможности личности как важнейший компонент демократии, становятся реальным явлением общественной жизни через субъективные юридические права, их реализацию, а значит, через законность. Именно в этих условиях, когда законность обретает свое собственное бытие, она в качестве режима общественно-политической жизни способна воплотиться в виде особого принципа в самое содержание права, стать принципом государственной деятельности, принципом и элементом политической системы.

4. Основные требования законности. Собственное содержание, субстанция законности выражена в системе политико-юридических требований — нормативных начал политико-юридической жизни.

Основные требования законности, проявляющиеся в условиях демократических политических режимов, это: всеобщность права, т. е. необходимость развитого, совершенного законодательства — такого, при котором все общественные отношения, нуждающиеся в юридическом опосредствовании, регулируются законом, а не произволом, усмотрением, чьей-либо прихотью; в законодательстве нет таких существенных пробелов и таких несовершенств, которые бы давали возможность для произвольных действий;

верховенство Конституции и закона, т. е. подчиненность всех иных нормативных и индивидуальных актов действующим законам, а всех законов и других актов государственных органов — Конституции;

равенство всех перед законом, предъявление всем участникам общественных отношений одинаковых требований, отсутствие у кого-либо привилегий;

наличие социальных и юридических механизмов, обеспечивающих реализацию права (строжайшее соблюдение и исполнение обязанностей; беспрепятственные возможности для использования субъективных прав);

гарантированное, «качественное» применение права, активная и решительная борьба с правонарушениями, неотвратимость юридической ответственности для всех, кто нарушил закон;

стабильность, устойчивость правопорядка, эффективная работа всего механизма правового регулирования.

Эти требования в действии и образуют законность; в своей совокупности они призваны исключить из общественной жизни произвол, своеволие, бесконтрольность, в том числе и при обеспечении, охране прав личности, и в конечном итоге привести в соответствии с заложенными в законности идеалами к тому, чтобы «записанное» в юридических нормах могло стать реальностью, переключиться в фактическое поведение участников общественных отношений, в действительную правомерность общественных отношений, в строгий правопорядок⁸.

⁸ См.: Кудрявцев В. Н. Право и поведение, с. 118 и след.

Понятно, что указанные выше политико-юридические требования законности — своего рода идеальный «максимум»; в условиях буржуазной демократии они не только урезаны, усечены, но и, что самое главное, выступают в основном в формальном виде как начала законодательства, лишь в малой степени соответствующие или вовсе не соответствующие реальной политической и правовой практике буржуазных государств. Кризис, крушение требований законности на империалистической стадии развития буржуазных государств, полный отказ от них в фашистских государствах — закономерный результат развития политической системы в странах капитала, перехода от либерализованных буржуазно-демократических политических режимов к авторитарным, военно-бюрократическим, фашистским, к реакции по всем линиям.

5. Право и законность. Сам факт существования и функционирования законности как особого, самостоятельного общественно-политического феномена ставит перед общей теорией права ряд непростых вопросов, в том числе касающихся соотношения законности и права.

С точки зрения общепринятых представлений о номенклатуре правовых явлений право — центральное звено в указанном соотношении. И действительно, без права законности нет. Более того, если видеть в законности только аспект общеобязательности права (исходный элемент законности), то особой проблемы в данной плоскости вообще не возникает: законность здесь — только проекция права, т. е. явление, от права всецело производное, от него зависимое.

Но когда законность обрела полный набор свойственных ей требований, представляет собой особое, самостоятельное общественно-политическое явление, элемент демократического политического режима и, значит, обособлена от собственно права, то как они соотносятся друг с другом?

Одно из возможных решений поставленного вопроса заключается в том, что законность в качестве элемента политического режима, принципа политической системы можно рассматривать в виде *принципа* права. Ведь законность проявляется и объективируется как особое, самостоятельное общественно-политическое явление, хотя не исключительно, но и через право. *И в этом отношении* ее характеристика в качестве принципа пра-

ва, а значит, его нормативного, руководящего начала, к тому же являющейся частью режима демократии, не только научно обоснованна, но и имеет в высшей степени важное конструктивное значение (следовательно, вполне оправданно, во всяком случае в ракурсе юридической науки, определять понятие законности через понятие принципа).

Нетрудно заметить, что уже при указанной интерпретации рассматриваемых категорий право и законность как бы меняются местами: второе (законность), выступающее в виде принципа, руководящего начала, становится в какой-то мере определяющим по отношению к первому (праву).

И это вполне закономерно. Законность — элемент политического режима, принцип политической системы; по своему статусу в политической жизни она не менее значима, чем собственно право. И хотя функционально, по самому своему непосредственному содержанию законность связана с правом, его содержанием и реализацией, взаимодействие между ними должно быть охарактеризовано как встречное взаимное влияние однопорядковых общественно-политических явлений.

Здесь обнаруживается решающее влияние на рассматриваемое соотношение классовых особенностей социального строя, типа демократии, характерных черт законности. Отмеченная глубинная взаимосвязь права и законности в полной мере характерна именно для права социалистического типа, где законность является конститутивным элементом социалистических правовых систем, определяет специфику их структурного построения.

И вот в отношении правовых систем, для которых свойственно столь тесное, органичное взаимодействие права и законности, возникает предположение: не является ли законность *наряду* со всей совокупностью правовых принципов (а также дозволениями и запретами) особым глубинным элементом структуры права? Для такого предположения есть, надо думать, веские основания. Тем более, законность *для* права — большее и более значимое, и в то же время более близкое, органичное, чем «просто» правовые принципы. Законность, утвердившаяся в качестве особого, самостоятельного явления, проникает в самую плоть правовой материи, определяет ее функционирование и развитие,

Быть может, в особом соотношении законности, всей совокупности принципов права, дозволений и запретов, в соотношении этих (и, возможно, еще других) глубинных элементов структуры права лежит ключ к пониманию наиболее важных черт такого специфического явления социальной жизни, как право.

Рассмотрение законности как особого и в то же время нераздельно связанного с правом политико-юридического феномена требует нового подхода к характеристике соотношения законности и государственной дисциплины. Видимо, недостаточно точна мысль, которой ранее придерживался автор этих строк, о том, что государственная дисциплина представляет собой лишь аспект законности. В последнее время в литературе показано, что и государственная дисциплина — особое, самостоятельное социально-политическое явление⁹. Действительно, государственная дисциплина, близкая по ряду моментов к законности и, возможно, являющаяся ее аналогом в иной системе понятий, органически сопряжена не непосредственно с правом, а с государством, входит в «орбиту» государственных (в узком смысле) понятий. Думается, в связи с этим *прямое* сопоставление законности и государственной дисциплины, входящих в особые, свои системы понятий, не может быть признано достаточно корректным; и, следовательно, данное понятие нужно рассматривать в качестве органической части категориального аппарата, входящего в состав сугубо государствоведческой проблематики.

6. Социалистическая законность. Неуклонное упорядочение законности — закономерность социализма. Из самой сути марксистско-ленинской идеологии, из самой глубинной природы подлинно демократического, социалистического строя с безусловной непреложностью вытекает необходимость строжайшей социалистической законности.

Причем с первых же дней социалистической революции не только в виде ее исходной предпосылки — общеобязательности норм нового, социалистического права — и не только в виде идеи политического и правового сознания, но и прежде всего в виде реального общественно-политического феномена, органического элемента социалистической демократии.

Более того, в условиях социалистической революции, казалось бы, логика становления элементов, из которых складывается законность, условно говоря, нарушилась, да причем так, что в этом проявилась под-

⁹ См.: Корельский В. М. Демократия и дисциплина в развитии социалистическом обществе, с. 91—93.

линия логика истории. Сразу же, с первых же дней социалистической революции, вместе с подлинной, реальной демократией, демократией для трудящихся возникает подлинная, фактическая, для трудящихся социалистическая законность как особый общественно-политический феномен. Предпосылки же законности как особого общественно-политического явления нуждаются еще в развитии, не всегда в силу ряда объективных и субъективных причин адекватном требованиям социальной жизни. Новая нормативно-законодательная система в ходе революции складывается, как известно, по мере развертывания правотворческой деятельности социалистического государства. Сложный, длительный, противоречивый путь становления проходит также идея строжайшей законности. В полной мере соответствующая марксистско-ленинскому мировоззрению, эта идея в то же время и в СССР, и в других социалистических странах пробивала себе дорогу в условиях неприятия в общественном мнении «всего юридического», настроений правового негативизма, противоречивого развития правовой мысли, вызванных обстановкой революционной борьбы, некоторыми другими социальными, историческими обстоятельствами (I.9.2.).

Законность же как особый, впервые в истории реальный общественно-политический режим, состоящий в политико-юридических требованиях фактического проведения в жизнь невиданных ранее прав и свобод для трудящихся, недопущения произвола и насилия над трудовым народом¹⁰, возникла в социалистической революции сразу, в качестве органического неотъемлемого элемента социалистической демократии, основы решающего конститутивного элемента принципиально новой правовой системы.

Из социально-политических факторов, обуславливающих органический для социалистического строя характер законности, вытекает также *необходимость ее неуклонного упрочения*, которая имеет в условиях социализма значение объективной закономерности. Разумеется, эта закономерность не автоматически действующая: она нуждается в активной, целенаправленной деятельности Коммунистической партии, государства,

¹⁰ См.: Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 37, с. 499.

других субъектов политической системы. Указанная закономерность проявляется в сложных, противоречивых условиях социальной жизни в качестве тенденции. Но главное то, что при социализме она имеет неодолимый характер¹¹ и потому в ходе социалистического и коммунистического строительства неуклонно разворачивается, все более и многообразнее проявляется во всех сферах жизни общества.

Не касаясь всех сторон содержания и механизма упрочения социалистической законности (в литературе существенные моменты данного процесса получили довольно полное освещение)¹², необходимо обратить внимание на следующее. При социализме в отличие от всех предшествующих формаций в соответствии с реальным, подлинным характером социалистической демократии *прежде всего преимущественно упрочивается законность как особое общественно-политическое явление* — то, что служит интересам трудящихся, подлинно народной политической власти, интересам строительства социализма и коммунизма¹³. Эта сущностная линия в упрочении законности является доминирующей, непрерывной, все более возрастающей; эта линия неизменно подчеркивается в руководящих партийно-политических документах и твердо, энергично проводится на практике. На ее основе, в связи с данной линией происходит «подтягивание» других элементов законности, ее предпосылок — законность все более раскрывается во всем своем многообразии, осуществляется развитие и совершенствование законодательства, а в политическом и правовом сознании становится все более господствующей, непререкаемой идея социалистической законности, развивается правовая культура, все большее общественное признание получают правовые ценности.

¹¹ См.: Строгович М. С. Основные вопросы советской социалистической законности, с. 72.

¹² См.: Рабинович П. М. Упрочение законности — закономерность социализма, с. 175 и след.

¹³ По мнению В. М. Горшенева, в современных условиях основной определяющий смысл социалистической законности реально «сводится к тому, что соблюдение законов и иных нормативных актов в деятельности органов государства и особенно должностных лиц должно обеспечивать в конечном счете создание обстановки *всеобщего благоприятствования личности*» (Горшенев В. М. Теория социалистической законности в свете Конституции СССР 1977 г. — Сов. государство и право, 1979, № 11, с. 16).

В полном объеме, во всем богатстве своих многообразных элементов и проявлений социалистическая законность развертывается в развитом социалистическом обществе, когда отпали объективные обстоятельства, определявшие в переходный период «границы законности» в революции, и были устранены субъективные факторы (условия культа личности), которые в прошлом приводили к нарушениям ленинских принципов законности.

Вот почему в Материалах XXIV, XXV, XXVI съездов КПСС, в ряде других руководящих партийно-политических документов, в Конституции СССР 1977 года социалистическая законность провозглашена в качестве важнейшего начала общественно-политической жизни, основы деятельности государства, всех его органов, а ее всемерное укрепление — общегосударственным, общепартийным делом. «Хороших законов, товарищи, у нас принято немало, — говорил Л. И. Брежнев на XXVI съезде КПСС. — Теперь дело прежде всего за их точным и неуклонным осуществлением. Ведь любой закон живет только тогда, когда он выполняется — выполняется всеми и повсеместно»¹⁴.

7. Требование исключительности закона при социализме. В социалистическом обществе, в особенности в условиях зрелого социализма, получило развитие политико-юридическое нормативное требование законности — *требование исключительности закона*.

Требование исключительности — более значимое и весомое, чем требование просто верховенства закона (последнее, строго говоря, представляет собой одно из проявлений исключительности). Суть требования исключительности закона заключается в том, что закону и иным юридическим источникам, содержащимся в них правовым нормам принадлежит ведущее значение среди социальных регуляторов и потому их действие отличается приоритетом, при котором в принципе исключается все, что подрывает, умаляет их действие.

Вполне понятно, что уровень и мера выражения исключительности закона — один из наиболее надежных показателей законности в обществе, классовой природы данного социального строя, его демократизма.

¹⁴ Материалы XXVI съезда КПСС, с. 64.

В эксплуататорских формациях, даже в условиях относительно прогрессивного развития общественно-политического строя в тех или иных странах, требование исключительности закона по большей части не выходит за пределы его верховенства и по самому существу своему подрывается: действие закона на практике как бы отступает под давлением целесообразности, иных соображений, в случаях, когда такое отступление продиктовано интересами господствующих, эксплуататорских классов. В социалистическом же обществе в соответствии с подлинно демократической, глубоко человеческой природой социального строя требование исключительности получает полное и всестороннее развитие.

Наиболее отчетливо рассматриваемое требование проявляется при социализме в соотношении законности с: а) целесообразностью и б) моралью.

Обращаясь к соотношению *законности и целесообразности*, существенно важно подчеркнуть, что высшая социальная целесообразность выражена именно в законах, в нормативных юридических актах социалистического государства. Поэтому недопустимо отступление от требований закона по каким бы то ни было соображениям, т. е. по мотивам целесообразности, пользы и т. д., сколь бы весомыми они ни казались тому или иному лицу. В Отчетном докладе ЦК КПСС XXIV съезду партии было подчеркнуто: «Любые попытки отступления от закона или обхода его, чем бы они ни мотивировались, терпимы быть не могут»¹⁵.

В то же время учет целесообразности, пользы и т. д. весьма важен при применении юридических норм. Тем более, что нормы социалистического права нередко предусматривают возможность решения некоторых юридических вопросов в порядке индивидуального поднормативного регулирования (при назначении конкретной меры наказания за преступления, при определении объема алиментов и т. д.). Но во всех случаях соображения целесообразности учитываются на основании и в рамках закона, т. е. опять-таки в условиях строгой законности.

С аналогичных же позиций решается вопрос о *морали и законности* в социалистическом обществе. Из-

¹⁵ Материалы XXIV съезда КПСС, с. 81.

вестно, что мораль и право тесно взаимодействуют, взаимопроникают. Высшие нравственные идеалы, передовая социалистическая мораль находят свое выражение, свою жизнь именно в нормах социалистического права.

Однако в соответствии с требованием исключительности закона недопустимо какое-либо отступление от начал социалистической законности по тем соображениям, что осуществление прав и исполнение обязанностей, по мнению того или иного лица, не согласуется с моральными представлениями. Помимо иных соображений, обуславливающих требование исключительности закона, здесь следует учитывать специфическое положение права и морали в системе нормативного регулирования — их известную разнорядковость, самостоятельную ценность, суверенность (I.11.8.).

Отступление от установленных законом общих правил по моральным соображениям возможно лишь в случаях и по основаниям, которые тоже предусматриваются законом. Одно из таких оснований — злоупотребление правами, осуществление прав в противоречии с их назначением в социалистическом обществе в период строительства коммунизма (ст. 5 ГК РСФСР). Следовательно, несоблюдение моральных норм, выраженных в использовании права в противоречии с его назначением, может повлечь за собой отказ в защите права именно потому, что такого рода последствия указаны в законе. Судебные и иные правоприменительные органы, кроме того, могут принять во внимание при решении юридического дела соображения морального характера (например, при назначении конкретной меры наказания). Но опять-таки это происходит потому, что суду или иному правоприменительному органу предоставлена законом возможность осуществлять в известных пределах индивидуальное поднормативное регулирование.

8. Гарантии социалистической законности. Слово «гарантия» довольно широко используется в литературе. Постановка вопроса о юридических гарантиях прав граждан, о гарантиях применения правовых норм¹⁶ ста-

¹⁶ См., например: Недбайло П. Е. Система юридических гарантий применения советских правовых норм. — Правоведение, 1971, № 3, с. 45.

ла в литературе весьма распространенной. Между тем, как убедительно показал С. Н. Братусь, все то, что в литературе относят к юридическим гарантиям прав и применения права,— *«это самое право, как таковое, в его многообразных проявлениях, а не нечто, что лишь гарантирует действительность права»*¹⁷.

Понятие «гарантии» при рассмотрении законности используется в ином значении, чем то, о котором только что упоминалось. Исходя из того, что законность представляет собой особое, самостоятельное общественно-политическое явление, вполне оправданна постановка вопроса об *условиях*, при которых режим законности возможен, реально раскрывается, а также о *специальных механизмах*, призванных поддерживать режим законности. Эти условия и специальные механизмы и охватываются понятием «гарантии законности». Оправданно с данной точки зрения говорить и о юридических гарантиях законности, понимая под последними те специально-юридические средства, внутренние юридические механизмы, которые нацелены на то, чтобы обеспечить реальное осуществление требований законности.

Важнейшей особенностью законности в социалистическом обществе является как раз то, что она гарантирована, т. е. существует в условиях (экономических, идеологических, политических, нравственных), делающих ее реальной; она оснащена действенными политическими, правовыми, нравственными и иными средствами, которые дают возможность эффективно бороться за фактическое проведение ее в жизнь.

Характеризуя с этих позиций специальные юридические гарантии социалистической законности, надо исходить из главного: сама специфика социалистического права как особой структурной общности выражена в господстве начал законности, в их определяющем значении для содержания правовой системы при социализме. Поэтому сам «строй» социалистического права, присущие ему механизмы, а также работа юридических

¹⁷ См.: Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. М., 1976, с. 80. Как справедливо отмечает автор, критически анализируя суждения о гарантиях прав и применения права, красной нитью проводится идея, что правовые нормы сами по себе бессильны, необходимы некие правовые гарантии, т. е. другие правовые нормы, для того, чтобы первые могли бы быть применены и реализованы на практике (там же, с. 78—79).

органов *подчинены* тому, чтобы требования законности реально «работали», фактически осуществлялись. Отсюда такие важнейшие специальные юридические гарантии:

совершенство, развитость правовой системы в целом, отработанность законодательства, его полнота, непротиворечивость; высокий уровень развития и авторитет юридической культуры;

эффективная система надзора и контроля за законностью, направленная на предупреждение правонарушений;

действенные меры государственного принуждения (меры юридической ответственности и меры защиты), призванные восстанавливать нарушенное правонарушением состояние, оказывать воздействие на нарушителя юридических норм;

качественная и эффективная работа юридических органов — правотворческих и правоприменительных, которые обеспечивают на практике функционирование всех юридических механизмов, — и постоянное совершенствование законодательства, и действенный надзор за законностью, и применение к правонарушителям законных государственно-принудительных мер.

9. Социалистический правопорядок. Непосредственным итогом правового регулирования, венцом действия права является правопорядок.

Это — состояние фактической упорядоченности общественных отношений, выражающее реальное, практическое осуществление требований социалистической законности.

Понятия «законность» и «правопорядок» близки друг к другу; они обычно употребляются в одном ряду (или даже как взаимозаменяемые). Но все же между ними есть четкая грань. Правопорядок — результат законности, характеризующий степень осуществления ее требований. Если законность представляет собой режим общественно-политической жизни, который вводит известные требования, то правопорядок — это уже фактическое состояние упорядоченности общественных отношений¹⁸, та нормальная жизнь, которая наступает в резуль-

¹⁸ Характеристику правопорядка как итоговое состояние действия права см.: Борисов В. В. Правовой порядок развитого социализма, с. 68—69, 360 и след.

тате реализации требований законности. Режим законности, выраженный в виде системы политико-правовых требований, на уровне правопорядка как бы материализуется в системе реальных да к тому же фактически осуществляемых правовых отношений¹⁹.

Являясь венцом, итоговым результатом действия права, правопорядок как бы замыкает цепь основных общественно-политических явлений из области правовой надстройки (право — законность — правопорядок).

Основные черты правопорядка, существующего в данной общественной системе, рельефно и ярко выражают особенности соответствующей правовой системы, правовой надстройки в целом.

Основные черты социалистического правопорядка: господство закона в области отношений, регулируемых правом; полное и своевременное соблюдение и исполнение всеми субъектами юридических обязанностей; строгая общественная дисциплина; обеспечение максимально благоприятных условий для использования субъективных прав; четкая и эффективная работа всех юридических органов, всех юридических служб; неотвратимость юридической ответственности для каждого совершившего правонарушение. Словом, реальное, полное и последовательное осуществление всех требований социалистической законности.

Социалистическому правопорядку свойствен высокий уровень гарантий личных прав и свобод трудящихся, предусмотренных в Конституции, в других законах. Среди этих гарантий следует указать на фактическое действие таких институтов, как неприкосновенность личности, недопустимость привлечения к уголовной ответственности без достаточных к тому оснований, презумпция невиновности.

¹⁹ П. М. Рабинович, используя понятие «состояние» при определении законности, тем самым усложнил стоящую перед ним задачу отграничения законности от правопорядка. И хотя автор верно рассматривает правопорядок в качестве результата законности, предложенные им трактовки того и другого (законность — «состояние юридической правомерности общественных отношений», правопорядок — «структурная упорядоченность, организованность общественных отношений»), по сути дела, являются тождественными (см.: Рабинович П. М. Упрочение законности — закономерность социализма, с. 68).

Прочность социалистического правопорядка — реальное выражение действенности социалистической законности. Коммунистическая партия, социалистическое государство постоянно уделяют внимание упрочению социалистического правопорядка, принимают меры по его дальнейшему укреплению. В настоящее время эти меры в СССР осуществляются в соответствии с решениями XXVI съезда КПСС (обновление советского законодательства, его дальнейшее совершенствование, прежде всего в области руководства народным хозяйством, осуществления конституционных прав граждан, завершение издания общесоюзного Свода законов, повышение ответственности в работе органов юстиции, суда, прокуратуры, советской милиции и др.).

СВОЙСТВА ПРАВА

Глава 15

СТРУКТУРА ПРАВА¹

1. Право как система. Право представляет собой весьма сложную целостную систему.

Вместе с тем необходимо сразу же подчеркнуть, что это — особая система. Право представляет собой классово-политическое явление, которое относится к области субъективного, к надстройке, обусловлено в конечном счете данным экономическим базисом и зависит в своем формировании и функционировании от воли людей. Оно нераздельно связано с ключевым элементом надстройки — государством, входит в состав других, более обширных системных образований — в политичес-

¹ Из основных первичных свойств права (I.5.4.) в настоящем разделе рассматриваются только два — системность (структура права) и государственная принудительность (государственное принуждение в праве). Освещение других свойств (нормативности, формальной определенности) охватывается материалом иных разделов, которые в соответствии с планом курса посвящены главным элементам правовой системы — юридическим нормам и правовым актам (т. II, разд. восьмой и десятый).

кую систему; в общую систему социального регулирования.

Следует учитывать также немалую специфику тех или иных национальных правовых систем (степень их развития, отдифференцированности от всей системы социального регулирования), их принадлежность к той или иной структурной общности (нормативно-законодательные системы — преимущественно «закрытые», нормативно-судебные — «открытые»).

Наиболее важные общие черты права как системного явления таковы:

право принадлежит к особому классу системных объектов, сочетающих черты неорганических и органических систем, причем в зависимости от развитости права данного государства, его особенностей как структурной общности, обусловленных, в частности, кодифицированностью законодательства, уровень органичности права как системы возрастает²; в данной плоскости праву присущи и некоторые черты логической системы³;

право — функциональная социальная система: ее возникновение, существование и развитие подчинено классовым целям и сообразно этому для нее и ее подразделений (отраслей) характерен ряд специфических функций;

право — система формализованная: юридическая материя объективируется в правовых актах, придающих праву четко выраженный институционный характер;

право, отличаясь стабильностью, в то же время имеет особенности динамической системы и даже некоторые механизмы для своеобразной саморегуляции (I.19.5.);

² Вряд ли поэтому прав И. С. Самощенко, без оговорок утверждающий, что право, а тем более законодательство... являются неорганическими системами (см.: Самощенко И. С. Методологическая роль системного подхода в изучении структуры советского законодательства. — Вопросы философии, 1979, № 2, с. 65). Впрочем, и сам автор при характеристике структуры законодательства использует ряд категорий («элемент»; «интегративное свойство» и др.), которые возможно применять к системному объекту лишь при наличии у него известных черт органичности.

³ См.: Бабаев В. К. Советское право как логическая система. М., 1978. Думается, однако, неправильно рассматривать данную черту в качестве самостоятельной и чуть ли не ведущей при характеристике правовой системы.

право — социальная система, существование и функционирование которой связано с индивидуально-правовой деятельностью компетентных органов (правосудием);

и, наконец, для права характерна сложная, многоуровневая структура.

О структуре права и пойдет речь дальше.

2. Право — структурированное системное явление.

Право отличается многоуровневой, иерархической структурой — одним из наиболее выразительных показателей высокой степени его институционности.

Эта сложная структура затрагивает прежде всего особенности права как нормативного образования, его специально-юридическое, технико-юридическое содержание. Право каждой страны, будучи единым по своей сущности, по своему социально-политическому содержанию, как целостное нормативное образование характеризуется внутренней расчлененностью, дифференциацией на относительно автономные и в то же время связанные между собой части — нормативные предписания, институты, отрасли, которые образуют в свою очередь ассоциации, группы, объединения и, кроме того, могут проявляться во вторичных структурах.

В праве есть и глубинные элементы, находящиеся в недрах правовой ткани. Это — принципы права, а также общие дозволения и запреты, которые вместе с принципами права и началами законности связывают содержание права с его экономическими, идейно-политическими основани.

Сложность, многоуровневость структуры права — показатель степени его институционности и в связи с этим — уровня его совершенства, его регулирующих возможностей, социальной ценности. Структура права выражает многообразие и многоплановость методов и приемов юридического регулирования, способность правовой системы многосторонне, в различных ракурсах воздействовать на общественную жизнь.

Решающим, что определяет структуру права той или иной страны, являются особенности экономического базиса, социально-политического развития страны. Свойственный данному обществу тип производственных отношений, сущность политической системы, политический режим проявляются и в самом характере структуры права, и во многих гранях построения его технико-

юридического содержания, и в его принципах, и в особенностях дозволений и запретов. На структуру права влияют и многие другие факторы, в том числе и собственно правовые закономерности, среди которых следует выделить процессы специализации правового регулирования.

При рассмотрении права в пределах конкретной страны оказывается возможным подойти к вопросам структуры правовых явлений и с более широких позиций: осветить структуру национальной правовой системы в целом, т. е. в единстве и взаимодействии всех ее конститутивных элементов — собственно права, юридической практики, правовой идеологии. Примечательно, что юридическая специфика национальной правовой системы или группы таких систем потому и обозначается терминами «структурное образование», «структурная общность», что такого рода специфика прежде всего проявляется именно в структуре права, национальной правовой системы в целом.

От структуры собственно права нужно отличать структуру его источников, в частности систему законодательства⁴. Если первое — это объективно существующее деление внутри самого права, то второе представляет собой состав, соотношение, построение форм права, в том числе нормативных актов, наличие в нем подразделений, обособляемых главным образом по предметному и целевому критерию. В то же время обе указанные структуры, выражая глубокое органическое единство формы и содержания в праве, тесно связаны между собой. С одной стороны, в системе источников права (законодательства) в той или иной мере, хотя, разумеется, и не зеркально точно, проявляется, обнаруживается, внешне «заявляет о себе» структура права. С другой стороны, через систему источников права (законодательства) правотворческие органы могут воздействовать на структуру самого права. Однако такое воздействие — не автоматический результат любого обособления той или иной сферы законодательства, иных источников, а главным образом результат основанной на объективных факторах и предпосылках кодификационной работы компетентных правотворческих

⁴ О системе законодательства см.: Система советского законодательства. Под ред. И. С. Самощенко. М., 1980, с. 9 и след.

органов, в итоге которой оказывается возможным формулировать и развивать системные нормативные обобщения.

3. Системные нормативные обобщения. Кодификация и структура права. Первичное, исходное подразделение любой национальной правовой системы — единичное нормативное юридическое предписание. «Сцепляясь» между собой, нормативные предписания складываются в правовые образования. Характер же этих образований, их соотношение, иерархия ближайшим образом обусловлены логической природой и уровнем нормативных обобщений.

Системными являются такие обобщающие нормативные положения, которые формулируются в качестве элементов всего комплекса норм единой национальной правовой системы и, следовательно, по самой своей природе таковы, что могут существовать и функционировать только во внутренне согласованном, скоординированном, связанном в единое целое виде.

Системность выражается в нормативных обобщениях по-разному. Своеобразный характер имеет она в нормативно-судебных правовых системах. Здесь путем придания логической сути судебных решений значения общеобязательных образцов при рассмотрении аналогичных юридически значимых ситуаций постепенно вырабатываются устойчивые, скоординированные между собой логические принципы, правовые идеи. Они и образуют предметные (тематические) правовые общности, которые однако, не становятся элементами логически замкнутого построения, а выступают в виде тематически конкретизированных подразделений «открытой» системы. Именно такой характер имеют подразделения (правовые институты и их объединения) в англо-саксонском, общем праве⁵.

⁵ Близкими чертами (хотя, разумеется, на более элементарном, подчас примитивном, уровне) характеризуются правовые системы Древнего мира и средневековья. Свидетельство этого — юридические памятники тех эпох, в которых лишь намечаются отдельные правовые подразделения; причем не такие, как современно понимаемые отрасли, а именно предметные, тематические институты и более крупные подразделения (и, пожалуй, далеко не всегда оправдано использование современного понятийного аппарата и терминологии при теоретическом освещении правовых систем прошлого). В юридической литературе правильно отмечается, что пра-

Системность нормативных обобщений получает развитый характер в нормативно-законодательных системах при целенаправленной правотворческой работе компетентных государственных органов, которые, опираясь на данные юридической науки, достижения юридической культуры, способны придать юридическим нормам значительную степень абстрактности, формулировать нормы-принципы, нормы-задачи, дефинитивные нормы, унифицировать, согласовать весь правовой материал, подчинить его определенным юридическим началам, режимам регулирования. Способом для решения указанных задач является системное, кодификационное правотворчество. Именно в кодифицированных актах получают развитие системные нормативные обобщения, и таким путем идет процесс «строительства» логически завершенной, структурно-замкнутой («закрытой») правовой системы.

Кодификация, конечно, не первоисточник структуры права. Кодификация — только формирующее, притом посредствующее, начало в сложном процессе создания и развития права, его структуры, процессе, решающее значение в котором принадлежит потребностям общественного развития и при осуществлении которого должны быть в полной мере учтены свойства права, присущие ему закономерности. В то же время было бы неоправданным относить кодификацию только к форме права, к внешней компоновке правового материала. При помощи кодификации правовой материал системно организуется: в системном виде формулируются нормативные предписания и путем объединения нормативных положений, введения общих норм, норм-принципов и т. п. создаются структурные подразделения нормативной системы.

вовой материал римского права, древнего русского права и других правовых систем предшествующих эпох подчинялся своей, самобытной систематике. Так, в отношении Русской Правды в Пространной редакции обосновывается верный взгляд, в соответствии с которым этот юридический документ «имел свою систему», «исходной композиционной единицей» его является не статья, а раздел определенного содержания. И когда речь идет о системе Пространной редакции Русской Правды, то имеется в виду система не юридическая, а *тематическая* (см.: Орешников А. С. О композиции Пространной редакции Русской Правды. — Правоведение, 1973, № 1, с. 70).

Понятно, что в эксплуататорских обществах системное, кодификационное правотворчество не может привести к созданию высокоразвитой структуры: последняя не только нарушается ходом экономического развития⁶ и еще в большей степени антагонистическими противоречиями эксплуататорского общества, но и не имеет под собой подлинно научной мировоззренческой и теоретико-прикладной базы.

И лишь в социалистическом обществе, когда сформировались новый исторический тип права и соответствующая ему качественно новая структурная общность, функционирующая на научных основах, кодификация приобретает значение действенного рычага, способного привести при эффективном его использовании к созданию гармоничной, стройной юридической структуры, которая согласуется с нуждами социалистического и коммунистического строительства. Плодотворная кодификационная деятельность Советского государства, осуществляемая в связи с принятием новой Конституции СССР, новых конституций союзных и автономных республик подготовкой и изданием Свода законов, демонстрирует значительную роль, которую играет социалистическая кодификация в создании и развитии высокосовершенной юридической системы социалистического общества.

4. Отрасли права — основные подразделения структуры права. Обращаясь к структуре развитых нормативно-законодательных систем, сложившихся при посредстве активной кодификационной работы компетентных правотворческих органов (здесь и дальше в этой главе имеется в виду развитая правовая система зрелого социалистического общества — советское общенародное право), следует выделить среди разноуровневых структурных подразделений отрасли права.

Отрасли права — наиболее крупные, центральные звенья структуры советского права. Они охватывают основные, качественно особые виды общественных отношений, которые по своему глубинному экономическому, социально-политическому содержанию требуют обособленного, юридически своеобразного регулирования. В соответствии с этим для отраслей права харак-

⁶ См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 37, с. 418.

терно то, что они обеспечивают специфические юридические режимы правового регулирования.

Под юридическим режимом (в данной области правовых явлений) следует понимать особую, целостную систему регулятивного воздействия, которая характеризуется специфическими приемами регулирования — особым порядком возникновения и формирования содержания прав и обязанностей, их осуществления, спецификой санкций, способов их реализации, а также действием единых принципов, общих положений, распространяющихся на данную совокупность норм. Хотя степень специфики отраслевых режимов может быть различной (они могут быть генеральными, видовыми, специальными), каждая отрасль права с юридической стороны выделяется в правовой системе именно таким режимом регулирования. Отраслевой режим в рамках соответствующего участка правовой действительности пронизывает все частицы правовой ткани, весь комплекс свойственного данной общности норм юридического инструментария⁷. При этом отраслевой режим отличается известной замкнутостью, своего рода суверенностью и подмеченным в литературе фактом неприменимости к отношениям, регулируемым данной отраслью норм, лежащих за ее пределами⁸. Потому-то столь важным, ключевым в практической жизни, в том числе при рассмотрении юридических дел в юрисдикционных органах, является решение вопроса о том, «под эгиду» какого юридического режима (гражданского или трудового права, гражданского или семейного права, уголовного или административного права и т. д.) попадает данный жизненный случай.

Отраслевой режим — явление сложное по своему строению. Наиболее существенные его черты могут быть охарактеризованы при помощи двух основных компонентов, соответствующих сторонам интеллектуально-волевого содержания права: а) особых прие-

⁷ С данной точки зрения заслуживает поддержки мнение Р. О. Халфиной о том, что для отраслей права главным критерием их разграничения наряду с единством предмета является «наличие специфического метода и свойственных ему правовых средств» (Сов. государство и право, 1978, № 9, с. 131).

⁸ См.: Мицкевич А. В. Соотношение системы советского права с системой советского законодательства. — Ученые записки ВНИИСЗ. Вып. 11. М., 1967, с. 11.

мов регулирования, специфики регулятивных свойств данного образования с волевой стороны его содержания, б) особенностей принципов, общих положений, пронизывающих содержание данной отрасли с интеллектуальной стороны.

Определяющее в отраслевом режиме — особенности регулятивных свойств данной правовой общности, присущих ей приемов регулирования. Для главных подразделений правовой системы — основных отраслей — эти особенности настолько значительны, что они воплощаются в своеобразных, специфических только для данной отрасли методе и механизме правового регулирования. И хотя отраслевые методы и соответствующие им механизмы по своим исходным элементам построены на двух простейших началах — централизованном и диспозитивном регулировании (I.17.4.), — последние в каждой отрасли в сочетании со всей совокупностью способов правового воздействия (дозволениями, запретами, позитивным обязыванием) (I.17.5—6.) получают своеобразное выражение. Это и отражается прежде всего на правовом статусе субъектов — главной черте каждой основной отрасли под углом зрения присущих ей метода и механизма регулирования.

Для каждой основной отрасли характерен также свой, весьма своеобразный «набор» отраслевых принципов, общих положений, образующих общую часть отрасли. Но все же решающее, что придает правовому режиму основных отраслей юридически четкое, контрастное выражение и позволяет рассматривать его в качестве видowego или даже генерального, — это наличие особых, только данной отрасли присущих метода и механизма регулирования.

Конечно, юридические признаки — лишь первый шаг при рассмотрении отраслей права. Они служат только основанием для вычленения объективно существующих подразделений в правовой системе. В каждый данный момент наличие особого юридического режима регулирования и его наиболее ярких для основных отраслей черт — специфического метода и механизма регулирования (которые проявляются прежде всего в особенностях правового статуса субъектов) — служит непосредственным и притом практически важным, безошибочным показателем того, что перед нами реально существующее подразделение в правовой системе, са-

мостоятельная отрасль права. В то же время, несомненно, сами юридические признаки нуждаются в объяснении; все они производны, зависят в конечном счете от материальных условий жизни общества. Чтобы установить первичные основы деления права на отрасли, необходимо каждый раз обращаться к систематизирующим факторам, которые обуславливают структуру права, и прежде всего к тому, что определяющее значение при формировании подразделений правовой системы имеет предмет правового регулирования. Отраслевой режим регулирования всегда складывается применительно к тому или иному виду общественных отношений, экономическое, социально-политическое содержание которого предопределяет и сам факт его формирования, и его юридическую специфику. Должны быть приняты во внимание и другие систематизирующие факторы, а также относительная самостоятельность юридических режимов, возможность их распространения на иные, неспецифические отношения. Кроме того, важно учитывать субъективные факторы, в том числе возможность ошибок законодателя в определении юридического режима, используемого при опосредствовании данных отношений.

5. Профилирующие (фундаментальные) отрасли права. Развитая правовая система — сложный, спаянный жесткими закономерными связями организм, отличающийся многоуровневым характером, иерархическими зависимостями.

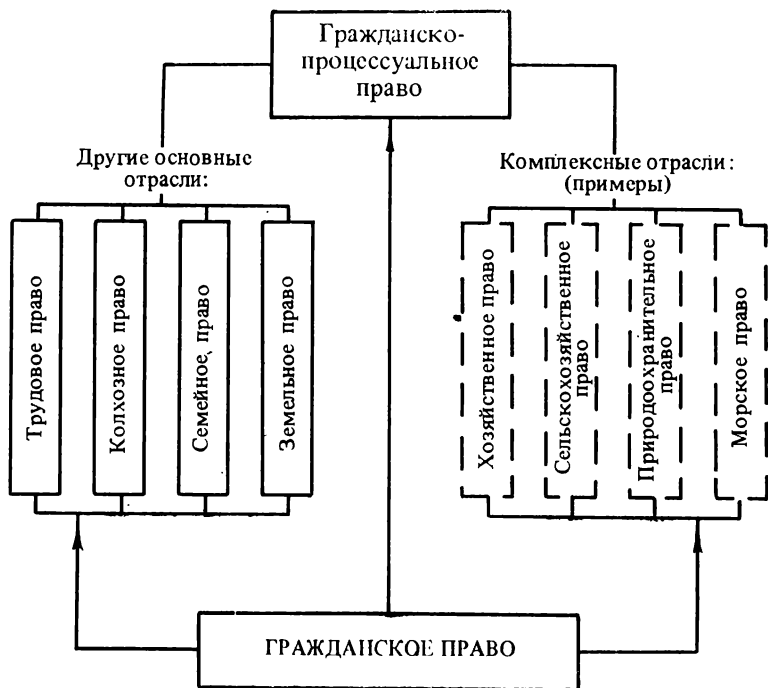
Вместе с тем, какой бы сложной, многозвенной по своей структуре ни была развитая правовая система (а такой развитой системой и является право зрелого социалистического общества), в ней неизменно незыблемым, устойчивым, стабильным остается комплекс профилирующих (фундаментальных) отраслей, к которому применительно к современному советскому праву относятся государственное право, административное право, гражданское право, уголовное право, а также процессуальные отрасли. Они образуют с юридической стороны ведущую часть развитой правовой системы, ее неразрушимое ядро. В соответствии с профилирующими отраслями формируются и функционируют на базе собственных видов общественных отношений, образуя в то же время семьи структурных подразделений, другие основные отрасли — трудовое право, земельное право,

колхозное право, семейное право, финансовое право, право социального обеспечения.

Отличительные особенности профилирующих (фундаментальных) отраслей, раскрывающие их значение в качестве ядра правовой системы, заключаются в том, что они охватывают такие виды общественных отношений, которые по своему глубинному экономическому, социально-политическому содержанию *требуют качественно своеобразного, исходного по специфике правового регулирования* и потому определяют основные, типовые особенности юридического инструментария. В связи с этим фундаментальные отрасли: 1) исчерпывающе концентрируют генеральные юридические режимы, групповые методы правового регулирования, 2) отличаются юридической «чистотой», яркой контрастностью, юридической несовместимостью и тем самым исключают возможность взаимного субсидиарного применения входящих в данные отрасли норм, 3) юридически первичны, т. е. содержат исходный правовой материал, который затем так или иначе используется при формировании правовых режимов других отраслей, и вследствие этого выступают в качестве заглавных подразделений целых групп, семей отраслей права, например, гражданское право — заглавной частью семьи отраслей цивилистического профиля (см. схему 9), 4) в своей совокупности, как и положено ядру целостной системы, имеют стройную, законченную архитектуру, спаяны четкими закономерными зависимостями, иерархическими связями.

Для того чтобы нагляднее представить связи, объективно существующие между профилирующими отраслями, обратимся к схеме 10. Основополагающей отраслью всей правовой системы является государственное право. Над ним как бы надстраиваются, с одной стороны, административное и гражданское право — две профилирующие отрасли регулятивного плана (и именно две, потому что воплощают в своих юридических режимах в наиболее «чистом» виде первичные по своему значению начала — централизованное и диспозитивное регулирование), а с другой стороны, — профилирующая отрасль, нацеленная в основном на выполнение охранительных задач, — уголовное право. А дальше от государственного и указанных трех других профилирующих материальных отраслей права (гражданского,

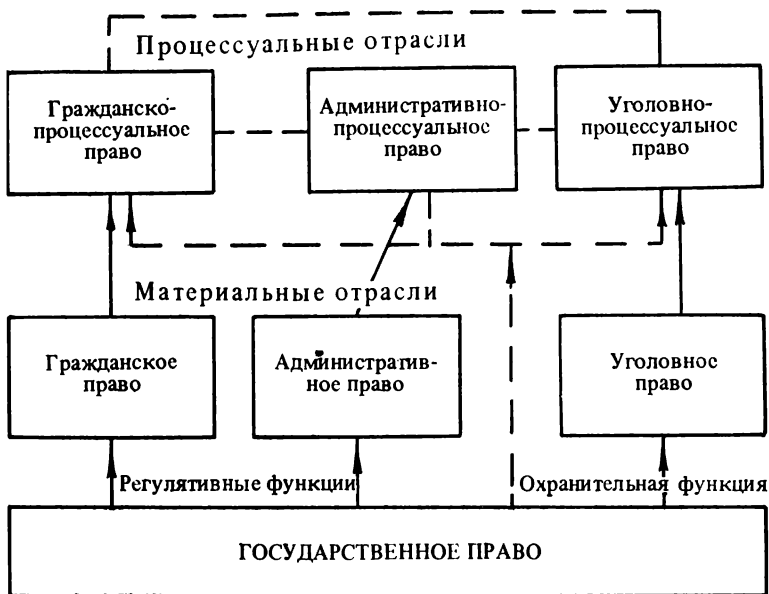
ОТРАСЛИ СОВЕТСКОГО ПРАВА ЦИВИЛИСТИЧЕСКОГО ПРОФИЛЯ



административного, уголовного) идут генетические, функциональные и структурные связи к соответствующим трем процессуальным отраслям — гражданскому процессуальному, административно-процессуальному, уголовно-процессуальному⁹.

⁹ В отличие от прежней позиции («Проблемы теории права», т. 1, с. 142) автор этих строк рассматривает ныне и процессуальные отрасли в качестве фундаментальных, профилирующих. Хотя процессуальные отрасли как бы надстраиваются над фундаментальными материальными, генетически и функционально зависят от них, все же они образуют необходимую, обязательную часть

ПРОФИЛИРУЮЩИЕ ОТРАСЛИ СОВЕТСКОГО ПРАВА



Четкая, чуть ли не математически совершенная архитектура профилирующих отраслей может на первый взгляд создать впечатление известной априорности. В действительности же, однако, перед нами одно из ярких проявлений присущих праву специфических закономерностей, того, что при всем многообразии отраслевых юридических режимов существуют началь-

самой основы правовой системы. Ныне, судя по всему, назрел для тщательного обсуждения вопрос, не обретают ли указанные выше качества фундаментальных отраслей такие важные подразделения советской правовой системы, как трудовое и земельное право. Во всяком случае свойственные им юридические режимы становятся все более самобытными и по отношению к ряду других отраслей могут быть охарактеризованы в качестве первичных.

ные, исходные элементы юридического инструментария (регулятивные и охранительные механизмы; централизованные и диспозитивные начала; материальное и процессуальное). И все это получает первичное и исчерпывающее воплощение в профилирующих отраслях.

В советской юридической науке, пожалуй, нет другой группы вопросов, которые бы с таким постоянством привлекали повышенное внимание специалистов во всех областях юридических знаний, как вопросы состава и соотношения отраслей советского права. И не только привлекали внимание, но и вызывали затяжные, подчас весьма острые споры.

Не затрагивая всех вопросов происходящих дискуссий, хотелось бы обратить внимание на терминологическую, в данном случае весьма существенную, сторону проблемы.

Суть проблемы заключается в том, что в литературе одним термином «отрасль права» обозначаются два близких, внешне похожих, но тем не менее *разных* явления. В одних случаях под отраслью имеется в виду сфера правового регулирования — любая совокупность правовых норм, выделенная по предмету регулирования; в других — реальный, объективно существующий элемент целостной системы — права как единого структурированного образования. Чем объяснить такое различие одного и того же термина?

Думается, здесь мы сталкиваемся с негативной стороной выработанного в нашей науке в конце 1930-х годов теоретического положения о том, что отрасли права отграничиваются друг от друга по предмету правового регулирования. В целом это теоретическое положение, несомненно, должно быть отнесено к достижениям советской правовой мысли: оно ориентировало на «привязку» подразделений правовой системы к определенным участкам социальной жизни. Каждое подразделение правовой системы имеет свой предмет, который многое объясняет в его юридических особенностях. Тем не менее данный критерий все же является недостаточно определенным. Общественные отношения многообразны, имеют ряд уровней, пересекающихся классов, причем нередко правом опосредствуется деятельность (например, трудовая), которая охватывается многими разновидностями общественных связей¹⁰, а наряду с дробными группами общественных отношений существуют основные и глобальные их виды. Поэтому с использованием «чистого» предметного критерия оказалось возможным не только обрисовать реально существующие подразделения правовой системы, но и выделить сферы, обширные зоны правового регулирования (промышленное право, право технического прогресса и т. д.), которые, казалось бы, также, в силу наличия у них особого предмета, должны рассматриваться в качестве отраслей права.

Между тем достойно пристального внимания следующее: по существу при обособлении в законодательстве, на практике и в науке реальных подразделений правовой системы, в том числе при

¹⁰ См.: Кудрявцев В. Н. Право и поведение, с. 63.

фиксировании в конце 1930-х годов перечня отраслей советского права, в действительности принималась в расчет юридическая специфика отраслей права. Затем, в ходе дальнейшего осмысления их особенностей, соответствующие юридические признаки (метод регулирования, принципы права, общие положения, функции и др.) стали один за другим, хотя и в качестве дополнительных, признаваться в науке.

Когда же в 1960-х годах системный подход начал во все больших масштабах демонстрировать свои немалые познавательные возможности, в том числе в юридической науке, выяснилось, что не случайно взятые в единстве и взаимосвязи отрасли права давно уже именуются системой. Стало очевидным, что при всех особенностях права как системного образования большинство общепризнанных отраслей права (факт, подтверждающий, что в свое время самой правовой материей был продиктован их перечень) хорошо вписывается в понятие элемента целостной системы¹¹. Отрасли права, как и всякие иные элементы системы, характеризуются внутренней целостностью, находятся между собой в сложных генетических, функциональных и структурных связях, взаимодействуют (что, кстати, и открывает возможность разграничивать отрасли по структурным признакам)¹².

Между тем отрасли права — это именно элементы целостной системы. А отсюда целесообразно ограничить применение термина «отрасль» только теми правовыми образованиями, которые в правовой системе обладают свойствами и характеристиками таких элементов.

Конечно, при инкорпорации законодательства, при объединении разнородного правового материала в научных и учебных целях нередко оправдано и выделение сфер правового регулирования. Но при этом ни на мгновение нельзя забывать, что перед нами — качественно иное явление: не подразделения в самом праве, не элементы системы, а построения, конструируемые путем внешней систематизации и существующие только в плоскости законодательной или научной систематики. Их так и нужно называть — «сферы», «зоны». Строгое и корректное использование терминологии по данному вопросу будет способствовать проведению достаточно четких, существующих здесь разграничительных линий.

6. Вторичные образования в структуре права. Развитые правовые системы, складывающиеся при посредстве интенсивной и многогранной кодификационной работы, характеризуются весьма своеобразным явлением — наличием вторичных образований в структуре права. Суть этого явления вот в чем.

¹¹ Одним из первых при характеристике системы права использовали общие положения теории системы В. М. Чхиквадзе и Ц. А. Ямпольская в статье «О системе советского права» (см: Сов. государство и право, 1967, № 9).

¹² См.: Сорокин В. Д. Административно-процессуальное право — отрасль права. — Сов. государство и право, 1969, № 8.

Кодифицированные акты, при помощи которых конституируются и выкристаллизовываются структурные подразделения в системе права, касаются прежде всего основных отраслей. Именно по основным отраслям — государственному праву, гражданскому праву, уголовному праву, процессуальному праву (в меньшей мере, как показывает опыт, по административному) — правотворческие органы вырабатывают системные нормативные обобщения, затрагивающие главное, что с юридической стороны объективирует эти основные отрасли, — специфический правовой режим, выраженный в особом методе и отраслевом механизме правового регулирования.

Вместе с тем с развитием законодательства, обусловленного потребностями экономических, а также социально-политических и иных господствующих отношений, издаются комплексные акты, затрагивающие целые сферы социальной жизни (хозяйство, здравоохранение, охрану и рациональное использование природных объектов и т. д.) или их участки. В этих случаях формируются комплексные отрасли законодательства, в которых объединяется по тому или иному предметному, тематическому и целевому признаку юридически разнородный правовой материал. Причем если такого рода компоновка юридически разнородного материала осуществлена не путем простого корпоративного его сосредоточения в одном документе, а путем кодификации и, следовательно, обогащения содержания права, введения в правовую ткань новых специфических системных нормативных обобщений, то в результате могут сложиться новые, относительно самостоятельные правовые образования¹³.

¹³ Относительно самостоятельные правовые образования возникают только тогда, когда формирование комплексной области законодательства *сопряжено с изменением содержания* правового регулирования. Следовательно, не всякая компоновка правового материала в сфере законодательной систематизации выражает структурные особенности права как такового. Лишь кодифицированные комплексные акты, вносящие в правовую ткань новые элементы — специфические системные нормативные обобщения, — могут привести к тому, что складывается комплексное нормативное образование.

Данное обстоятельство приходится подчеркивать потому, что, несмотря на специально сделанные автором этих строк пояснения (см.: Структура советского права, с. 66), в литературе мысль о

И действительно, в правовой системе наряду с основными подразделениями, которые обособляются по юридическим режимам, выраженным в особых методах и механизмах регулирования, имеются образования комплексного характера, такие, как морское право, банковское право, хозяйственное право, страховое право, природоохранительное право¹⁴.

Эти образования являются комплексными в том смысле, что нормы, в них входящие, не связаны единым методом и механизмом регулирования, почти все они имеют «прописку» в основных отраслях (например, нормы морского права можно совершенно точно «распределить» по таким основным отраслям, как административное право, гражданское право, земельное право, процессуальное право и др.).

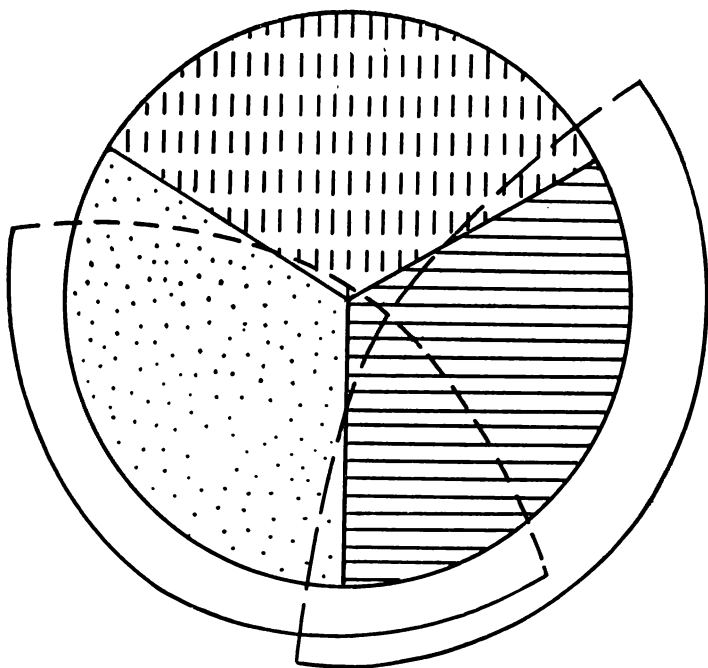
Юридические нормы, входящие в комплексные образования, остаются по своим исходным моментам в главной структуре, в основных отраслях и на них распространяются общие положения соответствующих основных отраслей. Во вторичную структуру они входят, все время оставаясь нормами гражданского, уголовного, административного, трудового и т. д. права (см. схему 11).

И все же перед нами особая юридическая целостность. Нормы комплексного образования по иному предмету и по иным, пусть не главным, юридическим особенностям вторично, ничуть не нарушая архитектуры основных отраслей и не исключая из их состава ни единой нормы, объединяются в особую общность. Юридические особенности данной общности выражены не в специфических методе и механизме регулирования, а в некоторых особых принципах, общих положениях, отдельных специфических приемах регулирования, свидетельствующих о существовании специального, хотя и не видового, юридического режима (на схеме эта

комплексных правовых образованиях интерпретируется подчас таким образом, будто единственным основанием для их выделения является наличие самостоятельной области законодательства (см.: Явич Л. С. Право развитого социалистического общества. Сущность и принципы, с. 95 и след.).

¹⁴ Термин «комплексная отрасль» и самую идею комплексных отраслей, правда, в ином плане, чем это сделано в настоящей книге, выдвинул В. К. Райхер (см.: Райхер В. К. Общественно-исторические типы страхования. М.— Л., 1947, с. 190).

СООТНОШЕНИЕ ОСНОВНЫХ ОТРАСЛЕЙ СОВЕТСКОГО ПРАВА И КОМПЛЕКСНЫХ ОБРАЗОВАНИЙ



— гражданское право



— административное право



— уголовное право



— хозяйственное право



— природоохрнительное право



— собственное содержание комплексного образования

специфика обозначена белым полем внешнего круга). Специфические принципы, общие положения, приемы регулирования, установленные в результате комплексной кодификации, имеют значение своеобразного силового поля, не только объединяющего юридически разнородный материал в известную целостность, но и придающего ему пусть и вторичный, но специфически отраслевой оттенок, особую окраску. И в конечном итоге оказывается, что хотя нормы комплексной отрасли или института можно и нужно «распределять» по основным отраслям, но «замкнуть» их только в рамках основных отраслей нельзя.

Здесь происходит своего рода удвоение (а в некоторых случаях и утроение и т. д.) структуры права, которое полностью согласуется с общефилософскими представлениями о возможности объективирования того или иного явления в нескольких перекрещивающихся структурах, о существовании иерархии структур¹⁵. В том-то и состоит ценность многоплоскостной структуры права, что в полной мере богатство, многообразная юридическая энергия конкретного нормативного предписания раскрываются как в подразделении главной структуры, так и в комплексном образовании. И именно в своей многомерности, в органическом единстве основных отраслей и комплексных образований развитая правовая система предстает как действенный — стабильный и в то же время динамичный — организм, обладающий значительными регулятивными возможностями и способный оказывать глубокое и многостороннее воздействие на общественные отношения.

Отсюда и вывод прикладного порядка. Необходимость комплексных нормативных актов обусловлена прежде всего требованиями экономических, а также социально-политических и иных господствующих отношений. Но есть и юридический критерий, который в соответствии с указанной необходимостью дает возможность решить вопрос о целесообразности издания того или

¹⁵ Именно при иерархии структур «любой элемент получает возможность реализовать свои новые стороны и свойства не только через механизм той структуры., в которой он является элементом, но одновременно и через механизмы всех других структур иерархии» (Свидерский В. И., Зобов Р. А. Новые философские аспекты элементарно-структурных отношений. Л., 1970, с. 73).

инного кодифицированного комплексного акта. Этот критерий заключается в ответе на вопрос: существует ли необходимость, а также возможность включения в ткань правовой системы новых моментов (принципов, общих положений; приемов регулирования), обогащают ли они правовое регулирование и способен ли данный комплексный акт через системные нормативные обобщения внести упомянутые новые моменты и таким путем объединить юридически разнородный правовой материал? Если при издании комплексного акта не преследуются одни лишь цели инкорпоративной систематизации, то использование данного критерия позволит избежать издания неэффективных, дублирующих друг друга актов, которые приводят к неоправданному нагромождению правового материала, к утрате правом четкой структурированности, к энтропии, к своего рода информационному «шуму»¹⁶.

Проблема комплексных образований в структуре права продолжает оставаться в советской юридической литературе весьма дискуссионной. Более того, порой она приобретает неоправданную существом самой проблемы полемическую остроту.

Понять эту остроту можно, пожалуй, с учетом лишь того, что идея комплексных отраслей была выдвинута на том уровне разработки системы права, когда только-только начало утверждаться положение о ее объективности, а первоначальные варианты рассматриваемой идеи либо наводили на мысль о возможности произвольного конструирования отраслей по любому самостоятельному предмету¹⁷, либо же сводились к признанию возможности произвольной компоновки правового материала на началах простой систематики¹⁸. Естественно, при такой интерпретации идея комплексных отраслей вызвала и продолжает вызывать вполне обоснованные возражения. Потому-то понятие «комплексная отрасль» — и как это нередко бывает — в особенности используемая здесь терминология оказались в весьма большой степени дискредитированными.

Между тем комплексные образования, формируемые в результате межотраслевой кодификации, складываются именно на отраслевом уровне структуры права, они вводят, хотя и специальный, но все же особый юридический режим регулирования, и нет ничего упречного в том, чтобы именовать данные образования отраслями с обязательным добавлением слова «комплексные».

¹⁶ См.: Кудрявцев В. Н. Конституция СССР и дальнейшее развитие советского права. — Вестник Академии наук СССР, 1978, № 10, с. 9.

¹⁷ См.: Райхер В. К. Общественно-исторические типы страхования, с. 190.

¹⁸ См.: Толстой Ю. К. О теоретических основах кодификации гражданского законодательства. — Правоведение, 1957, № 1, с. 45.

Следовательно, термин «комплексная отрасль» используется ныне сторонниками соответствующей теоретической конструкции на иной, чем ранее, концептуальной основе, и в соответствии с этим он приобретает совсем иной, чем ранее, смысл¹⁹. В качестве комплексных рассматриваются только такие общности правовых норм, которые реально объективировались в правовой системе и которые, не разрушая основной структуры права, существуют в виде вторичных правовых образований²⁰.

Если же вернуться к существу проблемы, то становится все более ясным, что разные авторы, используя, к сожалению, неоднозначный понятийный аппарат и различную терминологию, а подчас резко противопоставляя свои позиции друг другу, работают в общем в одном направлении. Единым знаменателем существующих здесь различных подходов является мысль о многообразном и разноуровневом выражении юридических норм в различных элементах (слоях) правовой действительности. Представляется, в частности, что большинство авторов, признающих существование наряду с основными отраслями одних лишь отраслей законодательства, понимают под последними не просто (или, во всяком случае, не только) произвольно сконструированные на началах инкорпоративной систематизации компоновки норм, т. е. не сферы регулирования, не нечто чисто внешнее к самому праву, а реально существующие подразделения²¹, «второе измерение» в праве²² и даже элементы органичной системы²³. Иными словами, явления, юридически содержательные, подчиняющиеся специфическим закономерностям и вносящие в правовую действительность в отличие от

¹⁹ Едва ли уместно поэтому при оценке положений о комплексных отраслях в современной их трактовке использовать высказывания автора этих строк против идеи комплексных отраслей в том их варианте, который первоначально разрабатывался в литературе.

²⁰ О. А. Красавчиковым высказана мысль о существовании наряду с отраслями «нормативных массивов», выделяемых по функциональному признаку (см.: Правоведение, 1975, № 2). Думается, однако, что термин «нормативный массив» имеет значительно большую неопределенность, чем другие, в частности термин «комплексная отрасль»: все подразделения правовой системы обособляются по функциональному признаку и все отрасли права, как раз в первую очередь основные, фундаментальные, являются «массивами», т. е. прочными, монолитными образованиями.

²¹ См.: Шебанов А. Ф. Система законодательства как научная основа кодификации. — Сов. государство и право, 1971, № 12, с. 31.

²² См.: Васильев Ю. С., Евтеев М. П. Кодификация и систематизация законодательства. — Сов. государство и право, 1971, № 9, с. 16.

²³ См.: Поленина С. В. Теоретические проблемы системы советского законодательства. М., 1979. Автор рассматривает законодательство, его отрасли в качестве «одного из типов органичных структур» (с. 37). Более того, по мысли автора, и комплексные отрасли законодательства представляют собой «системные образования», да причем такие, которые имеют активный центр

сфер правового регулирования какие-то новые элементы (хотя бы момент специфической согласованности норм, их «привязку» к данному кругу отношений, возможность управления ими из одного центра). Если отвлечься от терминологических предрассудков, то нетрудно убедиться, что подобный подход к отраслям законодательства весьма близок к тому пониманию правовых образований²⁴, или, по иной терминологии, комплексных отраслей права, которое дается в настоящем курсе и в работах других авторов. И при достаточно четкой, конструктивной постановке вопроса об отраслях законодательства, когда различаются чисто внешние, инкорпоративные компоновки норм, соответствующие известным сферам, зонам правового регулирования, и отрасли законодательства, которые отличаются предметным, целевым и некоторым юридическим единством²⁵, вполне возможно развивать в рамках данной теоретической конструкции то научно ценное, позитивное, что формулируется и при помощи понятий «комплексное образование» или «комплексная отрасль права». Стремление авторов, придерживающихся различных теоретических позиций, понять позитивно ценное в воззрениях друг друга, концентрация внимания на общих моментах различных точек зрения, несомненно, со временем сгладит остроту обсуждения возникающих здесь сложных вопросов, позволит объединить усилия на разработке конструктивных идей, характеризующих сложную, многоуровневую структуру права²⁶.

в виде кодифицированного акта, аккумулирующего «связи управления» в данной области актов (с. 59). А если учесть, что «связи управления» означают не что иное, как распространение на соответствующую область принципов и общих положений кодифицированного акта, то станет ясным, что С. В. Поленина видит в комплексных отраслях законодательства весьма глубокое юридическое единство. Отсюда близость ряда ее высказываний к идее вторичных структур. Она пишет, например, что системы комплексных отраслей законодательства находятся в своеобразном двойном (тройном и т. д.) управлении — и со стороны стоящего во главе данной системы комплексного закона, и со стороны соответствующих отраслевых основополагающих законов (с. 61).

²⁴ См.: Яковлев В. Ф. Отраслевая дифференциация и межотраслевая интеграция как основа системы законодательства. — Правоведение, 1975, № 1, с. 20—21.

²⁵ Весьма примечательно, что И. С. Самощенко рассматривает отрасли законодательства, даже не соответствующие основным отраслям права, как группировки актов вторичного уровня, обладающих в то же время известной целостностью (см.: Самощенко И. С. Методологическая роль системного подхода в изучении структуры советского законодательства. — Вопросы философии, 1979, № 2, с. 72, 74). Правда, автор не видит в этих целостностях юридического единства. Однако последнее вряд ли можно отрицать, если связывать его не только с методом, но и *принципами* регулирования (свойственными также образованиям вторичного уровня) — признаком, который И. С. Самощенко справедливо использует при обособлении отраслей права (там же, с. 70).

²⁶ Ведя разработку многоуровневой структуры права, в нескольких теоретико-конструктивных вариантах, следует избегать

7. Идеальная структура права. Это как бы заложенная в недрах права его композиция, выражающая логику права как специфического явления.

На каждом уровне структуры права идеальная структура выступает как бы изнутри, незримо, в виде закономерной модели связи элементов правовых образований.

На уровне первичных элементов — правовых предписаний — подобной моделью является логическая норма, выявляющая правовые, государственно-властные свойства правовых предписаний (II.23.4). На уровне правовых институтов такого рода идеальной моделью являются юридические конструкции.

Есть идеальная, абстрактная модель, характеризующая правовую систему в целом. Ее образуют две подсистемы — регулятивная и охранительная.

Регулятивная и охранительная подсистемы — это не фактически обособленные в структуре права укрупненные подразделения²⁷. Отдельно взятые регулятивные и охранительные предписания, хотя и образуют в ряде случаев самостоятельные образования, причем внутри отраслей — в виде ассоциации норм, правовых институтов, — все же по большей части тесно переплетены между собой, выступают в нерасторжимом единстве. Регулятивная и охранитель-

того, чтобы эта разработка независимо от употребляемой терминологии сводилась в конечном счете к тем первоначальным трактовкам комплексных отраслей, когда правовая система лишалась четкой объективной определенности. О такой опасности свидетельствует выдвинутая недавно идея о том, что наряду с отраслями права существуют нормативные массивы, обособляемые по функциональному признаку. И дело не только в том, что сам термин «массив» — свидетельство монолитности, плотности нормативного материала, присущих только основным отраслям, но и в том, что по функциональному признаку обособляются именно основные отрасли права. Значит, согласно данной идее оказывается возможным одновременное существование разноплоскостных, но по сути дела равнозначимых структурных образований, массивов.

²⁷ Попытка представить регулятивную и охранительную подсистемы в виде реальных, исходных подразделений, которые в свою очередь дифференцируются на отрасли, была предпринята А. А. Ушаковым (см.: Ушаков А. А. Содержание и форма в праве и советское правотворчество. — Автореф. докт. дисс. Свердловск, 1970, с. 24).

ная подсистемы, внешне не объективируясь в виде обособленных «регулятивного» и «охранительного» права, находятся как бы внутри всего правового материала и лишь в комплексе профилирующих отраслей в какой-то мере «проступают наружу» в качестве преимущественной направленности, свойственной, с одной стороны, административному и гражданскому праву (преимущественно регулятивная подсистема), а с другой — уголовному праву (преимущественно охранительная подсистема).

8. Принципы в структуре права. Данная категория, характеризующая исходные нормативно-руководящие начала соответствующей правовой системы, используется в юридической литературе в основном для освещения выраженного в концентрированном виде содержания права, его основ, воплощенных в нем закономерностей общественной жизни (I. 6. 2.).

Вместе с тем более подробное изучение правовых явлений, обозначаемых в качестве принципов права, свидетельствует о том, что даже локализованные на участке собственно права они играют в правовой системе более весомую и значимую роль, нежели явления, выражающие содержание права.

Принципы права, неотделимые от действующих юридических норм, в единстве с ними существуя и функционируя, имеют в праве и самостоятельное значение. В развитых правовых системах принципы представляют собой своего рода «сгустки» правовой ткани, не только выявляющие наиболее характерные черты содержания данной системы, но и выступающие в качестве высокозначимых регулятивных элементов в структуре права.

На самостоятельное значение принципов в структуре права уже обращено внимание в литературе. Казалось бы, на первый взгляд, принципы права охватываются понятием нормативного юридического предписания (тем более, что в ряде отраслей права, в особенности процессуальных, они формулируются в виде особых норм-принципов).

В действительности же понятие нормы не перекрывает понятия принципа. Принципы имеют значение особого звена структуры права, пронизывают содержание права на всех уровнях его построения, все элементы правовой системы.

Особое же положение принципов в структуре права заключается в том, что они представляют собой основополагающие регулятивные элементы структуры. Как глубинные элементы они и способны направлять развитие и функционирование всей правовой системы, определять линии судебной и иной юридической практики, способствовать установлению пробелов в праве, отмене устаревших и принятию новых юридических норм. Отсюда же их характеристика в качестве «механизма саморегулирования в системе права»²⁸, «командного отсека механизма правового регулирования»²⁹.

Значение принципов как глубинного элемента правовой системы может быть с необходимой четкостью определено при помощи выработанного в философской литературе понятия активного центра целостного системного образования³⁰. Именно потому, что принципы права являются структурированным выражением самих основ правовой системы, закономерностей общественной жизни, они, а также другие структурные подразделения, их охватывающие (общие части основных отраслей; государственное право), являются теми активными центрами в системе права, которые способны выполнять направляющую роль — роль нормативно-руководящих начал.

С учетом той роли, которую играют принципы в структуре права, нуждается в дальнейшем уточнении их общая характеристика, их классификация, конкретный состав в том или ином типе права, в данной национальной правовой системе. В частности, утвердившееся в нашей науке деление принципов права на общесоциальные и специально-юридические (которое имеет известные основания) встретило недавно довольно основательные возражения, состоящие в том, что вне особого юридического выражения экономические, социально-политические и иные общесоциальные начала не могут

²⁸ См.: Черданцев А. Ф. Системность норм права.— Сборник учебных трудов СЮИ. Вып. 12, Свердловск, 1970, с. 49.

²⁹ См.: Явич Л. С. Право развитого социалистического общества. Сущность и принципы, с. 33.

³⁰ См.: Свидерский В. И., Зобов Р. А. Новые философские аспекты элементарно-структурных отношений, с. 81—82.

приобрести значения принципов права³¹. Эти соображения заслуживают внимания. Конечно, указанное выше деление принципов права несомненно, оказывается полезным при обобщенном описании многогранного содержания права (I.6.2.). Если же видеть в принципах глубинные элементы структуры права и, следовательно, явления исконно правовые, то, надо полагать, к их числу можно отнести лишь такие экономические, социально-политические и иные общесоциальные начала; которые вжились в материю права, приобрели юридический облик. Таковы, например, начала юридического равенства, правосудной защиты субъективных прав, ответственность только за виновное противоправное поведение и др.—принципы права, получившие действительно реальное выражение и всестороннее развитие в социалистическом обществе.

9. Дозволения и запреты в праве. Они, как и принципы права, не менее социально и юридически значимые элементы структуры правовых систем.

Правда, в юридической литературе дозволения и запреты, а вместе с ними и позитивные обязывания рассматриваются обычно в качестве способов (методов) правового регулирования. Что же, такой подход к указанным правовым явлениям весьма конструктивен и в последующем он будет использован и в данной книге (I.17.5).. В то же время при указанном подходе остается открытым вопрос: какова субстанция дозволений и запретов? Что они представляют собой по своим структурным характеристикам?

Ответы на поставленные вопросы не представляли бы никакой сложности, если бы дозволения и запреты так же, как и позитивные обязывания, выражались только в конкретных юридических нормах — дозволительных, запрещающих, обязывающих.

Но все дело в том, что в отличие от позитивных предписаний, бытие которых действительно не выходит за пределы конкретных юридических (обязывающих) норм, дозволения и запреты, выражаясь в конкретных дозво-

³¹ П. М. Рабинович пишет, что задача при изучении принципов права состоит не в их расчленении на указанные выше разновидности, а в том, чтобы настолько полно и глубоко исследовать специфические принципы права, чтобы через (а не помимо) них показать преломление тех или иных начал социализма (см.: Рабинович П. М. Упрочение законности — закономерность социализма, с. 62).

лительных и запрещающих нормах, в то же время имеют в праве свое собственное бытие, занимают в его структуре свое высокосзначимое место, выступают в виде общих и притом *исходных нормативных* регулирующих начал.

При подробном и основательном анализе того или иного участка правового регулирования всегда можно определить, построено ли регулирование на общем запрете или же на общем дозволении. Например, в советском праве регулирование отношений, связанных со сделками по имуществу граждан, базируется на общем дозволении (со строго регламентированными исключениями из указанного общего начала); регулирование же сверхурочных работ основывается на общем запрете (опять-таки с установленными в законе исключениями из этого общего начала).

Что же представляют собой общие дозволения и общие запреты?

В какой-то мере они напоминают принципы права, сходны с ними по ряду черт. Как и принципы права, они могут быть охарактеризованы в качестве исходных нормативно-руководящих начал, выраженных в конкретных нормах, притом таких начал, которые играют в правовой системе определяющую роль. И все же общие дозволения и общие запреты заметно отличаются от принципов права. В отличие от последних они не могут рассматриваться, как идеи, общие положения. Они активные, регулирующие элементы правовой системы, принадлежащие к волевой стороне содержания права, элементы, которые лежат в основе того или иного участка правового регулирования и от которых зависит юридический строй, сам порядок юридического регулирования — общедозволительный или разрешительный (I.17.6.). Да и вообще общие дозволения и общие запреты, видимо, — главное, что придает праву его определяющее качество — общеобязательную нормативность.

Отсюда можно предположить, что общие дозволения и общие запреты расположены еще «глубже» в структуре права, нежели принципы. Соотношение общих дозволений и общих запретов, их удельный вес, направленность образуют своего рода исходную (с юридической стороны) схему, «скелет» всей правовой системы. Такую схему, такой «скелет», которые выражают об-

щую и первичную ее юридическую конструкцию. Само формирование правовых систем как целостных организмов идет прежде всего по пути утверждения того, что дозволено и что запрещено. На создаваемый таким путем каркас всего правового организма наращивается весь многообразный массив конкретных юридических норм.

Общие дозволения и общие запреты вместе с принципами права (а также законностью) можно отнести к первичным социально-политическим и одновременно общеюридическим началам, которые, выражая первичную нормативность права, непосредственно воспринимают импульсы, идущие от экономики, политики, всей социальной жизни. И именно через систему общих дозволений и общих запретов, так же как через систему правовых принципов, через законность, право оснащается социально-политическим и юридическим содержанием, соответствующим данным господствующим отношениям.

Общие дозволения и общие запреты, их место в правовой системе, их социальная и юридическая природа — все это нуждается в дальнейшем тщательном изучении. Уже первые шаги, сделанные в изучении общих дозволений и общих запретов, свидетельствуют, что перед нами необычный компонент правовой системы, который, судя по всему, позволяет проникнуть в самые глубины структуры права, где раскрываются основы его нормативности и отчетливо проявляются связи права с экономикой, политикой, другими сферами социальной жизни.

Возможно, рассматриваемые правовые явления нуждаются в объединенном, в совокупном изучении совместно с принципами права и началами законности. Не случайно все они имеют столь важное значение для понимания нормативности права, относятся к глубинным компонентам его структуры, ближе всего расположены к его основам, к экономике, к политической жизни общества, к их объективным закономерностям. Причем именно при сопоставлении общих дозволений и общих запретов, принципов права, начал законности могут быть, надо полагать, раскрыты качественные особенности указанных явлений, их взаимовлияние, взаимодействие. Можно предположить, в частности, что принципы права преимущественно выражают интеллектуальную сторону содержания права, общие дозволения и общие запреты — преимущественно его волевою сторону, начала законности — общий «дух» правовой системы. Такое предположение многое объясняет в данных юридических явлениях, в том числе и то, что общие дозволения и общие запреты обладают значительной регулятивной энергией, принципы права являются всепроникающим для правовой действительности свойством, а начала законности — важнейшей, определяющей чертой правовой системы.

ГОСУДАРСТВЕННОЕ ПРИНУЖДЕНИЕ В ПРАВЕ

1. Государственное принуждение и право. Правовое принуждение. Право — это гетерономное социально-классовое образование, общеобязательный регулятор, действие которого поддерживается принудительной силой государства¹.

Отсюда нераздельная связь права и государственного принуждения, которая с предельной четкостью выражена в знаменитых ленинских словах о том, что право, — ничто без аппарата, способного принуждать к соблюдению норм права.

Усиление в условиях социалистического общества роли права в обеспечении все возрастающего действия материальных, духовных, моральных стимулов (в том числе мер поощрения), его значение во все большем утверждении в жизни общества высоких начал социально-политической ответственности вовсе не устраняет и не делает менее значимой указанную черту права, его гетерономный характер. Право потому и способно развивать социальную активность людей, главным образом через систему субъективных прав, что свойственные ему механизмы все время остаются действенными, надежно «работающими», обеспеченными эффективными мерами государственно-принудительного воздействия².

¹ В. Н. Кудрявцев пишет: «Представление об обязательности права складывается из идеи о его социальной ценности плюс понимания наличия мер государственного принуждения, гарантирующих исполнение закона» (Кудрявцев В. Н. Право и поведение, с. 131).

² К числу недоразумений следует отнести все чаще высказываемый в литературе взгляд о том, что при социализме юридические нормы во все большей степени обеспечиваются не мерами государственного принуждения, а мерами поощрения, моральными стимулами и даже «поощрительными санкциями». Между тем перед нами совсем иное явление: меры поощрения, моральные стимулы и т. д. обеспечивают не юридические нормы, а те цели, задачи, социальные нормативы, на охране (обеспечении) которых *также* стоят нормы права со всем присущим им специфическим инструментарием, государственно-принудительными мерами и т. д.

Характеризуя специфику принуждения в праве, следует обратить внимание на то, что само по себе государственное принуждение — острое и жесткое средство социального воздействия. Оно основано на организованной силе, выражает ее и потому способно обеспечить безусловное утверждение воли государства и через нее — воли экономически господствующего класса (трудящихся во главе с рабочим классом — в социалистическом обществе). В этом своем качестве государственное принуждение является средством организации волевых устремлений субъектов с целью их подчинения государственной воле. Оно характеризует такое фактическое состояние, которое если и не исключает решение человека из цепи детерминации³, то во всяком случае ставит человека в положение, когда у него нет выбора для избрания иного варианта поведения⁴.

Все это и делает государственное принуждение надежным в условиях классового общества социальным инструментом, обеспечивающим функционирование правовой системы (достижение эффекта «гарантированного результата»), реальность правовых установлений, их общеобязательность.

Вместе с тем право как специфический социальный феномен нуждается не в государственном принуждении вообще, а в государственном принуждении (причем во всех случаях, разумеется, таком, которое соответствует данному экономическому базису, исторически-определенному типу государства и права), *сообразном праву, им обогащенном, т. е. в правовом принуждении*. Следовательно, государственное принуждение, преломленное через право, правом «насыщенное», выполняющее в нем свои, специфические задачи, и выступает в качестве правового принуждения. Уровень правового содержания государственного принуждения обусловлен, в частности, тем, в какой мере оно: а) подчинено общим принципам данной правовой системы, б) является по своим основаниям единым, всеобщим на территории

³ См.: Ребане И. Убеждение и принуждение в деле борьбы с посягательствами на советский правопорядок. — Ученые записки Тартуского государственного университета. Труды по правоведению. Тарту, 1966, с. 180.

⁴ См.: Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность, с. 59.

всей страны, в) нормативно регламентировано по содержанию, пределам и условиям применения, г) действует через механизм прав и обязанностей, д) оснащено развитыми процессуальными формами.

Чем выше уровень правового содержания государственного принуждения, тем оно в большей мере способно выполнять функции позитивного фактора социального развития и в меньшей — инструмента произвола и своеволия отдельных индивидов и групп господствующего класса.

Весьма примечательно, что именно в социалистическом обществе в соответствии с его гуманистической природой государственное принуждение носит всецело правовой характер, и развитие государственного принуждения при переходе общества к коммунизму состоит наряду и в связи с сужением применения его наиболее острых и жестких форм, с переносом центра тяжести со штрафной на праввосстановительную функцию и рядом других аналогичных процессов во все большем обогащении его содержания всем тем социально ценным, что свойственно социалистическому праву⁵.

Интегрируясь в содержание правовой системы, проявляясь во все большей мере через механизм прав и обязанностей, государственное принуждение в социалистическом праве в сравнительно небольшом числе случаев выступает в виде акций непосредственно насильственного, физически принудительного порядка, таких, как фактическое изъятие имущества, содержание лица под стражей и др. В качестве правового принуждения оно заключается в *правовом уроне*⁶, т. е. в правоограничениях, в возникновении специальных обязанностей, императивно наступающих для лица как результат непосредственного проявления в сфере права

⁵ По справедливому мнению О. Э. Лейста, «понятие правового принуждения выражает ряд тенденций развития советского законодательства, определяющего санкции и регулирующего ответственность: расширение возможностей применения санкций, содержащих указание не на меры прямого принуждения, а на специальные обязанности и правовые ограничения; определение правовых гарантий реальной осуществимости этих специальных обязанностей и правоограничений; общая гуманизация мер принуждения» (Лейст О. Э. Теоретические проблемы санкций и ответственности по советскому праву.— Автореф. докт. дисс. М., 1978, с. 10).

⁶ См. там же, с. 10.

принудительных свойств государственной власти. С фактической же стороны оно выражается в *мерах*, т. е. таких юридически реальных явлениях, образующих содержание правоохранительных и иных государственно-властных отношений, которые олицетворяют действие, реализацию правового принуждения в том или ином конкретном жизненном случае.

2. Виды мер правового принуждения. Меры правового принуждения (рассматриваемые, как и в предыдущей главе, на материале советского общенародного права) могут быть подразделены на две группы:

юридические санкции (основная группа), т. е. государственно-принудительные меры, являющиеся реакцией государства в отношении конкретного лица на факт противоправного поведения;

государственно-необходимые, профилактические и превентивные меры правового принуждения⁷.

Социальное назначение правового принуждения, выраженного в санкциях, состоит главным образом в том, что оно призвано играть в правовой системе *правоохранительную роль*, т. е. обеспечивать ее нормальное функционирование, реальное осуществление всех ее регулятивных качеств и прежде всего достижение «эффекта гарантированного результата». Принуждение в праве здесь нацелено на то, чтобы устранять возникающие в правовой системе аномалии, приводить ее в случаях неправомерной ситуации в нормальное состояние, воздействовать на лиц, нарушающих правопорядок.

Правовое принуждение, следовательно, существует в данном случае в рамках правоохранительных отношений и выражает реакцию государства на неправомерное поведение участников общественных отношений, на препятствия, возникающие в процессе функционирования правовой системы.

В то же время в ограниченном числе случаев меры правового принуждения могут применяться и для решения государственных задач, сопряженных с экстремаль-

⁷ См.: Базылев Б. Т. Социальное назначение государственного принуждения в советском обществе.— Правоведение, 1968, № 5, с. 30 и след.; Ардашкин В. Д. О принуждении по советскому праву.— Сов. государство и право, 1970, № 7, с.с. 33—39. В отличие от ранее занимаемой позиции (Проблемы теории права, т. 1, с. 378) автор этих строк не относит превентивные государственно-принудительные средства воздействия к санкциям.

ными социальными условиями, — военной обстановкой, стихийными бедствиями (например, реквизиция имущества). В случаях крайней государственной необходимости могут применяться принудительные меры медицинского характера. В интересах государственной безопасности, охраны прав граждан применяются досмотр багажа и личный досмотр, проверка документов и др. Часть такого рода государственно-принудительных мер, так же как и процессуальные предупредительно-обеспечительные меры (обыск, выемка, наложение ареста) и меры, выражающие предупреждение возможного причинения обществу необратимого вреда (профилактическое изъятие огнестрельного оружия у лиц, страдающих хроническим алкоголизмом), связана с правоохранительной деятельностью компетентных государственных органов. Но они все же принципиально, по самому своему назначению отличаются от санкций, выступающих в качестве последствия для данного лица в связи с фактом его противоправного поведения, и потому образуют особую группу мер правового принуждения, входящих в содержание регулятивных государственно-властных отношений⁸.

3. Юридические санкции. Это основная группа государственно-принудительных мер, отличающихся от всех иных тем, что они выступают в качестве государственно-властной реакции на факт противоправного поведения, направлены на предупреждение правонарушений и иного противоправного поведения, на ликвидацию их последствий, связаны с воздействием на правонарушителя и всем этим выражают особую правовую оценку противоправного поведения, противоправной ситуации.

В юридической литературе под санкциями в данной области правовой действительности понимается по большей части элемент юридической нормы. Между тем с точки зрения содержания правового принуждения и складывающихся в связи с ним отношений санкциями являются прежде всего сами меры, реальные «носители» государственно-принудительного воздействия. Именно в таком смысле указанный термин преимущественно используется в советском законодательстве, на практике,

⁸ См.: Кудрявцев В. И. Право и поведение, с. 137.

По своей первичной основе санкции — это всегда государственное принуждение к исполнению требований права⁹. Как только сложилась противоправная ситуация, произошел «сбой» в функционировании правовой системы (не исполняются юридические обязанности, есть преграды в осуществлении прав, произошло умаление правового блага субъекта и др.) и все это находится в причинной связи с противоправным поведением того или иного лица, возникают в соответствии с действующими нормативными положениями основания к применению санкций, которые выступают в качестве реакции государства на факт противоправного поведения лица и состоят в наступлении для него известного правового урона (правоограничения, возложение на лицо специальных обязанностей).

Характерно при этом, что в некоторых отраслях советского права (гражданском, трудовом, колхозном) в связи с особенностями присущих им юридических режимов регулирования государственное принуждение пребывает как бы в скрытом виде: правовая активность субъектов имеет здесь столь юридически значимый характер, что достаточно самого факта противоправного поведения и одностороннего требования управомоченного лица, чтобы юридическая санкция вступила в действие и без прямого участия компетентных государственных органов. Поэтому, например, в гражданском праве даже добровольное исполнение лицом обязанности по возмещению причиненного им имущественного вреда имеет значение реализации юридической санкции, государственно-принудительной меры.

Вопросы, связанные с юридическими санкциями, довольно часто освещаются в литературе под углом зрения категории «юридическая ответственность»¹⁰. Не исключая возможной перспективности и целесообразности дальнейшей разработки такого рода теоретической конструкции¹¹ (тем более, что применение санкций

⁹ См.: Самощенко И. С., Фарукшин М. Х. Ответственность по советскому законодательству. М., 1971, с. 54.

¹⁰ См.: Лейст О. Э. Санкции в советском праве. М., 1962; Самощенко И. С., Фарукшин М. Х. Ответственность по советскому законодательству; и др.

¹¹ С этой точки зрения заслуживают поддержки идеи, содержащиеся в книге С. Н. Братуся «Юридическая ответственность и законность». По сути дела, широкое обоснование автором соци-

во всех случаях может быть интерпретировано как «ответ» государства на противоправное поведение), следует вместе с тем отметить, что в принципе здесь вполне достаточно понятий санкции и ее применения, которые позволяют осветить все основные стороны принуждения к исполнению права, всего того общего, что присуще всем разновидностям данной группы государственно-принудительных мер. При таком подходе сохраняется и специфическое содержание, которое исторически и в силу особенностей применения отдельных разновидностей санкций вкладывается в понятия «юридическая ответственность» и «защита».

Особенности юридических санкций выражаются в их делении на *правовосстановительные* (они состоят в устранении вреда, возникшего в результате неправомерного поведения, в восстановлении нарушенных прав, обеспечении исполнения обязанности) и *штрафные* (они состоят в таком правовом уроне для правонарушителя, который заключается в новых для него обременениях — правоограничениях, специальных обязанностях).

Это деление санкций совпадает с классификацией санкций на *меры защиты* и *меры ответственности*.

Указанные два деления дополняют друг друга. Если первое из них характеризует содержание юридических санкций, их значение для существовавших до противоправного поведения правоотношений, то второе отражает особенности действия санкций, заложенных в них социальных программ, их последствий для лица, в отношении которого они применяются.

Взятые в единстве рассматриваемые классификации — деление санкций на меры защиты (правовосстановительные санкции) и меры ответственности (штрафные санкции) — имеют в данной сфере правовой действительности общее и исходное, ключевое значение. С ним связано разграничение санкций по степени определенности: меры ответственности — это, как правило, относительно-определенные санкции, допускающие их конкретизацию в порядке индивидуально-правового регулирования, меры же защиты носят

альной ценности исполнения обязанности на основе государственного принуждения (по мнению С. Н. Братуся, это и есть ответственность) раскрывает значение санкций в правовой системе.

ВИДЫ ПРАВОВОГО ПРИНУЖДЕНИЯ



абсолютно-определенный характер. Меры ответственности (штрафные санкции) могут быть заменены мерами общественного воздействия, а праввосстановительные не могут. Штрафные санкции в принципе устанавливаются за виновные правонарушения, а праввосстановительные, меры защиты, могут быть применены за объективно-противоправное поведение. В случаях, когда штрафные санкции не обеспечивают восстановления нарушенного состояния, широко допускается соединение штрафных и праввосстановительных санкций, т. е. соединение мер ответственности и мер защиты, и т. д.¹². Общая картина видов правового принуждения изображена на схеме 12.

¹² Необходимость деления санкций на праввосстановительные и штрафные получила широкое обоснование в книге О. Э. Лейста «Санкции о советском праве» (с. 102—184). Автор, однако, отождествляет «санкции» с мерами ответственности.

В последние годы в советской юридической литературе получил заметное распространение взгляд, в соответствии с которым возможно конструирование единого, широкого понятия «юридическая ответственность», охватывающего и то, что традиционно под этим термином понимается в юриспруденции, и то, что именуется ответственностью в обычном словоупотреблении, в государственно-политических документах, в социально-политической, философской литературе (например, в случаях, когда говорится о «воспитании чувства ответственности», «повышении ответственности за выполнение обязанностей»).

Несомненная заслуга ряда авторов, отстаивающих эту идею (П. Е. Недбайло, М. С. Строговича, В. А. Тархова и других) состоит в том, что они обратили внимание на значение в праве ответственности в широком, философском, социально-политическом смысле.

Ответственность в социально-политическом смысле — действительно, важнейший институт, достойный всестороннего изучения, в том числе по его отношению к праву. По своей сущности ответственность в указанном смысле может рассматриваться в качестве осознанной и воспринятой лицом социальной необходимости инициативного выполнения долга, всей суммы лежащих на лице обязанностей — политических, моральных, правовых и др. Ответственность в рассматриваемом плане — явление не только однопорядковое другому высокозначимому явлению — социальной свободе (I.5.2.), но и близкое к нему. Данный институт должен, разумеется, привлечь пристальное внимание правовой науки. И, быть может, его значение по отношению к праву не менее существенно, чем значение классово определенной социальной свободы. Во всяком случае, характерная для права юридическая свобода поведения потому и неотделима от юридических обязанностей, что в этой неотделимости реально проявляется ответственность в указанном выше широком смысле, которая представляет собой другую сторону социальной свободы, сопряженной к тому же в классовом обществе с необходимостью обеспечения организованности и порядка, соответствующих объективно обусловленным интересам господствующего класса.

Имеет, несомненно, позитивное значение также стремление не упустить из поля зрения все многообразные проявления социально-политической ответственности в праве¹³ (возможно, еще более многообразные, чем это отмечено в литературе) и с данных позиций попытаться сконструировать широкое понятие, которое охватывало бы в единстве и во взаимодействии все эти проявления. Очевидно, с рассматриваемой точки зрения имеются достаточные основания для формулирования широкого многоаспектного понятия, охватывающего, по справедливому мнению М. С. Строговича, ряд явлений, относящихся по своей природе к правосознанию, требованиям законности, государственно-принудительным мерам¹⁴. И хо-

¹³ См.: Астемиров З. А. Понятие юридической ответственности. — Сов. государство и право, 1969, № 6, с. 62.

¹⁴ Именно так (используя при этом термин «юридическая ответственность») формулирует рассматриваемое понятие М. С. Строгович (см.: Строгович М. С. Сущность юридической ответственности. — Сов. государство и право, 1969, № 5, с. 74—75).

тия здесь возникают известные трудности, которые касаются терминологии (об этом дальше) и необходимости связать такое многоаспектное понятие с общей системой категорий общей теории права, конструктивный характер подобных разработок сомнений не вызывает.

В то же время успех формулирования многоаспектного понятия, выражающего все проявления социально-политической ответственности в праве, не должен привести к стиранию весьма значительных качественных различий, существующих между явлениями, которые охватываются таким разрабатываемым в науке понятием. Тем более вряд ли оправданно видеть суть проблемы в терминологии, в том, чтобы обозначить устоявшимся, строго определенным термином «юридическая ответственность» разнокачественные явления, отражающие весь спектр многообразных проявлений в праве социально-политической ответственности. Такое «терминологическое» направление научного поиска может повлечь за собой нивелирование качественно разнородных явлений, нарушение четкости и стройности всего понятийного аппарата, известные издержки смыслового порядка¹⁵, а в конечном счете неизбежно привести (и уже привело) к необходимости в какой-то новой и притом усложненной терминологии, которая все же разграничила бы и то, что традиционно именовалось юридической ответственностью, и то, что с точки зрения указанных разработок тоже называли юридической ответственностью (например, одно — проспективной, а другое — негативной)¹⁶.

Итак, при рассмотрении значения социально-политической ответственности в праве нужна предельная понятийная четкость, корректность в терминологии. Правовая интерпретация социально-политической ответственности состоит не в том, чтобы, добавив слово «юридическая», трактовать данное явление также в качестве юридической ответственности, а в том, чтобы раскрыть всю совокупность юридических механизмов, с помощью которых оно осуществляется, и сообразно этому найти для указанного выше многоаспектного понятия новый термин. Знаменательно при этом, что большинство такого рода механизмов, связанных с фиксированием юридических обязанностей, обеспечением их инициативного, качественного осуществления, относится к иному, чем область правового принуждения, участку правовой действительности, в частности, к вопросам законности, правосознания, правовых отношений (обязанностей).

Кстати сказать, по этому вопросу, как и по ряду других актуальных проблем юридической науки (например, поощрение, ре-

¹⁵ К таким издержкам, надо полагать, следует отнести формулирование положений об уголовной(?) «проспективной» ответственности. (См.: Елеонский В. А. Уголовное наказание и воспитание позитивной ответственности личности. Рязань, 1979, с. 27).

¹⁶ Как правильно пишет Р. О. Халфина, при широком понимании юридической ответственности «теряется специфика юридического понимания ответственности и возникает потребность в новом термине, обозначающем то, что сегодня включается в понятие ответственности в юридическом смысле» (Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении, с. 317).

комендации и др.), вызывают с методологической стороны опасение стремления некоторых авторов свести юридическую характеристику соответствующих экономических и социально-политических явлений к тому, чтобы путем добавления к данным общесоциальным понятиям терминов «юридическое», «правовое», «норма» и т. д. непосредственно вводить их в категориальный аппарат юридической науки. При таком подходе не только не достигаются постановка и конструктивное решение рассматриваемых проблем, но и наступает результат прямо противоположный — в систему скоординированных и субординированных понятий науки вторгаются искусственные построения и это приводит к тому, что в той или иной мере нарушается строгость, четкость и снижается познавательный потенциал категориального аппарата науки.

4. Юридическая ответственность. Юридическая ответственность представляет собой одно из специфических проявлений общесоциальной ответственности. Такое проявление, которое в соответствии с особенностями права прямо выражает его государственно-властную природу и, не перекрываясь другими правовыми явлениями (правосознанием, законностью), касается главным образом последствий за неправомерное, безответственное, с точки зрения закона, поведение.

Вместе с тем, выражая (сквозь призму права) то глубинное, что характерно для общесоциальной ответственности, рассматриваемая ее разновидность целиком не вписывается в обычные, «чистые» правовые явления — правоотношения, обязанности, применение права и др. Исторически понятие «юридическая ответственность» сложилось в связи с необходимостью отразить применение таких юридических санкций, которые выражают общественное осуждение поведения правонарушителя и преследуют цель глубокого воздействия на него, на его волю и сознание, на ценностные ориентиры его поведения, нравственно-психические мотивы поступков. Причем такого рода воздействие находит обоснование в том, что противоправное поведение лица является виновным, выступает в виде правонарушения и как правонарушение осуждено обществом. Здесь в рамках понятия «юридическая ответственность» угол зрения перемещается с санкций, как таковых, на их несение, на обязанность претерпевания правонарушителем известных лишений, выражающих наступивший для него правовой урон.

Отсюда становится понятным, что при всем отличии юридической ответственности от того, что ныне в литературе именуется «позитивной» или «активной» (про-

спективной)» ответственностью, между ними имеются важные пункты соприкосновения, а также связанные с этим линии взаимодействия. Хотя ответственность в широком, позитивном смысле имеет прежде всего активный аспект — неуклонное, строгое, предельно инициативное осуществление социальных обязанностей, в том числе обязанностей, получивших юридическое выражение, — и потому даже в своем юридическом облике относится к качественно иному, чем область правового принуждения, участку правовой действительности (главным образом к правосознанию, законности), ее роднит с юридической ответственностью в строгом, традиционном понимании прежде всего то, что оба указанных явления тесно связаны с нравственно-психической характеристикой поведения людей.

Наиболее важная отличительная черта юридической ответственности — это *претерпевание* санкций, имеющих преимущественно штрафной характер. При юридической ответственности правонарушитель «несет ответ» — он обязан принять наступивший для него правовой урон и в этом смысле претерпеть известные лишения личного, имущественного или организационного порядка, которые наступают для него в ответ на совершенное им виновное противоправное поведение.

Правовой урон, наступающий для правонарушителя при юридической ответственности, имеет для него значение *обременения*¹⁷. Даже в тех случаях, когда правонарушитель, на которого возложена юридическая ответственность, не обязан совершать какие-либо положительные действия (в частности, в случаях дисциплинарной ответственности), он несет новую обременительную для него юридическую обязанность, состоящую в претерпевании известных лишений, хотя бы эти лишения и носили чисто личный характер и были связаны с престижем лица, его именем и честью, возможностью при повторных правонарушениях применения иных, более жестких санкций.

Функции юридической ответственности обусловлены ее социальной природой и юридическими особенностями, прежде всего тем, что она является реакцией государства на правонарушение — виновное, социально

¹⁷ См.: Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении, с. 320.

вредное деяние, — и тем, что ее цель заключается в нравственном перевоспитании (перерождении) личности правонарушителя¹⁸.

В соответствии с этим главной функцией правовой ответственности является *штрафная*. Она направлена на то, чтобы обеспечить предупреждение (превенцию) возможности совершения новых правонарушений. Применение мер государственно-принудительного воздействия к данному лицу «настраивает» его против новых правонарушений (частная превенция). Возможность применения мер государственно-принудительного воздействия, «пример» этого воздействия способствует также выработке у лиц с антиобщественной психологией мотивов к соблюдению юридических норм (общая превенция).

Наряду со штрафной функцией правовая ответственность выполняет в ряде случаев еще одну функцию — *правовосстановительную*. Эта функция не имеет общего значения. Она свойственна главным образом мерам воздействия в области имущественных отношений и прежде всего гражданско-правовым санкциям. Большинство санкций гражданского права, имеющих характер мер ответственности, органически сочетает штрафную и правовосстановительную (компенсационную) функции. К ним относятся, в частности, возмещение правонарушителем убытков, уплата многих неустоек. Обязанность претерпевания государственно-принудительного воздействия выражена здесь не только в виде пассивного претерпевания государственного воздействия, но и в виде определенных положительных действий. Последние либо заменяют действия по прежней обязанности (например, возмещение убытков при неисполнении обязательства), либо присоединяются к ним (например, уплата неустойки при несвоевременном исполнении обязательства). И в том и в другом случае в механизм правового регулирования включаются новые элементы, призванные не только воздействовать на правонарушителя, но и обеспечить нарушенный интерес управомоченного.

¹⁸ См.: Базылев Б. Т. Цели и функции юридической ответственности. — В сб.: Вопросы теории права и государственного строительства. Томск, 1978, с. 33.

В последние годы понятие юридической ответственности получает все более углубленную разработку в советской правовой литературе.

Следует признать плодотворной главную линию, наметившуюся в этой разработке, линию на характеристику юридической ответственности как применения к лицу санкций — мер государственно-принудительного воздействия, являющихся реакцией на совершенное правонарушение.

В то же время в разработке понятия юридической ответственности определилась попытка некоторых авторов придать той или иной черте ответственности доминирующее, а то и единственное, всепоглощающее значение. С этим же связана наметившаяся в юридической литературе тенденция гиперболизации данной категории, стремление охватить ею применение всех юридических санкций.

Надо полагать, что главная линия в разработке понятия юридической ответственности (применение к лицу санкций за совершенное правонарушение) не только имеет для нашей науки важное теоретико-конструктивное значение, но и выражает последовательное воплощение в теории юридической ответственности существенных методологических принципов, отражает в самих юридических понятиях органическую связь права с государственным принуждением¹⁹.

Другой вопрос, когда в пределах указанной выше единой линии все же существенно важно делать ударение на той или иной стороне юридической ответственности как сложного, многогранного явления.

На первый взгляд, казалось бы, не имеет решающего значения, какой «элемент» правовой ответственности выдвинут в формулировках разных авторов на первый план — сами меры воздействия, реализация санкции, осуществление «права на наказание, взыскание» и т. д. Действительно, все упомянутые элементы с разных сторон отражают единое — содержание охранительного правоотношения, в рамках которого осуществляется ответственность.

И все же наиболее яркая специфическая черта правовой ответственности выражается в обязанности претерпевания правонарушителем мер государственно-принудительного воздействия, т. е. обязанность отвечать за деликт²⁰.

Такой ракурс при определении юридической ответственности позволяет не только сразу же выделить ее решающую черту (обязанность претерпевания государственно-принудительных мер),

¹⁹ В этом, надо полагать, состоит основное достоинство конструкции юридической ответственности, которую отстаивает С. Н. Братусь, конструкции, хотя и придающей ответственности всеобъемлющее в области применения санкций значение, но в то же время с предельной ясностью отражающей ее конститутивную черту — государственно-принудительный характер (см.: Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность).

²⁰ О юридической ответственности как обязанности см.: Черданцев А. Ф. и Кожевников С. Н. О понятии и содержании юридической ответственности. — Правоведение, 1976, № 5, с. 41.

и не только четко обрисовать ответственность как юридическое явление, причем такое, которое существует в рамках особого охранительного правового отношения, но и сфокусировать внимание на сущности юридической ответственности, выражающей ее значение как государственно-принудительной меры, призванной в первую очередь оказать *воздействие на правонарушителя, на его сознание и волю.*

5. Защита права. Это государственно-принудительная деятельность, направленная на осуществление «восстановительных» задач — на восстановление нарушенного права, обеспечение исполнения юридической обязанности.

Вполне обоснованная концентрация внимания в юридической литературе на тех значительных социальных целях, которые достигаются при помощи мер ответственности, не должна приводить к тому, чтобы в тени остались, так сказать, первичные юридические санкции — меры защиты. Тем более, как убедительно показано в литературе, такого рода санкции нередко являются с точки зрения интересов законности не менее, а порой и более значимыми, нежели государственно-принудительные меры штрафного характера²¹.

Между мерами юридической ответственности и мерами защиты существуют весьма заметные качественные различия.

Прежде всего они разграничиваются по своим основаниям. Если основанием юридической ответственности является правонарушение (виновное, осуждаемое обществом деяние, приносящее вред обществу), то для применения мер защиты достаточно объективно противоправного поведения — того, что под несколько иным углом зрения может быть названо «правовая аномалия». Иными словами, вина не входит в фактическое основание мер защиты: это основание ограничивается самим по себе фактом нарушения права, интереса управомоченного.

Отсюда вытекают различия в функциях и в целях рассматриваемых мер правового принуждения. Если главная функция юридической ответственности — штрафная (виновное лицо «держит ответ»), то функция мер защиты сводится к восстановительным задачам,

²¹ См.: Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность, с. 124—127.

к тому, чтобы обеспечить исполнение юридической обязанности, защиту права. Меры ответственности преследуют глубокую, стратегическую цель: нравственно-психическое преобразование сознания правонарушителя. Меры же защиты могут быть охарактеризованы в качестве первичных правоохранительных санкций, имеющих ограниченную программу — восстановление нарушенного (нарушаемого) правового состояния. Непосредственная цель мер защиты исчерпывается указанным «тактическим» действием²². Здесь, при применении мер защиты, вполне достаточно одного только принуждения к исполнению возложенной на лицо обязанности или восстановления нарушенного (нарушаемого) состояния.

Меры защиты широко применяются в советском гражданском праве. Яркими примерами мер защиты являются принудительное изъятие вещи на основе виндикационного иска, исключение имущества из описи, «восстановление чести» по ст. 7 ГК РСФСР и др. Используются меры защиты и в других отраслях социалистического права. К числу мер защиты относятся, в частности, меры пресечения в административном праве.

Надо, разумеется, видеть, что в определенной степени функции и содержание ответственности и мер защиты могут совпадать.

С одной стороны, задачи защиты права решаются и в рамках юридической ответственности в случаях, когда санкции наряду со штрафной имеют правостановительную направленность (хотя определяющим в ответственности остается все же целенаправленное воздействие на правонарушителя).

С другой стороны, при применении мер защиты определенное лицо (например, добросовестный приобретатель при изъятии у него вещи в порядке виндикации) может, как и при ответственности, претерпеть известные лишения личного или имущественного порядка. Но такого рода отрицательные последствия не являются «ответной реакцией» на правонарушение. Если подобные последствия и наступают, то это происходит «попутно». Главное здесь — защита права, принадлежащего управомоченному, обеспечение его интересов.

²² См.: Ардашкин В. Д. О принуждении по советскому праву. — Сов. государство и право, 1970, № 7, с. 33—39.

Необходимо также учитывать специфику юридической ответственности в конкретных отраслях советского права. Это прежде всего касается гражданского права — отрасли, которая со стороны своих правоохранительных задач нацелена прежде всего на восстановление нарушенного состояния. Гражданско-правовая ответственность, а не только гражданско-правовые меры защиты, приспособлена для обеспечения и штрафных, и правовосстановительных функций. В некоторых гражданско-правовых санкциях (например, в возмещении убытков, в уплате компенсационной неустойки) штрафная и компенсационная функции занимают, по-видимому, однопорядковое, равное положение. Этим в значительной степени и объясняется такое специфическое правовое явление, как «ответственность без вины» (например, при возмещении вреда, причиненного источником повышенной опасности), где юридическая конструкция ответственности использована законодателем для решения некоторых превентивных задач, хотя перед нами ситуация, требующая, строго говоря, применения мер защиты.

Своеобразие мер защиты находит все большее признание в советской юридической литературе, причем не только в общетеоретической, но и в отраслевой (В. Д. Ардашкин, Ю. Г. Басин, О. А. Красавчиков, Г. Н. Стоякин²³ и другие). И это вполне закономерно. Дифференцированный анализ средств правового принуждения позволяет, не упуская из поля зрения того общего, что свойственно всем юридическим санкциям, глубже познать специфические функции их разновидностей, а отсюда дать верный ориентир для решения ряда практически важных вопросов.

Характеристика же применения всех юридических санкций в рамках одной лишь категории — ответственности — неизбежно замыкает эту характеристику на уровне первичных (правовосстановительных) санкций, не нацеливает на углубленный анализ их разновидностей и к тому же придает понятию ответственности значение, не соответствующее ни его этимологии, ни его сущностным сторонам. И надо полагать, опасность «криминализации» ответственности, о которой подчас говорят сторонники широкой ее трактовки, состоит вовсе не в том, что при освещении юридической

²³ См.: Басин Ю. Г. Основы гражданского законодательства о защите субъективных гражданских прав. — В сб.: Проблемы применения Основ гражданского законодательства и гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик. Саратов, 1971, с. 32—37; Красавчиков О. А. Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве. — Сборник научных трудов СЮИ. Вып. 27. Свердловск, 1973; Стоякин Г. Н. Меры защиты в советском гражданском праве. — Автореф. канд. дисс. Свердловск, 1973.

ответственности используются достижения науки уголовного права, а как раз в том, что понятия и термины, сложившиеся в уголовном праве и именно там наиболее ярко выразившие глубинные черты юридической ответственности, неоправданно распространяются на применение всех юридических санкций, в том числе и тех, которые имеют одну лишь праввосстановительную направленность.

Впрочем, в последнее время и в данной проблеме наблюдается известное сближение точек зрения (осложняемое, к сожалению, чисто терминологическими предубеждениями). Ныне, думается, достигнуто единодушие в том, что применение всех юридических санкций обладает рядом общих черт. В то же время сторонники широкой трактовки юридической ответственности указывают на то, что имеется существенное, даже принципиальное, различие между юридической ответственностью как принудительным исполнением позитивной обязанности и юридической ответственностью за нарушение уголовных и некоторых административных запретов²⁴. Высказано даже мнение, что существуют «праввосстановительная ответственность» и «штрафная ответственность»²⁵. Думается, в дальнейшем, с известным упорядочением терминологии, расхождения во взглядах на применение юридических санкций будут постепенно устранены, что обеспечит в рамках единых теоретических построений углубленное изучение общего и особенного во всем комплексе вопросов, относящихся к юридическим санкциям.

6. Правовое принуждение — правоохранительное отношение — процессуальные формы. Особенности правового принуждения, выраженные в юридических санкциях, заключаются, помимо всего иного, еще и в том, что они осуществляются в рамках правоохранительного отношения и в соответствующих процессуальных формах.

Противоправное поведение лица, являющееся основанием применения к нему санкций,— это юридический факт, влекущий за собой возникновение особых прав и обязанностей и, следовательно, правоохранительных отношений между лицом и компетентными государственными органами. Иными словами, с момента самого факта противоправного поведения уже есть особые права и обязанности, обосновывающие юридическую возможность (причем по отношению к данному конкретному случаю) применения со стороны компетентных государственных органов государственно-принудительных мер в виде юридических санкций.

²⁴ См.: Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность, с. 119.

²⁵ Лейст О. Э. Основные виды юридической ответственности за правонарушение. — Правоведение, 1977, № 3, с. 33 и след.

Таким образом, правоохранительное отношение — реальное выражение того, что государственное принуждение носит правовой характер. Оно же свидетельство особого, опять-таки в рамках данного охранительного отношения, положения и субъекта противоправного поведения. Его положение, например при юридической ответственности, не исчерпывается одним лишь претерпеванием мер государственно-принудительного воздействия. Правонарушитель несет в охранительном правоотношении определенные, подчас довольно жесткие обязанности, но он является не объектом государственно-правового воздействия, а именно субъектом правоотношения. Он вправе требовать, чтобы применяемые к нему меры воздействия реализовались в объеме и порядке, предусмотренных в нормах права. Он выступает в ряде случаев в качестве носителя правомочий, имеющих дополнительный характер (например, правомочий, основанных на нормах исправительно-трудового права). Аналогичным образом должно быть оценено правовое положение лиц, в отношении которых применяются меры защиты.

Отмечая тесную связь, единство между охранительным правоотношением и правовым принуждением в виде ответственности и защиты права, было бы неверным, однако, отождествлять и то и другое.

И юридическая ответственность, и защита права — *особые правовые явления*, которые выражают *содержание* охранительного правоотношения, *взятого в определенном аспекте на известном этапе его развития, развертывания*, обусловленного, в частности, совершением особых правоприменительных актов.

Так, уголовные правоотношения возникают в момент совершения преступления, а уголовная ответственность — лишь после того как данное охранительное правоотношение (в результате расследования преступления, разбирательства уголовного дела и вынесенного по делу обвинительного приговора) полностью развернулось, конкретизировалось и фактически реализуется, осуществляется. В сущности, юридическая ответственность и защита права выражают *реализующееся, осуществляемое* охранительное правоотношение, т. е. правоотношение в таком его состоянии, когда в его рамках реально применяются санкции, а лицо фактически несет юридические обязанности по претерпеванию опреде-

ленных лишений штрафного характера или по применению государственно-принудительных мер восстановительного характера.

На основе охранительных правоотношений, имеющих материально-правовой характер, складываются и соответствующие *процессуальные* отношения, опосредствующие порядок, процедуру применения государственно-принудительных мер юридической ответственности и защиты.

Не касаясь всего многообразного комплекса вопросов, связанных с характеристикой соотношения и взаимодействия охранительных и процессуальных отношений, хотелось бы оттенить качественные особенности процессуальных форм, обусловленные их нераздельным единством с правовым принуждением.

Именно потому, что государственное принуждение является острым и жестким средством социального воздействия, оно в условиях режима строгой законности нуждается не просто в юридической процедуре (последняя необходима для всякой государственно-властной, правоприменительной деятельности, да и вообще для любой длящейся юридической деятельности, длящихся правоотношений), а в *особой* юридической процедуре, которая в соответствии со спецификой охранительных правоотношений выражала бы применение государственно-принудительных средств воздействия *на началах правосудия*. Этим и обусловлено наряду с другими причинами формирование особых процессуальных институтов, их «сложность», «громоздкость», наличие в них норм, предусматривающих право по непосредственному участию в рассмотрении дела, право отвода, обжалования и т. д., а отсюда и формирование особых отраслей процессуального права, которые являются носителями важнейших демократических, гуманистических начал правовой системы, обусловленных классовой природой данного социального строя.

Все это и предопределяет необходимость теоретико-конструктивного (и даже терминологического) обособления процессуальных форм от юридической процедуры в целом, в том числе от таких ее разновидностей, как процедурно-процессуальные формы правотворчества (I. 18.4.), и от тех процедур оперативной правоприменительной административной деятельности, которые, обеспечивая законность, обоснованность и целесообраз-

ность решений, не сопряжены, однако, с применением правового принуждения на началах правосудия (I. 19.7). Специфическими чертами, в частности, отличается процедура правоприменительной административной деятельности в тех случаях, когда она сводится к индивидуальному регулированию конкретных общественных отношений, например в области хозяйственного управления. И здесь должны быть обеспечены законность, обоснованность и целесообразность принимаемых решений. Однако в данной области нет необходимости такой регламентации порядка разрешения дела, какая в сфере процессуального права вызвана особенностями правового принуждения при рассмотрении и решении уголовных, гражданских, административных дел. В то же время, как это ни покажется неожиданным, процедура индивидуально-правовой административной деятельности правоприменительных органов в области хозяйственного и иного государственного управления в определенной мере сходна с правотворческой процедурой: в обоих случаях должен быть обеспечен порядок подготовки и принятия решений, которые соответствуют началам социального управления, теории информации, необходимости полного и правильного регулирования общественных отношений.

Критические соображения, которые можно высказать в адрес теоретической конструкции процесса в широком смысле — конструкции, призванной охватить все разновидности длящейся юридической процедуры, не должны заслонить внесенного ею позитивного вклада в науку. В работах П. Е. Недбайло, В. М. Горшенева и ряда других авторов убедительно показано, что вся правоприменительная деятельность, основанная на властных полномочиях тех или иных органов, должна быть подчинена строгим процедурным формам, обеспечивающим законность, обоснованность и целесообразность этой деятельности²⁶.

Теоретические разногласия, связанные с обоснованием указанной теоретической конструкции, ближайшим образом затронули терминологическую сторону проблемы. Их суть — можно ли *называть* все длящиеся юридические процедуры, относящиеся к правотворчеству и применению права, процессом, процессуальными формами? Впрочем, терминология терминологией, но подробное рассмотрение существа данной проблемы показало, что терминология здесь связана с сохранением или утратой представлений о весьма важных правовых ценностях. Процедура применения правового принуждения на началах правосудия насыщена таким обширным и

²⁶ См., в частности: Юридическая процессуальная форма. Теория и практика. Под ред. П. Е. Недбайло и В. М. Горшенева. М., 1976.

многочисленным комплексом юридических гарантий, призванных обеспечить достижение истины по юридическому делу и охрану интересов всех его участников, притом все это именно в связи с необходимостью правового упорядочения государственного принуждения, что сами термины «процесс», «процессуальные формы» оказались нерасторжимо слитыми с представлениями об упомянутых правовых ценностях. Отсюда весьма, надо полагать, обоснованные опасения, состоящие в том, что распространение указанных терминов на все юридические процедуры в области государственной деятельности может привести к выхолащиванию, к размыванию понятий «процесс» и «процессуальные формы», к выветриванию из них представлений об указанных выше правовых ценностях.

Ведь иные юридические процедуры вовсе не нуждаются именно в таких специфических гарантиях, которые сложились в области применения правового принуждения на началах правосудия. Здесь необходимо иное. И правотворчество, и административная индивидуально-регулятивная деятельность компетентных органов требуют процедур, которые обеспечивали бы законность, обоснованность и целесообразность на основе оперативности, согласованности мероприятий и т. д. Тогда общее, что объединяет все юридические процедуры, оказывается весьма бедным, а потому термины «процесс», «процессуальные формы» при рассматриваемом варианте решения проблемы уже не несут, как ныне, богатой содержательной нагрузки²⁷.

Вот почему автор данного курса, как и ранее, считает, что оптимальным вариантом решения проблемы является выработка в качестве родового, наиболее широкого общетеоретического понятия — «юридическая процедура», с последующим четким разграничением ее видовых ответвлений — процессуальных форм, процедурно-процессуальных форм правотворчества, процедурных производств позитивной индивидуально-регулятивной административной деятельности.

²⁷ Это становится тем более очевидным, что процесс в широком смысле вообще не имеет достаточно четких и строгих очертаний. Всякая длящаяся процедура в области права с позиций рассматриваемой концепции должна быть признана «процессом». Ведь весьма многие юридические отношения имеют отчетливо выраженный длящийся, протяженный во времени характер (в том числе и заключение договорных обязательств, и длящаяся процедура, связанная с действием алиментных правоотношений, и др.). Так в сущности и решается рассматриваемый вопрос некоторыми авторами. По мнению П. М. Рабиновича, нормы, устанавливающие порядок заключения договора или процедуру составления завещания, являются процессуальными правилами (см.: Рабинович П. М. Упрочение законности — закономерность социализма, с. 244). Он пишет даже, что некоторые комплексы гражданских норм, которые обычно считают материальными (например, Положение о поставках товаров народного потребления, Инструкция о порядке приемки продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления по качеству), следует рассматривать как процессуальные, поскольку ими определяется процедура применения диспозиций других норм гражданского права (там же, с. 247).

ПРАВО И ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ

Глава 17

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ: ПОНЯТИЕ, ОСНОВНЫЕ ЧЕРТЫ

1. Вопросы правового регулирования в марксистско-ленинской общей теории права. Правовое регулирование — принципиально важная составная часть предмета марксистско-ленинской общей теории права, выявляющая динамическую, активно-действенную сторону правовой действительности.

Однако было бы недостаточным оценивать вопросы правового регулирования только в качестве высокозначимой общетеоретической проблематики. Да и к тому же число таких «собственных» вопросов правового регулирования не так уж велико (понятие, механизм, предмет, методы и некоторые другие). Главное заключается в том, что проблемы правового регулирования, связанный с ними особый понятийный аппарат — это, в сущности, особый *угол зрения* на всю правовую действительность, это методологический подход, демонстрирующий в области права познавательную силу материалистической диалектики.

Первостепенное, пожалуй, даже исключительное значение имеют указанный подход и понятийный аппарат в плане тех теоретических идей, которые взяты в качестве отправных в настоящем курсе. Именно категории правового регулирования образуют основные опорные пункты философского (общесоциологического) уровня специально-юридического анализа. Они не только непосредственно воплощают требования материалистической диалектики (рассмотрение социальных явлений в активном виде, в действовании, в связи с практикой) и не только выражают важнейшие специфические закономерности права — закономерности его функционирования, но и в связи с этим охватывают в своей совокупности все участки правовой действительности, все элементы правовой надстройки. Ведь в правовом регулировании, в его механизме реально разворачиваются, раскрываются элементы данной правовой системы. А это позволяет рассматривать в единстве, системно все многообразные правовые явления, да причем так, что ближайшей базой такого рассмотрения неизменно выступают требования материалистической диалектики, выраженные в категориях правового регулирования. Таким путем оказывается возможным вовлечь вопросы, относящиеся к догме права и к технике юриспруденции, в русло того специально-юридического анализа философского уровня, который свойствен марксистско-ленинской общей теории права.

Вот почему во втором томе курса, в котором речь пойдет о норме права, о правоотношении, о правовом акте и других явлениях из области догмы права и техники юриспруденции, исходным пунктом и объединяющим началом являются теоретические положения о правовом регулировании, в особенности о его механизме.

2. Правовое воздействие и правовое регулирование. Информационное и ценностно-ориентационное воздействие права. Правовое регулирование — это осуществляемое при помощи системы правовых средств (юридических норм, правоотношений, индивидуальных предписаний и др.) результативное, нормативно-организационное воздействие на общественные отношения в целях их упорядочения, охраны, развития в соответствии с требованиями экономического базиса, общественными потребностями данного социального строя.

Определяя правовое регулирование через понятие правового воздействия, нужно учитывать, что последнее — широкое понятие, которое характеризует *все* направления и формы влияния права на общественную жизнь, в том числе и функционирование права в качестве идеологического, воспитательного фактора. И хотя эта сторона функционирования права и правовое регулирование взаимопроникают, надо видеть, что влияние права как идеологического, воспитательного фактора по своей основе не является для него специфическим. В принципе рассматриваемая сторона юридического воздействия, основанная на особенностях права как формы общественного сознания, не отличается от влияния на общественную жизнь других идеологических форм и средств (средств агитации, пропаганды, массовой политической информации, нравственного воспитания и т. д.)¹.

Правовое же регулирование — специфическое воздействие, осуществляемое правом как особым социально-классовым институциональным нормативным регулятором.

Своеобразие правового регулирования заключается в том, что оно:

во-первых, в соответствии со своей классовой природой является такой разновидностью социального регулирования, которая имеет целенаправленный, организованный, гарантированно-результативный характер, представляет собой нормативно-организационное опосредствование общественных отношений, их государственно-властное, ценностное нормирование;

во-вторых, осуществляется при помощи целостной системы средств, обеспечивающих достижение необходимых целей (результатов). Иными словами, для правового регулирования в отличие от общего идеологического воздействия права характерно то, что оно всегда осуществляется при помощи особого, свойственного только праву механизма, призванного в плоскостях статического или динамического опосредствования общественных отношений (I. 12.4) гарантировать с юриди-

¹ Этого не учитывают авторы, не проводящие различий между правовым воздействием и правовым регулированием (см., например: Лукашева Е. А. Социалистическое правосознание и законность, с. 94).

ческой стороны достижение целей, результатов, которые ставил законодатель, издавая юридические нормы.

Конечно, общее идеологическое воздействие права, взаимопроникая со специфически правовым регулированием, несет на себе печать последнего и в соответствии с этим обладает рядом достоинств (имеет черты всеобщности, конкретности, увязанности с реальными жизненными отношениями, с конфликтными ситуациями и др.). Но все же по своей основе, по главным особенностям своего содержания оно является не специфически правовым, а именно общим, подчиняющимся единым закономерностям функционирования идеологии, ее влияния на общественную жизнь в данной социальной системе.

Общее идеологическое воздействие права осуществляется по двум основным каналам — информационному и ценностно-ориентационному².

Информационное воздействие права основано на том, что право является одной из разновидностей социальной нормативной информации. При помощи юридических норм доводится до сведения участников общественных отношений позиция государства о требуемом, дозволенном или запрещенном поведении, сообщается о средствах достижения необходимых результатов, о последствиях нарушения норм³.

Ценностно-ориентационное воздействие права базируется на том, что, будучи самостоятельной ценностью, право одновременно является носителем многих политических, моральных, духовных ценностей и потому способно вместе с информацией о требуемом, дозволенном или запрещенном поведении формировать те или иные ценностные представления участников общест-

² Заслуга в выделении указанных каналов (аспектов) воздействия права на общественные отношения принадлежит В. Н. Кудрявцеву (см.: Кудрявцев В. Н. Право и поведение, с. 72 и след.). Вместе с тем надо заметить, что выделенный автором третий канал (принудительное воздействие права) относится к иной плоскости его функционирования, к специфически-правовому регулированию и выражен в *нормативно-организационном* опосредствовании общественных отношений, их государственно-властном нормировании.

³ См.: Кудрявцев Ю. В. Нормы советского права как средство управления (информационный аспект) — Автореф. канд. дисс. М., 1977.

венных отношений, содействовать воспитанию у лица данного образа поведения, влиять на принятую им систему ценностей.

Характер и содержание общего идеологического воздействия права зависят от его классовой природы, его отношения к социальному прогрессу.

Возросшее значение социалистического права как эффективного средства информации и ценностно-ориентационного воздействия связано с повышением роли идеологических факторов в жизни социалистического общества, а также с тем, что оно строится на подлинно научной основе. С первых же дней существования Советского государства издаваемые им нормативные юридические акты выступали, по словам В. И. Ленина, в качестве могучих средств пропаганды и агитации — средств, при помощи которых партия давала простому рабочему и крестьянину представление о политике молодого пролетарского государства, призывала их к массовому практическому делу⁴.

3. Предмет правового регулирования. Это разнообразные общественные отношения, которые объективно, по своей природе могут «поддаваться» нормативно-организационному воздействию и в данных социально-политических условиях требуют такого воздействия, осуществляемого при помощи юридических норм, всех иных юридических средств, образующих механизм правового регулирования.

От содержания и характера предмета во многом зависят особенности содержания правового регулирования, а отсюда — и особенности структуры права. Те или иные виды общественных отношений (организационные, имущественные, властно-карательные и др.) способны «принимать» правовое регулирование не вообще, а строго определенных видов или в известном диапазоне таких видов. На специфику правового регулирования оказывают влияние также элементы общественных отношений — положение его субъектов, особенности объектов и др.

Существенная особенность регулируемых правом общественных отношений заключается в том, что они могут быть предметом правового воздействия лишь постольку, поскольку выступают в качестве *волевых* отно-

⁴ См.: Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 38, с. 198—199; т. 45, с. 111.

шений. Волевых не в том смысле, что общественные отношения во всех случаях принадлежат к области идеологии, надстройки над экономическим базисом, а в том, что независимо от своего места в структуре социальных связей выражаются в волевом поведении людей. В частности, и общественно-производственные отношения становятся предметом правового регулирования только в указанном выше качестве, т. е. тогда, когда они проявляются в виде имущественных, трудовых, организационных и иных социальных связей, имеющих волевой характер⁵. При этом обнаруживается важная закономерность: воздействие права на общественную жизнь, в том числе и на общественно-производственные отношения, тем значительнее, чем сильнее правовые формы оказывают влияние на волю и сознание людей.

Таким образом, в качестве непосредственного предмета правового регулирования выступает *волевое поведение* участников общественных отношений. Право при этом способно воздействовать на различные уровни поведения людей и их коллективов, включая действия, операции, деятельность и др.⁶ (причем с каждым из этих уровней поведения в принципе, как правило, сопряжен соответствующий уровень структуры права⁷, а также многие аспекты поведения в плане его генезиса — и на

⁵ В. А. Кучинский утверждает, что общественно-производственные «объективные отношения... целиком имеют волевое выражение: помимо волевой структуры они не существуют» (Кучинский В. А. Личность, свобода, право. М., 1978, с. 72).

⁶ Интересный факт подмечен В. Н. Кудрявцевым. «Правовая норма, — пишет он, — моделирует, как правило, не один, а два соседних уровня поведения. Основным уровнем является действие, дополнительным — операция или телодвижение, которым оно осуществляется. Если основной уровень — операция, то дополнительный — действие либо деятельность и т. д.» (Кудрявцев В. Н. Право и поведение, с. 29). Этот факт находит объяснение в свойственной праву тенденции достижения максимальной определенности юридической регламентации общественных отношений.

⁷ На материале уголовно-процессуального права была установлена такая зависимость: процессуальные операции во многих случаях — предмет отдельных норм, процессуальные действия — их совокупностей, деятельность — всей системы процессуальных норм (см.: Алексеева Л. Б. Теоретические вопросы системы уголовно-процессуального права. — Автореф. канд. дисс. М., 1975, с. 5). Вместе с тем, по мнению В. Н. Кудрявцева, «в отраслях так называемого положительного права (содержащего регулятивные, а не охранительные нормы) чаще моделируются более высокие уровни поведения» (Кудрявцев В. Н. Право и поведение, с. 29).

мотивацию поведения, и на принятие решения и т. д.). Правовая норма, пишет В. Н. Кудрявцев, «наряду с другими факторами воздействует на содержание и направленность поступка, способствует выбору правомерных средств достижения целей, предотвращает противоправное поведение»⁸.

Автором этих строк в свое время было высказано предположение, в соответствии с которым теоретические идеи о волевом характере регулируемых правом общественных отношений (наиболее полно развернутые в работах С. Н. Братуся) имеют характер значительного открытия, научные резервы которого в полной мере еще не раскрыты. Исследования последних лет, сформировавшие новые направления в теории права, убедительно, надо полагать, подтвердили это предположение. Например, те высокосignимые в теоретическом и практическом отношениях выводы, которые вытекают из предложенной В. Н. Кудрявцевым общетеоретической характеристики соотношения права и поведения, опираются, как на ближайшую свою предпосылку, на упомянутые выше теоретические идеи о волевом характере регулируемых правом общественных отношений. Есть все основания предполагать, что и на последующих этапах разработки вопросов общей теории права, связанных с творческим использованием достижений социальной психологии и других наук, которые изучают поведение человека, указанные теоретические положения явятся исходным пунктом и ключом к пониманию ряда других сложных проблем, имеющих дальнюю перспективу, таких, как психологический механизм правового регулирования, стимулирующая роль права и т. д.

Весьма симптоматично, что в последнее время спал накал той дискуссии, которая возникла по данной проблеме. Теперь, думается, всем стало ясно, что право воздействует на общественную жизнь через волю и сознание людей и, стало быть, через такие общественные отношения, которые выражаются в волевом поведении.

4. Методы правового регулирования. Характерные черты правового регулирования выражены в его методах, способах, типах.

Методы правового регулирования — это приемы юридического воздействия, их сочетание, характеризующее использование в данной области общественных отношений того или иного комплекса юридического инструментария, средств юридического воздействия. Методы субстанциональны, неотделимы от правовой материи. Они — главное, что выражает самую суть, стержень того или иного юридического режима регулирования; следовательно, они служат именно тем объединяющим началом, которое компонует правовую ткань

⁸ Кудрявцев В. Н. Право и поведение, с. 38.

в главные структурные подразделения правовой системы — в отрасли права (I. 15.4.).

Таким образом, каждой основной отрасли присущ свой особый метод правового регулирования, специфические черты которого концентрированно выражены в правовом положении (статусе) субъектов, а также в основаниях формирования правоотношений, способах определения их содержания, в юридических санкциях. Поставив субъектов общественных отношений в те или иные исходные юридические позиции, правовая система тем самым предопределяет своеобразие используемого в данной области всего комплекса юридического инструментария и отсюда основные особенности структурных подразделений правовой системы.

Рассматривая методы правового регулирования в качестве реальных юридических явлений, обретающих свою жизнь только в рамках отраслей права, необходимо вместе с тем указать на некоторые первичные, исходные методы, которые представляют собой выделенные логическим путем простейшие приемы регулирования, определяющие главное в правовом статусе субъектов, в их исходных юридических позициях. Это:

централизованное, императивное регулирование (метод субординации), при котором регулирование сверху донизу осуществляется на властно-императивных началах, юридическая энергия поступает на данный участок правовой действительности только сверху от государственных органов и сообразно этому положение субъектов характеризуется отношениями субординации, прямого подчинения;

децентрализованное, диспозитивное регулирование (метод координации), при котором правовое регулирование определяется также снизу, на его ход и процесс оказывает влияние активность участников общественных отношений, их правомерные действия здесь тоже являются индивидуальным, «автономным» источником юридической энергии, и сообразно этому положение субъектов характеризуется отношениями координации, приданием конститутивного юридического значения их правомерному поведению⁹.

⁹ В юридической литературе указанные первичные методы именуются также магистральными (см.: Система советского законодательства. Под ред. И. С. Самощенко, с. 45).

В отраслях права эти первичные методы в зависимости от характера регулируемых отношений и других социальных факторов выступают в различных вариациях, сочетаниях, хотя, как правило, и с преимущественным преобладанием одного из них. В наиболее чистом виде указанные первичные методы выражаются в административном праве (централизованное регулирование — метод субординации) и в гражданском праве (децентрализованное регулирование — метод координации). Однако и здесь, как и в иных отраслях, отраслевые методы не могут быть сведены к рассматриваемым простейшим приемам. Представляя собой сложное, многогранное правовое явление, каждый отраслевой метод есть специфический комплекс приемов и средств регулирования, который существует только в данном, конкретном нормативном материале, тесно связан с соответствующей группой общественных отношений — предметом правового регулирования.

➤ **5. Способы правового регулирования**¹⁰. Под способами правового регулирования следует понимать те пути юридического воздействия, которые выражены в юридических нормах, в других элементах правовой системы. Основными способами правового регулирования являются:

а) *позитивное обязывание* — возложение на лиц обязанности к активному поведению, т. е. что-то сделать, передать, уплатить и т. д.;

б) *дозволение* — предоставление лицам права на свои, собственные активные действия;

в) *запрещение* — возложение на лиц обязанности воздерживаться от совершения действий определенного рода.

Все перечисленные способы связаны с субъективными правами, осуществляются через них. При этом если при дозволении субъективное право (включая право требования, обеспечивающее собственные активные

¹⁰ Термины «метод» и «способ» — понятия близкие, в значительной мере совпадающие по своему содержанию. В качестве близких, совпадающих они подчас употребляются и в юридической литературе. В настоящей работе термин «способ» так же, как и в исследованиях иных авторов (В. М. Горшенев и др.), употребляется для обозначения только строго определенной группы правовых явлений — обязываний, дозволений, запретов.

(действия) образует самое содержание данного способа правового регулирования, то при обязывании и запрещении право требования принадлежит другим лицам; его смысл состоит в том, чтобы обеспечивать исполнение активной (обязывание) или пассивной (запрещение) юридической обязанности.

Из элементов правовой материи, выражающих способы регулирования, образуется самая плоть отраслевых методов. Причем от первичных особенностей последних — централизованного и децентрализованного регулирования — во многом зависит и комбинация способов, которая характерна для той или иной отрасли права. Для отраслевых методов, где доминирующим является централизованное регулирование (административное право, финансовое право и др.), в комбинации указанных трех способов превалируют обязывание («а») и запрещение («в»); в отраслевых же методах, выражающих диспозитивное начало (гражданское право, семейное право, трудовое право и др.), превалирует дозволение («б»)¹¹.

Нетрудно заметить, что цепочка зависимостей между элементами правовой системы может быть протянута и дальше — к специально-юридическим функциям права. В частности, обязывание присуще в основном динамической, а дозволение и запрещение — статической регулятивным функциям права (I. 12. 4.).

¹¹ На значение позитивного обязывания, дозволения и запрещения для характеристики методов правового регулирования независимо друг от друга обратили внимание В. Ф. Яковлев и В. Д. Сорокин (см.: Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Свердловск, 1972; Сорокин В. Д. Административно-процессуальное право. М., 1972). Однако в отличие от В. Ф. Яковлева, В. Д. Сорокин не связывает конструируемые им «методы» со структурой права, с юридическим своеобразием ее главных подразделений — отраслей. Такая позиция (она получила развитие в другой книге автора «Метод правового регулирования (теоретические проблемы)». М., 1976 — позиция, недооценивающая «субстанциональность» методов, их значение в правовой действительности, оказалась возможной потому, что автор берет простейшие способы регулирования как таковые в отрыве от конкретного отраслевого материала и в особенности от главного, что характеризует методы, — централизованных и децентрализованных начал регулирования. См. по этому вопросу справедливые соображения Л. С. Явича (Явич Л. С. Общая теория права, с. 130) и С. Н. Братуся (Система советского законодательства. Под ред. И. С. Самощенко, с. 46—47).

Существен и следующий момент. Такие способы правового регулирования, как дозволение и запрещение, находят свое бытие и за пределами конкретного нормативного материала; проявляясь в соответствующих юридических нормах (управомочивающих и запрещающих), они одновременно выступают в виде глубинных элементов структуры права (I. 15. 9.).

Думается, рассматриваемые три способа правового регулирования — не однопорядковые явления¹². Можно предположить, что наиболее элементарным (с юридической стороны), расположенным в верхних слоях правовой системы является способ юридического обязывания: он не выходит за пределы конкретных юридических норм, выражается в простейших юридических связях — относительных правоотношениях. Дозволения же и запрещения (запреты) органичны для права, они принадлежат к глубинным пластам права, его механизма, где правовая система прямо контактирует с экономикой, социально-политическими отношениями, с непосредственно-социальными притязаниями, соответствующими господствующим отношениям (сущностью права второго порядка), и потому непосредственно выражают социально-политическое существо правовой системы.

Особо велико в данной плоскости значение юридических дозволений: именно они являются непосредственным выражением той свободы, которая в единстве с ответственностью образует содержание непосредственно-социальных притязаний. И именно по содержанию, характеру, направленности юридических дозволений проходит наиболее отчетливый водораздел между правом эксплуататорских обществ и социалистическим правом. Тот решающий факт, что дозволения, свойственные социалистическому праву, не допускают эксплуатации человека человеком, насилия и произвола над личностью и выражают невиданную для эксплуататорского общества свободу в наиболее жизненных, важных для трудящегося человека областях социальной жизни, и характеризует величайшие социальные достоинства

¹² Близкий к данной позиции взгляд высказан В. М. Горшеневым. Он полагает, что «дозволение и запрет — наиболее общие способы воздействия, закрепленные в советском праве» (Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе, с. 51).

й преимущества социалистического права — права нового и высшего исторического типа.

№6. Типы (порядки) правового регулирования. Под типом (порядком) понимается общая направленность юридического регулирования, зависящая от того, что лежит в основе регулирования — общее дозволение или общий запрет. Иными словами, тип регулирования характеризует наиболее существенные разновидности сочетаний способов регулирования, именно тех способов, которые воплощаются в глубинных элементах структуры права, в дозволениях и запретах.

Вместе с тем типы регулирования отчетливо раскрывают специфику права, его особенности как социально-классового регулятора, выражающего социальную свободу в единстве с ответственностью и потому функционирующего через субъективные права (причем и в том случае, когда в основе регулирования лежит запрет).

В зависимости от сочетаний запретов и дозволений в праве различается два основных типа регулирования (графически их особенности изображены на схеме 13):

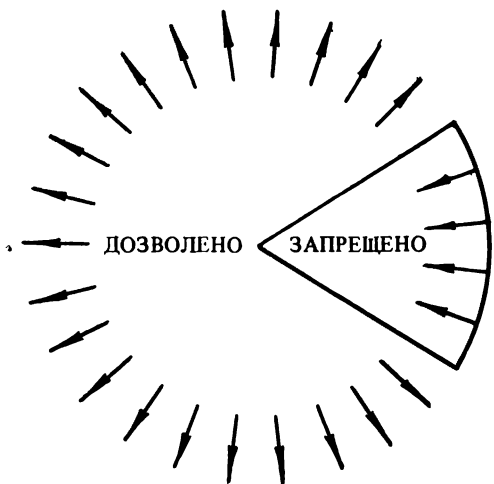
а) *общедозволительное*, т. е. такое, в основе которого находится общее дозволение и которое потому строится по принципу «дозволено все, кроме...», а значит, лица при таком порядке в принципе вправе совершать *любые* действия, лишь бы они не попадали в разряд запрещенных, т. е. тех, которые прямо запрещены законом;

б) *разрешительное*, т. е. такое, в основе которого лежит общий запрет и которое потому строится по принципу «запрещено все, кроме...», а значит, лица вправе совершать *только действия*, разрешенные в нормах.

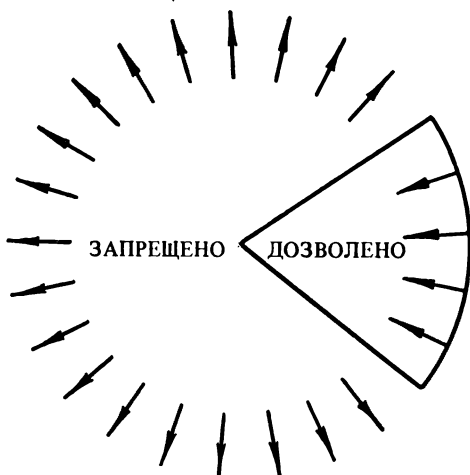
Характеристика указанных двух типов (порядков) регулирования имеет в теории права фундаментальное значение. Она позволяет увидеть, как и в каком сочетании глубинные элементы структуры права — дозволения и запреты — «работают» на его специфику, на осуществление через механизм юридического регулирования социальной свободы в ее единстве с социальной ответственностью. Знаменательно, что здесь обнаруживаются весьма четкие специфические закономерности. Если перед нами общий запрет, то ему корреспондирует

ТИПЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

ОБЩЕДОЗВОЛИТЕЛЬНЫЙ:



РАЗРЕШИТЕЛЬНЫЙ:



только конкретное дозволение (разрешительное регулирование). И наоборот, если законодатель установил общее дозволение, то ему по логике существующих здесь связей должны соответствовать конкретные запреты (общедозволительное регулирование).

Каждый из указанных типов регулирования обладает своими достоинствами, характер и «величина» которых прямо зависят от экономического базиса, социально-классовых условий, классовой природы права.

В эксплуататорском обществе соотношение между общедозволительным и разрешительным регулированием довольно точно соответствует особенностям существующих в нем классовых отношений. Общедозволительный тип регулирования приспособлен в основном для обслуживания интересов господствующих классов: во многих случаях, в особенности в области частнособственнических, трудовых отношений, предоставляемые господствующим индивидам права — это права поступать по усмотрению, нередко по произволу. Субъективные же права для трудящихся предоставляются в эксплуататорском обществе, как правило, в сугубо разрешительном порядке — только «то-то» и «то-то» и не больше. Да плюс к тому в эксплуататорском обществе сами указанные типы регулирования (тем в большей степени, чем реакционней данный социальный строй) приобретают особый облик, продиктованный классовой природой соответствующей правовой системы, сущностью лежащих в ее основе классовых отношений. И во многих случаях закономерным здесь становится не указанная выше логика типов регулирования, а отступление от нее во имя классовых интересов эксплуататоров.

Достоинно повышенного внимания то обстоятельство, что указанные черты типов регулирования (и в не меньшей степени значение самой идеи о двух типах регулирования) раскрыты В. И. Лениным. Он писал в отношении дореволюционного законодательства: «Русские законы можно вообще разделить на два разряда: одни законы, которыми предоставлены какие-нибудь права рабочим и простому народу вообще, другие законы, которые запрещают что-либо и позволяют чиновникам запрещать. В первых законах все, самые мелкие права рабочих *перечислены с полной точностью...* В законах второго рода *всегда* даются только общие запрещения *без всякого точного перечисления*, так что администра-

ция может запретить *все, что ей угодно*¹³. Законы, регламентирующие права для трудящихся, предельно точно укладываются в разрешительный тип регулирования; а вот общедозволительный тип, как показал В. И. Ленин, во имя интересов эксплуататоров преобразуется: для него общим фоном становится юридический запрет (обращенный здесь против трудящихся), а общее дозволение для администрации — что-то запрещать вопреки, казалось бы, логике данного типа регулирования — не связывается запретами для нее, администрации, и потому выступает в виде общего дозволения для чиновников запрещать «все, что им угодно».

После победы социалистической революции рассматриваемые типы регулирования служат интересам трудящихся. Причем при построении социализма разрешительное регулирование было использовано для ограничения деятельности эксплуататорских классов. В целом же после победы социализма соотношение типов регулирования, специфическая «расстановка» общих прав и конкретных обязанностей строится таким образом, чтобы дать простор творческой инициативе трудящихся, все полнее обеспечивать их возрастающие потребности и юридически гарантировать антиэксплуататорскую природу нашего строя, проведение начал строгой социалистической организованности, общегосударственной дисциплины.

Следует еще раз обратить внимание на значение в праве, его структуре общих дозволений и запретов. Есть все основания полагать, что эти юридические начала не только находятся на стыке потребностей социальной жизни, непосредственно-социальных притязаний и права как юридического феномена, но и, разумеется, в связи с отмеченным прямо соответствуют главным сторонам ценности последнего — обеспечению высокой организованности социальной жизни (запреты), социальной активности участников общественных отношений (дозволения). Здесь, в самых глубинах правовой системы, отчетливо видно, как крепко в один узел «связаны» специфика права, его ценность и его экономическая, социально-политическая основа и как закономерно социальная свобода в единстве с ответственностью, проявляясь в непосредственно-социальных притязаниях, затем переходит в глубинные элементы структуры права — общие дозволения и общие запреты, в соотношении и особенностях которых прямо выражается классовость права.

Отсюда понятны та четкость и жесткость, которые характерны для закономерных связей между общими дозволениями и об-

¹³ Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 2, с. 285.

щими запретами, с одной стороны, и конкретными субъективными правами и обязанностями, с другой стороны, — связей, лежащих в основе двух типов регулирования — общедозволительного и разрешительного. Теперь к этому следует добавить: именно потому, что общие дозволения и общие запреты являются глубинными элементами структуры права, обладающими к тому же весьма значительной регулятивной энергией, они вообще во многом определяют все другие «частицы» правовой материи, все другие элементы правовой системы — и другие общие права и обязанности, и конкретные права и обязанности, и меры ответственности, защиты и т. д. Словом, ныне становится все более ясным, что понимание особенностей правовой системы — и в целом, и в отдельных ее звеньях — в весьма большой степени связано с характеристикой определяющей роли в структуре права общих дозволений и общих запретов.

7. Реализации права. Формы реализации. Правовое регулирование по своему фактическому итогу выражается в *реализации права*, т. е. в поведении участников общественных отношений, в котором воплощаются требования и возможности, содержащиеся в праве.

Реализация права осуществляется в различных формах. Особенности этих форм ближайшим образом зависят от способов правового регулирования, от того, реализуются ли в данном случае обязывание, дозволение или запрет (см. схему 14).

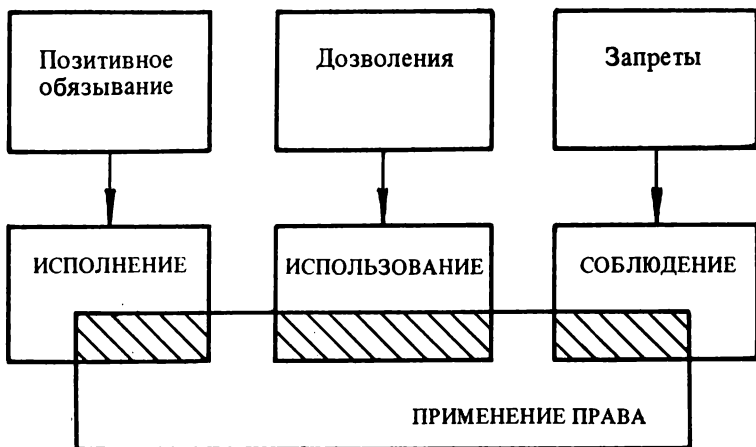
В соответствии с этим различаются три формы реализации: исполнение, использование, соблюдение.

Исполнение. Это такая форма реализации, которая выражается в действиях субъектов по осуществлению обязывающего правового предписания. Характерная черта данной формы — активное поведение субъектов: они совершают действия, предписанные юридическими нормами, т. е. выполняют возложенные на них обязанности к активному поведению.

Использование. Это такая форма реализации, которая выражается в осуществлении возможностей, вытекающих из дозволений. Характерная черта данной формы реализации — активное поведение субъектов; однако в отличие от предшествующей формы оно касается субъективных прав, причем прав на свое, «собственное» активное поведение, на использование предоставленных правом юридических возможностей (использование, например, права на защиту, права юридического распоряжения объектами личной собственности, избирательных прав и т. д.).

Соблюдение. Это такая форма реализации, которая выражается в том, что субъекты сообразуют свое по-

СПОСОБЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ И ФОРМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА



ведение с юридическими запретами. Характерная черта данной формы — пассивное поведение субъектов: они *не* совершают действий, запрещенных юридическими нормами, т. е. выполняют возложенные на них пассивные обязанности.

В наиболее точном, предельно строгом смысле о реализации права можно говорить в отношении такой ее формы, как исполнение. Здесь, действительно, в юридических нормах закладываются известные «программы поведения», которые затем в самом точном, прямом смысле осуществляются, переносятся в фактические отношения, претворяются в жизнь, реализуются в активной деятельности субъектов.

Что же касается двух других форм (использования и соблюдения), то здесь общие положения о реализации права нуждаются в известных уточнениях и, пожалуй, даже в оговорках.

Прежде всего указанные две формы должны рассматриваться в единстве, в сочетании и притом в зависимости от типа регулирования. При использовании

всегда есть и соблюдение: при общедозволительном регулировании — в виде ненарушения конкретных запрещающих норм, при разрешительном — в виде строгого следования поведению в границах, очерченных субъективным правом, в несовершении ничего такого, что выходит за эти границы.

Но главное не в этом.

Как при общедозволительном, так и при разрешительном регулировании управомоченный субъект действует активно. И вот это активное поведение лишь в весьма условном смысле можно рассматривать в качестве «реализации» того, что заложено в праве. По своей сути активное поведение субъектов здесь — результат прямого осуществления материальных, политических, духовных и иных интересов, основанных на объективно обусловленных потребностях социальной жизни. Реализация же соответствующих юридических норм — управомочивающих и запрещающих, а также общих дозволений и запретов заключается, в сущности, лишь в том, что создаются как бы типовые конструкции, общие и абсолютные правоотношения, в соответствии с которыми субъекты строят свое, продиктованное социальными потребностями активное поведение.

Изложенное об особенностях реализации права в связи с общедозволительным и разрешительным типами регулирования приводит к выводам, предупреждающим от упрощенных трактовок ценности права и преувеличения его роли в жизни общества, против таких представлений, в соответствии с которыми будто бы все (и целиком), что происходит в окружающей нас жизни, суть не что иное, как реализация правовых установлений.

Подобные представления в какой-то мере справедливы, пожалуй, лишь применительно к такой форме, как исполнение — наиболее простой форме реализации, относящейся к верхним слоям правовой системы и, действительно, позволяющей (далеко не всегда, впрочем, эффективно, социально оправданно) довольно «свободно» использовать правовые формы, подчас не без волюнтаристских оснований.

Если же обратиться к таким формам реализации, как использование и соблюдение, которые связаны с самыми глубинами правовой системы, то перед нами возникает иная картина. В данной плоскости право — и это решающая его характеристика — предстает как такой регулятивный и эффективный охранительный социальный механизм, который призван *дать простор и гарантировать правомерное поведение*, выражающее действие экономических, общесоциальных закономерностей, и функционирование которого, следовательно, находится в глубокой, органичной взаимосвязи и взаимодействии со всей системой экономических, общесоциальных, в том числе психологических, регуляторов, стимуляторов поведения людей, их коллективов. И именно здесь, в данной

плоскости — главный магистральный путь развития правовой формы, использования ее потенциала и резервов, повышения роли права в сочетании и гармонии с оптимизацией всего существующего в данном обществе комплекса социальных регуляторов (II.21.3.). Не трудно заметить, что рассматриваемый подход к праву, предупреждая от упрощенных трактовок и преувеличений его роли, позволяет раскрыть действительную ценность права в жизни общества, его органический, закономерный характер в системе социальных отношений классового общества.

Глава 18

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И ПРАВОТВОРЧЕСТВО

1. Единство правотворчества и правового регулирования. Правотворчество осуществляется еще до самого процесса правового регулирования и потому не включается в его механизм¹.

Вместе с тем правотворчество и правовое регулирование находятся в глубоком единстве и не только потому, что первое — предпосылка и формирующее начало для второго, но и по самой природе, характеру рассматриваемых правовых явлений².

Прежде всего и правотворчество, и правовое регулирование выражают единый подход к праву, освещают единый «срез» правовой действительности. Ведь категория правового регулирования призвана отразить динамику правовой действительности. Причем в том ее состоянии, когда юридические нормы вступают в действие. Но правовая система имеет свою динамику и до начала функционирования юридических норм. Вопросы правотворчества и призваны охарактеризовать правовую систему вот в этой, предрегулятивной фазе. Следовательно, в своем единстве, взаимосвязи правотворчество и правовое регулирование дают целостную картину динамики правовой системы, всей правовой надстройки.

¹ См.: Явич Л. С. Общая теория права, с. 204.

² Другой важный «выход» вопросов правотворчества на проблематику общей теории права — это их освещение в связи с вопросами формы права, нормативных актов (II.33.1.).

Далее. Лишь при таком рассмотрении правового регулирования, когда оно берется в единстве с правотворчеством, возможно предупредить гипербололизацию первой из указанных категорий, превращение правового регулирования в нечто самодовлеющее, оторванное от объективных факторов, его обуславливающих. В то же время и общетеоретическая характеристика вопросов правотворчества получает при таком подходе надлежащую ориентацию: они трактуются не вообще, не сами по себе, а в органической связи с той ролью, которую играет право в социальной жизни.

Существенно важно также то, что через правотворчество правовая система преимущественно и оснащается регулятивной энергией. Правотворчество — главный канал воздействия государственной власти на социальную жизнь через механизм правового регулирования и в связи с этим — главный канал придания нормам юридической силы, значения критерия правомерности поведения.

2. Правотворчество — завершающая и конститутивная стадия формирования права. То весьма большое значение, которое имеет правотворчество для правового регулирования, во многом обусловлено его местом и ролью при формировании права (правообразовании).

Формирование права — это весь процесс, в результате которого в действующую юридическую систему вводятся новые (а также изменяются или отменяются уже существующие) юридические нормы. Процесс правообразования является сложным, длящимся, сочетающим во взаимодействии объективные и субъективные факторы, обуславливающие право. Его главные стороны: объективно обусловленные требования экономического базиса, всей социальной жизни классового общества и активная, целенаправленная деятельность компетентных органов.

Формирование права по своим исходным началам носит объективно обусловленный, исторически необходимый характер³. Начальная ступень правообразования — возникновение объективно обусловленной экономической, социально-политической или иной обществен-

³ См.: Правотворчество в СССР. Под ред. А. В. Мицкевича. М., 1974, с. 5 и след.

ной потребности в юридическом регулировании (или изменений регулирования) соответствующих отношений. А затем — преломление этой потребности в системе классовых отношений, в политическом, нравственном и правовом сознании господствующего класса (трудящихся во главе с рабочим классом — в социалистическом обществе), в господствующем общественном мнении, выражение данной потребности в классовых, политико-юридических интересах, в складывающейся классовой воле — в тех доминирующих непосредственно-социальных притязаниях, которые выступают в качестве прямого носителя объективных потребностей и интересов, классовой воли.

В процессе правообразования велика роль активно-творческих элементов — деятельности субъектов политической системы (партий, государства, общественных организаций), влияния науки, правовой активности граждан, общественности. Уже с весьма ранних своих ступеней развития процесс правообразования приобретает целеустремленный, целенаправленный характер потому, что объективно обусловленные потребности в правовых нововведениях, основанные на них политико-юридические интересы, складывающаяся классовая воля в обществах с развитыми политическими и юридическими системами, как правило, концентрированно выражаются в *политических решениях* господствующих партий, государства, иных политических образований о необходимости тех или иных преобразований в действующем праве.

Непосредственно правообразующее значение в процессе формирования права имеет деятельность государства, его компетентных органов. И вот с этой стороны, со стороны активно-творческих элементов, выраженных в деятельности компетентных государственных органов, формирование права и выступает в качестве правотворчества. Правотворчество, следовательно, — это *объективно обусловленная, завершающая процесс формирования права государственная деятельность, в результате которой воля господствующего класса (трудящихся под руководством рабочего класса — в социалистическом обществе) возводится в закон, в юридические нормы*.

Следовательно, понятие правотворчества — более узкое и в то же время более качественно насыщенное,

отражающее активность процесса больше, чем понятие формирования права (правообразования). Понятие правотворчества охватывает независимо от того, выражено ли это в едином разовом акте или в цепи следующих друг за другом операций, государственное признание необходимости юридического урегулирования, формулирование юридических норм, возведение классово-господствующей воли в закон, в действующие нормы (или их изменение, отмену). Словом, правотворчество начинается тогда, когда потребности общественного развития уже определились, воля господствующего класса (трудящихся под руководством рабочего класса — в социалистическом обществе) сложилась, необходимость нововведений назрела и выражена по большей части в политических решениях и на этой основе в процесс правообразования вступают компетентные государственные органы. По своему же значению правотворчество представляет собой решающую, конститутивную стадию правообразования. Лишь в результате правотворчества накапливающиеся до того предпосылки, потребности, все то, что можно отнести только к возможности и необходимости преобразований в действующей юридической системе, становятся действительностью, юридической реальностью, воплощаются в правовых нововведениях.

Таким образом, именно в правотворчестве находят концентрированное, «конечное» выражение два главных составных процесса правообразования — объективно обусловленные требования социальной жизни, с одной стороны, активная, творческая деятельность компетентных органов по выработке и включению тех или иных норм в действующую правовую систему — с другой. Отсюда ясно, что, хотя правотворчество относится к «предрегулятивной» фазе правовой системы, от нее прямо зависят не только состояние и эффективность этой системы, но и особенности ее действия. Итоги правового регулирования, данные о его результативности по каналу обратной связи возвращаются в сферу правотворчества. И правотворчество, выражаясь в особых правоотношениях, находясь как бы за пределами правовой системы, призвано вместе с тем постоянно поддерживать ее «боевое» состояние, обеспечивать ее соответствие потребностям социальной жизни, воплощение в ней передового юридического инструментария и тем самым

постоянно и активно влиять на характер, ход и действенность правового регулирования⁴.

3. Правотворчество — разновидность государственной деятельности. Способы (формы) правотворчества. По своему социальному содержанию правотворчество является управленческой деятельностью, одной из разновидностей социального управления, которая направлена на создание системы решений общего (программного) характера — нормативной основы управления социальными процессами⁵.

Однако правотворчество — специфическая разновидность социального управления. Это государственно-властная деятельность, состоящая в «творчестве права», в возведении господствующей воли в закон, в том, чтобы ввести в правовую систему новые нормы, изменить или отменить старые.

Как и всякая управленческая государственная деятельность, правотворчество строится в соответствии с теми началами, которые этой деятельности в целом присущи при данном строе.

В социалистическом обществе правотворчество пронизано ленинскими началами организации и деятельности социалистического государственного аппарата. К ним относятся высокая научность, подлинный демократизм, строжайшая законность, пролетарский интернационализм, руководство со стороны Коммунистической партии.

«Государственный момент» для правотворчества является решающим, ключевым. Правотворчество потому и выступает в качестве конститутивной стадии правообразования, что именно в виде государственной воли соответствующие нормативные обобщения обретают свойства права, становятся общеобязательными нормативными предписаниями, поддерживаемыми силой государственного принуждения.

⁴ Система правотворческих отношений — это, образно говоря, «кровеносная система» правовой надстройки, подающая необходимое питание в каждую ее функционирующую клетку (см.: Дрейшев Б. В. Правотворческие отношения в советском государственном управлении. Л., 1978, с. 41). Автор, однако, неоправданно включает правотворческие отношения непосредственно в правовое регулирование.

⁵ См.: Лебедев М. П. Государственные решения в системе управления социалистическим обществом. — Сов. государство и право, 1972, № 1, с. 82—83.

Именно отсюда вытекает нерасторжимое единство содержания права и его формы. Вовсе не случайно по большей части, что один и тот же государственный акт является актом правотворчества, источником права, устанавливающим те или иные нововведения в правовой системе, и одновременно формой существования, бытия нормативных положений.

Впрочем, конкретное выражение «государственного момента» в процессе правообразования (то, что называется способами правотворчества) и в связи с этим соотношение содержания права и юридических источников находятся в зависимости от того, насколько близко подступили непосредственно-социальные притязания (права) к праву как юридическому феномену, каковы их характер и реальная сила, величина их воздействия на юридическую систему, и отсюда от того, насколько значительна направленность в деятельности государственной власти на активное созидание, творчество действующей юридической системы.

С рассматриваемых позиций могут быть выделены *два основных способа* правотворчества (которые в правовых системах различных стран и эпох переплетаются, взаимодействуют):

а) *санкционирование* государственной властью норм, которые сложились, реально существуют в виде фактического обычного права либо в виде нормативных положений, вырабатываемых негосударственными образованиями данной политической системы (например, общественными организациями);

б) *непосредственная правоустановительная деятельность* компетентных государственных органов, выраженная в правотворческих решениях и закрепляемая в юридических нормативных или иных актах, которым юридическая система придает значение формы права.

В том-то и состоит специфика большинства правовых систем рабовладельческого и феодального обществ, что свойственное им господство мощного фактического обычного права (т. е. фиксированных в обычаях непосредственно-социальных притязаний) не требовало большего, чем простое санкционирование обычных норм, придание им юридической силы и тем самым превращение их в юридическое обычное право. И хотя постепенно в актах судебных органов, в исхо-

дящих от государства сборниках обычного права нормативные положения перерабатывались с социальной и технико-юридической сторон, государственный акт санкционирования оставался для этих юридических систем доминирующим юридическим источником.

На первый взгляд, весьма близкими к только что указанным являются нормативно-судебные системы англо-саксонского, общего права, построенные на юридических прецедентах. Действительно, судебные решения — основа прецедентов — нередко базируются на фактическом обычае, да и самое придание судебным актам общеобязательной силы может быть интерпретировано в качестве своего рода обычая. Но все же главное здесь — это именно решение государственного органа, пусть и индивидуальное, решение, логическая суть, идея которого в соответствии с особенностями структурного построения данных систем получает общеобязательное значение.

Весьма показательно, что для юридических систем, которые по своему историческому источнику опираются на революционное непосредственно-социальное право, характерна в качестве доминирующего способа формирования прямая правоустановительная деятельность, выраженная в правотворческих решениях, главным образом в виде законов, иных нормативных актов.

С особой выразительностью это свойственно социалистическим правовым системам: их последовательно революционный характер, их нацеленность на такое нормативное регулирование, которое призвано обеспечить свершение в обществе коренных социальных преобразований, ставит непосредственно правоустановительную деятельность компетентных государственных органов в положение исключительного, в сущности, единственного юридического источника. Только на начальных стадиях формирования социалистического права, в частности советского, то, что условно может быть названо революционным непосредственно-социальным правом, прямо, минуя правотворчество, «врывалось» в юридическую сферу в виде революционного правосознания, индивидуальных регулятивных актов, имевших значение юридических источников.

Санкционирование (как способ правотворчества) для социалистических правовых систем характерно главным образом в связи с особенностями социалистиче-

ской демократии, с многообразием форм участия трудящихся в правотворческом процессе.

4. Правотворческая деятельность. Правотворческий акт. Юридические источники. Правотворчество — сложное социальное явление, имеющее управленческую природу.

Если рассматривать правотворчество только с точки зрения его фактического содержания, образующих его организационных действий, то оно охватывается понятием «правотворческая деятельность», или «правотворческий процесс»⁶.

Правотворческий процесс в указанном смысле представляет собой сложную систему организационных действий. Это процесс, так сказать, технологии создания нормативно-правового акта, состоящий из последовательных операций, в результате осуществления которых в правовую систему вливается новый официально действующий акт⁷. Правотворческий процесс — длящаяся во времени, регламентированная юридическими нормами деятельность.

От правотворческой деятельности следует отличать ее *процедурно-организационные формы*. Последние выражаются в регламентированном правовом порядке совершения правотворческих операций, представляющем собой процедуру *особого рода*, которая качественно отличается от процессуальных форм правосудия (I. 16.6.).

В правотворческом процессе, завершающемся изданием юридического нормативного акта, имеет существенное значение не только процедура прохождения проекта нормативного акта в правотворческом органе, но и процедура его подготовки. При этом определяющим в правотворческой процедуре является *решение компетентного органа о выработке проекта*. Это — первичное

⁶ Такая постановка проблемы правотворчества и правотворческой деятельности предложена А. С. Пиголкиным (см.: Пиголкин А. С. Теоретические проблемы правотворческой деятельности в СССР. — Автореф. докт. дисс. М., 1972, с. 6 и след.).

⁷ См.: Правотворчество в СССР. Под ред. А. В. Мицкевича, с. 149—152; Понятие «технологический» в широком смысле, пишет Б. В. Дрейшев, полностью отражает содержание правотворческого процесса как процесса создания нормативного акта (см.: Дрейшев Б. В. Правотворческие отношения в советском государственном управлении, с. 75).

для официальной правотворческой процедуры действие, в котором и *выражается политическое решение* о необходимости тех или иных преобразований в нормативном содержании правовой системы. Несмотря на сделанные в литературе возражения⁸, все же, надо полагать, есть основания для того, чтобы более широко трактовать понятие «правотворческая (законодательная) инициатива». Ведь только что упомянутое решение компетентных органов есть в строгом смысле инициатива, касающаяся издания акта и дающая ход всему правотворческому процессу. Внесение же подготовленного проекта в правотворческий орган (действие, к которому в литературе обычно сводят правотворческую инициативу) — это и с фактической, и с юридической сторон *продолжение* юридически значимой инициативы об издании акта. Отсюда, в частности, следует, что субъектами правотворческой инициативы и там и здесь должны быть одни и те же компетентные органы.

Правотворческая деятельность выражается в *правотворческих актах (решениях)*, т. е. юридических действиях, которые, как и всякие юридические акты, порождают те или иные правовые последствия, в данном случае последствия, касающиеся возведения господствующей воли в закон⁹. Эти акты могут быть промежуточными (например, решение о подготовке проекта закона, акт законодательной инициативы и др.) и основными — правотворческие решения, акт правотворчества в строгом смысле, т. е. юридические действия компетентных органов, выступающие в качестве результата правотворческого процесса и порождающие итоговое в правотворчестве последствие — установление, отмену или изменение юридических норм.

Объективированный в документальном виде акт правотворчества является *юридическим источником* соответствующих юридических норм и одновременно *формой их юридически-официального бытия, существования*. Таковы, в частности, нормативные юридические акты,

⁸ См.: Правотворчество в СССР. Под ред. А. В. Мицкевича, с. 165.

⁹ О более широкой трактовке правотворческого решения (охватывающего и начальные фазы формирования права) см.: Халфина Р. О. Проблемы советского правотворчества. — Сов. государство и право, 1980, № 11, с. 34—38.

прецедентные индивидуальные (в основном судебные) акты¹⁰. Причем здесь, при характеристике юридических источников, под актом понимается уже не юридическое действие как таковое, а действие, внешне обьективированное, внешнее выражение государственной воли в ее документальном виде, т. е. акт-документ.

В соответствии с характером внешних форм бытия юридических норм различаются три основных вида юридических источников¹¹:

- а) нормативный юридический акт,
- б) прецедентный индивидуальный (в основном судебный) акт,
- в) санкционированный обычай. В некоторых правовых системах, в частности, при их становлении, значение юридических источников приобретают формы правосознания, правовой идеологии¹².

¹⁰ Следует признать в принципе конструктивной все более крепнущую в литературе мысль о том, что юридические источники являются одновременно и формами установления, и формами выражения юридических норм (см.: Правотворчество в СССР. Под ред. А. В. Мицкевича, с. 44).

¹¹ Необходимо обратить внимание на обоснованность и плодотворность использования специального термина «источник права» при характеристике форм установления и выражения юридических норм. Ведь соответствующие обьективированные формы являются *носителями* юридических норм; причем эта их функция обусловлена как раз тем, что существует единство (во всяком случае в принципе, в основе) между формами установления и выражения юридических норм. Да и с фактической стороны юридические нормативные акты, санкционированные обычаи и др. есть не что иное, как именно *источники*: это — тот единственный «резервуар», в котором пребывают юридические нормы.

Отсюда понятно, почему предложения о замене термина «источник права» термином «форма права», термином многозначным и потому неопределенным, не были восприняты ни наукой, ни практикой. См. по этому вопросу: Общая теория советского права, с. 129—132; Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Основные институты и понятия, с. 581.

¹² В Курсе марксистско-ленинской общей теории государства и права указывается на следующие разновидности источников права: 1) закон, 2) нормативные акты органов государственного управления, 3) обычай, 4) судебная практика и судебный прецедент, 5) юридическая наука, 6) нормативные акты общественных организаций, 7) нормативные акты частных организаций, 8) договор (см.: Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Основные институты и понятия, с. 584—591). Перечисленные виды источников права укладываются в трехчленную классификацию (нормативные акты, санкционированный обычай, прецедентные индивидуальные акты); исключение составляют только юри-

Как свидетельствует история права, одной из доминирующих тенденций в развитии юридических источников является все большее повышение удельного веса нормативных юридических актов, в наибольшей мере соответствующих природе права, его свойствам (в особенности, формальной определенности юридических норм), актов, которые обеспечивают целенаправленное, динамичное развитие данной правовой системы и в то же время наиболее целесообразны и удобны на практике. Характерно, что даже для тех примитивных, неразвитых правовых систем рабовладельческой и феодальной формаций, в которых господствовал санкционированный обычай, была закономерна тенденция издания сборников обычаев, опирающихся на них судебных решений, получавших со временем все более обобщенное формулирование. В социалистическом же обществе нормативный юридический акт представляет собой единственный, в сущности, юридический источник права.

Указывая на принципиальное единство актов правотворчества и формы выражения права, их совмещение в юридических источниках, необходимо видеть и существующие между ними различия. Такие различия выражают функциональные особенности актов правотворчества как правотворческих решений и форм существования юридических норм, и это подчас проявляется также внешне, в том, что может произойти известное разъединение «в натуре» форм установления и форм выражения юридических норм. Функция акта правотворчества — разовое, строго индивидуальное воздействие на правовую систему: ввести новую норму, отменить устаревшую и т. д. Функция формы выражения права — длящаяся, стабильная: быть носителем действующих юридических норм, «местом» их реального бытия.

Правотворческая функция и функция внешнего бытия права могут обособляться в кодифицированных областях законодательства.

Так, в правотворческой практике Советского государства выработался порядок, при котором различа-

дическая наука, точнее, формы правосознания, правовой идеологии, которые в некоторые исторические периоды (например, *ius respondendi* в римском праве), а также при становлении ряда юридических систем действительно выступали в виде источника права.

ются «акт утверждения», т. е. акт, выполняющий преимущественно правотворческую функцию, и сам по себе кодифицированный акт — форма существования, реального бытия данной системы норм (к ним присоединяется третий акт — акт, устанавливающий порядок введения в действие основ или кодексов). Например, Кодекс законов о труде РСФСР был принят Верховным Советом РСФСР в декабре 1971 года путем издания особого закона, который так и озаглавлен: «Закон Российской Советской Федеративной Социалистической Республики об утверждении Кодекса законов о труде РСФСР». В последующем издаваемые в данной области нормативные акты выполняют в основном правотворческую функцию: они производят преобразования в правовой системе путем внесения дополнений или изменений в кодифицированный акт. Носителем же данной системы норм, их внешней формой остается преимущественно этот кодифицированный акт.

Дополнительно несколько слов о необходимости строгого различения следующих ранее упомянутых понятий: «правотворческое решение», «юридическая норма», «нормативный юридический акт». Если первое (правотворческое решение) представляет собой итоговое юридически значимое действие, которое вносит те или иные преобразования в нормативное содержание правовой системы, а второе (юридическая норма) — реальный результат правотворческого акта, то третье (нормативный юридический акт) — это уже акт-документ, внешняя форма бытия, официального «пребывания» юридических норм.

В советской юридической литературе все более прочные позиции завоевывает взгляд, в соответствии с которым делается упор на правотворческой функции нормативных юридических актов. Заслуга в таком подходе к определению природы нормативных актов принадлежит А. В. Мицкевичу¹³.

Вместе с тем в последние годы становится ясным и то, что указанный подход не должен приводить к умалению другой (специфической) функции источников права, в том числе норматив-

¹³ См.: Мицкевич А. В. Акты высших органов Советского государства. Юридическая природа нормативных актов высших органов государственной власти и управления СССР. М., 1967; Он же. Правотворческое значение нормативного акта. — Сов. государство и право, 1965, № 11, с. 49—57; Общая теория советского права, с. 136 и след.

ных актов, — их значения как формы реального бытия права¹⁴. Вот почему представляется оправданным и теоретически перспективным мнение И. С. Самощенко, согласно которому нельзя ни отождествлять характеристики нормативных актов как «источника» и «формы» права, ни отдавать предпочтение одной из них¹⁵. Подчеркнув, что «здесь речь идет о функциях нормативных актов в различных аспектах», автор тут же замечает: «Как «юридический источник права» нормативный акт представляет собой неотъемлемую часть правотворчества... В качестве же «формы права», «формы выражения правовых норм» он означает внешний образ, в котором правовые нормы выступают в реальной жизни, внешнюю форму бытия права»¹⁶. К этому следует добавить лишь то, что в кодифицированных областях законодательства происходит известное структурное размежевание актов в соответствии с указанными функциями: внешней формой бытия права являются в основном кодифицированные акты, а преимущественно правотворческая функция выражается в актах утверждения и в актах, вносящих изменения и дополнения в кодексы.

Думается, в настоящее время назрел вопрос о необходимости самостоятельного юридического анализа источников права с точки зрения каждой из указанных двух функций.

Обращаясь с этих позиций, например, к нормативным актам, необходимо отметить следующее. Нормативный акт как форма права — это именно *нормативный акт*, носитель юридических норм, акт, противопоставляемый индивидуальным актам применения права. Здесь все ясно.

Ну, а что представляет собой тот же акт в плоскости выполняемой им правотворческой функции? В этой плоскости он решительно ничем не отличается от всех иных актов правотворчества, в том числе от актов санкционирования, актов утверждения.

И здесь напрашивается внешне парадоксальное предположение. Не является ли любой акт правотворчества (в том числе и правотворческое действие, выраженное в нормативном акте) своеобразным государственно-правовым индивидуальным актом? Парадокс? В нормативном акте выражен индивидуальный акт!

А может быть никакого парадокса здесь нет? Нужно лишь учитывать, что речь идет об акте, рассматриваемом только в рамках правотворческой функции, т. е. о правотворческом действии. Но его-то (правотворческого действия) юридический эффект — разовый, однократный! Его юридическое значение исчерпывается тем, что в правовую систему вводятся новые нормы, исключаются устаревшие и т. д. И все! А существование юридических норм, их бытие оформляется, обеспечивается и сохраняется во времени при помощи нормативного акта как формы права.

Необходимо, кроме того, обратить внимание на разнообразие индивидуальных актов, в данном случае на особенности актов-директив, т. е. государственно-правовых актов, предметом которых является целый вид отношений. Видимо, здесь нужно учитывать

¹⁴ Ныне это оттеняется и А. В. Мицкевичем (см.: Правотворчество в СССР. Под ред. А. В. Мицкевича, с. 37 и след.).

¹⁵ См.: Самощенко И. С. Некоторые вопросы учения о нормативных актах социалистического государства. — Правоведение, 1969, № 3, с. 29.

¹⁶ Там же, с. 29—30.

специфику метода государственно-правового регулирования. Правотворческий акт и здесь посвящен лишь строго определенному, индивидуальному случаю. Только этот случай — не конкретное фактическое явление из экономической, социально-культурной и т. д. жизни, а явление из государственно-правовой жизни: введение в правовую систему тех или иных юридических норм, изменение точно определенных норм и т. д.

Проблема правотворческих актов (их природа, юридическое значение, разновидности) требует самостоятельной и обособленной разработки. В данном курсе по этой проблеме в порядке постановки вопроса высказаны лишь предварительные соображения.

5. Системное, кодификационное правотворчество. Главным, наиболее развитым, соответствующим природе самого права видом правотворчества является системное, кодификационное правотворчество.

Здесь правотворчество осуществляется, как правило, не путем формулирования и введения в правовую систему отдельных, изолированно взятых юридических норм (хотя и такой порядок правотворчества в ряде случаев необходим), а путем формулирования и введения в правовую систему юридических норм по целым блокам, укрупненным группам, отраслям права, т. е. путем кодификации.

Именно таким, системным, кодификационным, является правотворчество в социалистических странах, советское правотворчество¹⁷.

В связи с этим следует заметить, что кодификация нуждается в более точной общетеоретической обрисовке. Дело в том, что кодификация нередко рассматривается просто как форма систематизации в праве, в одном ряду с инкорпорацией, которая действительно является формой систематизации, упорядочения уже изданных актов, их помещения по тому или иному критерию в единые сборники. Между тем главное в кодифи-

¹⁷ С рассматриваемой точки зрения едва ли может быть признана во всем точной мысль, в соответствии с которой «в результате правотворчества разрабатываются и издаются главным образом некодификационные акты» (Правотворчество в СССР. Под ред. А. В. Мицкевича, с. 231). Конечно, число некодифицированных актов за тот или иной отрезок времени не может не превышать числа актов кодификации (хотя и первые по большей части все же связаны с кодифицированным законодательством). Но по объему нормативного материала, вводимого в правовую систему, кодификация — основной вид правотворчества, и соответственно этому кодифицированные акты в развитой правовой системе являются основным видом источников права.

кации — это как раз то, что она представляет собой наиболее совершенный и естественный, органичный для развитых нормативно-законодательных систем вид правотворчества, при котором обеспечивается единое, согласованное и упорядоченное нормативное регулирование данного вида отношений и тем самым достигается системное развитие всего нормативного материала.

В тех отраслях советского права, где нормативный материал выражен в отработанных кодифицированных актах, единичное правотворчество, т. е. такое, которое осуществляется путем формулирования отдельных, изолированно взятых юридических норм, осуществляется, как правило, путем внесения дополнений и изменений в кодифицированные акты¹⁸.

Уровень совершенства права во многом зависит именно от отработанности кодифицированных актов. Посредством кодифицированных актов осуществляется и дальнейшее развитие правовой системы. В кодифицированных актах находят свое выражение нормативные обобщения, происходят подчинение всего нормативного материала общим принципам и нормам, его интеграция и дифференциация. В связи с тем, что кодификация проводится в основном по отраслям права, а каждая отрасль права отличается юридическим своеобразием, в кодифицированных актах возможно выявить и в обобщенном виде закрепить юридическую специфику отрасли, свойственного ей юридического режима. Причем если имеются предпосылки для формирования той или иной отрасли права, то ее конституирование в качестве особой отрасли, раскрытие ее юридической специфики происходят путем выработки нормативных обобщений, структуры и единых начал регулирования в отраслевом кодифицированном акте, его общей части (1. 15. 3.).

Весьма примечательно, что дальнейшее развитие советского права, придание ему во всех отношениях зна-

¹⁸ В настоящее время нормативные акты, являющиеся результатом кодификации, нередко, в том числе и в официальных документах, именуются кодификационными. Думается, однако, что для упорядочения терминологии было бы целесообразным обозначать кодификационной саму по себе деятельность по кодификации, а указанные акты рассматривать в качестве кодифицированных (весьма показательно, что принято говорить «кодифицированное», а не «кодификационное» законодательство).

чения высокоразвитой, юридически совершенной правовой системы осуществляется именно через кропотливо, на научных основах отрабатываемые кодифицированные акты. Ведь издаваемый Свод законов, имеющий по своим исходным очертаниям характер инкорпоративного собрания, строится вместе с тем на весьма значительных кодификационных элементах. Да и в принятом плане законоподготовительных работ, в сущности, все акты — это (хотя и разного уровня — отраслевые, подотраслевые, межотраслевые) акты кодифицированного типа.

Глава 19

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И ПРИМЕНЕНИЕ ПРАВА

1. Место и роль применения права в правовом регулировании. То, что в юридической литературе понимается под применением права, есть, строго говоря, не просто и не только применение в том значении, которое вытекает из приведенного термина.

Данное понятие не должно создавать впечатления, что существует некое право вне деятельности, именуемой применением, а вот тут, в процессе указанной деятельности, происходит лишь одно — приложение норм права к жизни, их распространение на те или иные жизненные случаи. При рассмотрении понятий права и правовой системы уже было обращено внимание на то, что здесь перед нами более юридически значимое, глубокое с правовой стороны явление.

Применение права, если дать ему юридически глубинную характеристику, представляет собой *властную индивидуально-правовую деятельность*, которая направлена на решение юридических дел и в результате которой в ткань системы включаются *индивидуальные предписания* (I.5.5.). Находясь в сложных и взаимных связях с собственно правом, индивидуальные предписания могут быть охарактеризованы в качестве одного из элементов динамической стороны правовой системы. Обеспечивая проведение в жизнь юридических норм,

подкрепляя их властность своей (для данного конкретного жизненного случая) властностью, они обладают юридической силой, могут быть критерием правомерности поведения, т. е., условно говоря, источником юридической энергии. Именно в данном качестве они не только выполняют правообеспечительную функцию, но и выражают индивидуальное поднормативное регулирование общественных отношений, которое в зависимости от конкретных социально-классовых, политических условий способно либо обогатить нормативное в праве, либо деформировать его.

Несомненно, применение права — после правотворчества второй по значению, а при известных социальных условиях и не менее значимый фактор, столь существенно влияющий на правовое регулирование, притом влияющий в самом ходе, в процессе воздействия права на общественные отношения. И именно существенным юридическим значением индивидуально-правовой деятельности, осуществляемой компетентными государственными органами, объясняется подмеченная в литературе возможность применения этими органами в соответствии с коллизионными правилами норм иностранного права, а также норм международного публичного права (в связи с чем объем права, применяемого судом и другими правоприменительными органами, оказывается бóльшим, нежели объем внутригосударственного права)¹.

Все же, подчеркнув самостоятельную, высокосigniмую роль индивидуально-правовой деятельности в правовой системе, а в ее рамках — индивидуального регулирования, следует сказать и о том, что вовсе не случайно эта деятельность теоретически осмыслена в социалистической правовой науке при помощи понятия «применение права». Рассматриваемое понятие — немалое достижение социалистической правовой теории. Оно характеризует не просто разъединенность правотворчества и индивидуально-правовой деятельности, свойственную вообще нормативно-законодательным правовым системам. Оно выражает такую последовательную и строгую разъединенность, которая ориентирована на

¹ См.: Игнатенко Г. В. Международное сотрудничество в борьбе с преступностью. Свердловск, 1980, с. 39 и след.

право социалистического типа, где индивидуально-правовая деятельность в силу требований социалистической законности имеет по главным своим чертам характер именно *применения действующих норм права* и, следовательно, выполняет в основном правообеспечительную функцию².

Иными словами, при рассмотрении индивидуально-правовой деятельности под углом зрения категории «применение права» она и получает адекватную условиям строгой законности трактовку. Если органы правотворчества закладывают в правовую систему общие программы поведения участников общественных отношений, то органы применения права продолжают, «подхватывают» начатое правотворчеством — они призваны обеспечить проведение в жизнь общих программ, конкретизированное их воплощение в реальных жизненных процессах с учетом особенностей той или иной конкретной жизненной ситуации³.

Применение права представляет собой специальную правовую деятельность, имеющую творческое, организующее содержание.

Положение о применении советского права как активной, творчески-организующей деятельности разработано П. Е. Недбайло⁴. Следует признать оправданным, что на первоначальном этапе исследования данной проблемы в едином плане рассматривались все активные формы реализации права, которые сопряжены с организацией осуществления юридических норм. На это обстоятельство можно указать еще и потому, что некоторые индивидуальные акты, связанные с использованием юридических норм (осуществлением субъективных прав), довольно близки к актам применения права. Таковы, например, договоры и односторонние акты (сделки) в гражданском, трудовом, колхозном праве. Их близость к актам применения выражается не только в том, что здесь деятельность субъектов тоже носит сложный характер, но и в том,

² См. Дюрягин И. Я. Применение норм советского права. Свердловск, 1978, с. 31 и след.

³ Правоприменение, пишет Е. П. Шикин, словно бы принимает «эстафету» нормативного регулирования, продолжая его в казуальной форме (См.: Шикин Е. П. Основные условия эффективного применения права. — Автореф. канд. дисс. Свердловск, 1971, с. 6). В. М. Горшенев и И. Я. Дюрягин отмечают, что правоприменительная деятельность «призвана главным образом продолжить общее нормативное регулирование, заданное правотворчеством с помощью нормы права» (Горшенев В. М., Дюрягин И. Я. Правоприменительная деятельность. — Сов. государство и право, 1969, № 5, с. 26).

⁴ См.: Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм. М., 1960.

что указанные акты нередко выполняют функции индивидуального автономного регулирования общественных отношений. Именно поэтому при совершении такого рода актов необходимо в ряде случаев использовать правила и приемы, выработанные в области применения права (например, толкование, оценку фактов, правила юридической техники).

Однако на последующих этапах общетеоретического исследования реализации права оказалось необходимым пойти дальше «чисто организационной» концепции. Своеобразие действий субъектов при различных активных формах реализации права настолько велико, ее процесс, ее течение, а главное — результаты отличаются столь значительными особенностями, что под давлением самих фактов правовой действительности пришлось выделить такую реализацию, которая основана на властной деятельности государственных (а в некоторых случаях общественных) органов⁵.

Оказался недостаточно точным и взгляд (его в свое время придерживался также автор настоящего курса), согласно которому применение права рассматривалось как одна из форм реализации, находящаяся в одном ряду с другими формами — соблюдением, исполнением, использованием. Все же и с социальной, и с юридической сторон место государственно-властной деятельности в движении механизма правового регулирования — особое, по некоторым чертам близкое к правотворчеству, связанное с самой государственно-властной природой правового регулирования. Оно характеризует не итог, а процесс реализации, участие в этом процессе компетентных органов, его обеспечение и юридическое обогащение (или корректировку) путем индивидуальной государственно-властной деятельности этих органов.

Реализация юридических норм, основанная на властных полномочиях компетентных органов, *занимает особое место в механизме правового регулирования*. Если при соблюдении, исполнении и использовании завершается действие механизма правового регулирования (лица совершают фактические действия), то здесь в него включаются новые *дополнительные* элементы, которые применительно к данному случаю конкретизированно подкрепляют властность юридических норм, индивидуально регулируют общественные отношения и тем самым обеспечивают достижение целей правового регулирования.

2. Субъекты применения права. Одна из важнейших особенностей применения права, отражающая его властно-государственный характер, состоит в том, что применять юридические нормы могут только специальные (компетентные) органы.

⁵ К тому же, «если даже принять формулу о том, что применение сопряжено «с организацией осуществления правовых норм в правоотношениях и воздействием на обязанных лиц», то тем самым уже нужно признать и властность действий субъекта и специальную их направленность: обеспечение нормального хода процесса реализации права» (Лазарев В. В. Применение советского права, с. 32).

Большинство правоприменительных органов — органы государства⁶. Значительное число их административные органы, осуществляющие иногда довольно глубокую индивидуально-правовую деятельность (при социализме — в связи с необходимостью обеспечения планового руководства экономическим и социальным развитием, справедливым, на социалистических началах, распределением материальных благ из общественных фондов и др.).

Необходимо указать на то особое место, которое занимают среди субъектов применения права *органы правосудия — суды*. По самой направленности своей деятельности, ее организации и формам они призваны судить (и способны судить) «о праве», т. е. о самой правомерности поведения участников общественных отношений, с введением в действие всех вытекающих отсюда государственно-правовых последствий — назначением наказания за преступление, принудительным изъятием имущества и т. д.

С этой точки зрения, отмечая немалое науковедческое и политико-правовое значение понятия «применение права», научно-строгое воплощение в нем идеи законности, нужно иметь в виду и другое. Данное понятие имеет и отрицательную сторону: охватывая «на равных» индивидуально-правовую деятельность всех властных субъектов, оно несколько затеняет главное на данном участке правовой деятельности — единство права и правосудия. По самой сути специфически правовых закономерностей правовой надстройки индивидуально-правовая деятельность должна быть воплощена прежде всего в правосудии, в судебной деятельности. Именно она при прогрессивных социально-классовых условиях способна обогатить нормативное содержание правовой системы. Не случайно поэтому К. Маркс, подчеркивая необходимость деятельности по применению закона к

⁶ В социалистическом обществе правоприменительную деятельность в известных пределах осуществляют также *общественные организации*. Необходимо учитывать, что правоприменительная деятельность общественных организаций носит сравнительно ограниченный и подчиненный характер. Функции государственного властвования — функции государственных органов. Поэтому общественные организации осуществляют правоприменительную деятельность в тех пределах, в каких их наделяют правоприменительными полномочиями компетентные государственные органы.

конкретному случаю, говорил о том, что здесь «требуется также и *судья*»⁷.

3. Применение права как разновидность государственной деятельности (социального управления). По своему социальному содержанию применение права, как и правотворчество, представляет собой *управленческую деятельность* — одну из разновидностей социального управления.

Однако применение права — это не управление вообще, а управление специализированного характера, нацеленное на обеспечение строгого воплощения в жизнь общих программ, закрепленных в нормах права. На основании, в пределах и направлениях, предусмотренных юридическими нормами, правоприменительные органы активно включаются в самый процесс правового регулирования, решают юридические дела, продолжают в конкретной ситуации правовое регулирование данных отношений.

Подчеркивая необходимость особого подхода при решении управленческих вопросов в области применения права, нужно все же с максимальной полнотой учитывать отмеченную выше принадлежность применения права к социальному управлению. Следовательно, на применение права могут быть, правда, с немалыми коррективами, распространены понятия и характеристики науки управления. Разрабатываемые в этой науке положения об информации, управленческом процессе, стадиях управления и т. д. в ряде случаев дают возможность найти новые грани при освещении вопросов применения права. В частности, как и в любом процессе социального управления, центральным звеном правоприменительной деятельности должно быть признано управленческое решение — решение данного юридического дела. Юридические же нормы выступают в качестве общей программы, а сведения о фактических обстоятельствах — в качестве информации, которая лежит в основе этого решения⁸.

⁷ Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 1, с. 66—67.

⁸ Ю. А. Тихомиров высказал распространяемые и на область правового регулирования соображения об управленческом решении как о таком явлении, которое несет главный «заряд» социального управления (см.: Тихомиров Ю. А. Управленческое решение. М., 1972, с. 5).

4. Основания применения права. В широком смысле основанием для применения права являются обстоятельства, выражающие специфические жизненные условия, в которых функционирует правовая система, потребности ее конкретизированного действия в тех или иных жизненных ситуациях. Причем условия и потребности, предопределяющие необходимость введения в действие государственно-властной силы, принятие компетентными органами властного решения, в результате которого в ткань правовой системы включается *индивидуальное предписание*.

Если же обратиться к более конкретным основаниям применения права, то все они таковы, что ближайшим образом согласуются с государственно-властной природой применения права.

Среди этих оснований прежде всего обращают на себя внимание обстоятельства, обуславливающие *необходимость индивидуального поднормативного регулирования*. Это обстоятельства, свидетельствующие об особенностях данной конкретной обстановки, о своеобразии тех или иных отношений, о необходимости осуществления контроля за возникновением прав и обязанностей.

Характерно, что в социалистическом обществе в некоторых областях общественной жизни правоотношения вообще не могут возникнуть или измениться, а, следовательно, механизм правового регулирования вообще не может «приступить к работе» без актов применения права, при помощи которых осуществляется поднормативное индивидуальное регулирование⁹. В социалистическом обществе это относится, например, к властной деятельности органов государственного управления, направленной на решение конкретных вопросов в области

⁹ Думается, к такой же трактовке применения права приближается позиция В. В. Лазарева, когда он пишет: «В ходе правоприменения на основе действующих нормативных актов: а) устанавливается наличие субъективных прав и обязанностей, равно как и их мера, в случае спора об этом, б) определяется момент действия или факт прекращения субъективных прав и обязанностей, в) осуществляется контроль за правильностью приобретения прав и возложения обязанностей» (Лазарев В. В. Применение советского права, с. 29). Верны также соображения В. М. Горшенева о «правонаделительной» деятельности компетентных органов при применении права (см.: Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе, с. 167—168).

хозяйства (выделение фондов, утверждение титульных списков и др.), распределение некоторых материальных благ (распределение квартир в домах государственного фонда, назначение пенсии и др.), организацию воспитания детей (установление опеки, усыновление и др.).

Однако в большинстве случаев основания индивидуального регулирования не выступают в «чистом» виде. Как правило, они находятся в связи с главной массой оснований применения права — с обстоятельствами, выражающими его главную функцию, т. е. необходимость *государственно-властной обеспечительной деятельности* в процессе правового регулирования. А эти последние (что важно оттенить) таковы по своему характеру, что требуют *использования в процессе правового регулирования государственного принуждения*. Таким образом, необходимость использования государственного принуждения еще с одной стороны, и, быть может, с самой существенной, обосновывает потребность в специальной деятельности по применению права.

Здесь важен такой момент. Государственное принуждение в сфере права приводится в действие не автоматически. Правовые нормы, как неоднократно подчеркивалось ранее, предусматривают лишь возможность государственного принуждения. Реально же оно всегда применяется компетентными органами, которые призваны проверить законность, обоснованность и целесообразность использования государственно-принудительных мер, а в необходимых случаях в предусмотренных законом рамках конкретизировать их, определить порядок их применения, т. е. осуществить индивидуально-правовое регулирование. Применение права, следовательно (причем преимущественно в форме правосудия), является единственным (в условиях строгой законности) каналом, через который фактически осуществляется государственное принуждение в процессе правового регулирования.

Фактическими обстоятельствами, обуславливающими необходимость деятельности, обеспечивающей правовое регулирование и в связи с этим применение государственного принуждения, как правило, являются: а) наличие препятствий к осуществлению субъективного права, неисполнение юридических обязанностей, б) правонарушение, требующее возложения юридической ответственности.

В первом случае правоприменительные акты, в которых выражены государственно-принудительные меры (меры защиты), призваны *обеспечить реализацию юридических норм, доведение до конца процесса претворения в жизнь прав и обязанностей*. Компетентный орган на основе своих властных полномочий ликвидирует определенную аномалию, возникшую в ходе реализации юридических норм, обеспечивая тем самым достижение целей правового регулирования.

Во втором случае, т. е. в случае виновного правонарушения, правоприменительные акты являются *необходимым основанием* (источником) установления юридической ответственности. Именно здесь весьма значительна роль индивидуального регулирования. Охранительные правоотношения начинают складываться с момента правонарушения (например, с момента совершения преступления); в акте же применения права, который завершает фактический состав юридической ответственности, обеспечивается решение всех вопросов ответственности, связанных с объемом санкций, порядком их действия и т. д.

Связь юридической ответственности с формальным актом — актом применения права — имеет существенное значение с точки зрения принципов законности. В социалистическом обществе юридическая ответственность, выраженная в виде карательного воздействия в отношении личности, может быть приведена в действие судом лишь на основе особого акта — обвинительного приговора, вынесенного в установленных законом процессуальных формах, с соблюдением всех демократических процессуальных гарантий. «Никто,— говорится в ст. 160 Конституции СССР,— не может быть признан виновным в совершении преступления, а также подвергнут уголовному наказанию иначе как по приговору суда и в соответствии с законом».

5. Восполнение пробелов в законодательстве в процессе применения права. Одним из ярких показателей глубоко юридического, конститутивного с правовой стороны характера деятельности органов применения права, в особенности органов правосудия, является та сторона этой деятельности, которая состоит в восполнении в процессе применения права пробелов в законодательстве.

Суть вопроса вот в чем. Важнейшая черта нормативно-законодательных систем заключается в том, что нормативные акты (законодательство) являются исключительным источником права. Они построены на принципе: все, входящее в сферу правового регулирования, основывается на законе, других нормативных юридических актах. Жизненные случаи, не охватываемые законодательно-нормативной регламентацией, находятся вне права, юридически не урегулированы и потому не могут быть предметом рассмотрения судов, иных правоприменительных органов. Самое понятие «применение права», в сущности, опирается на такое построение нормативно-законодательных систем.

Но здесь возникают и сложные вопросы. Таков, в частности, вопрос о неполных пробелах в законодательстве (их лучше называть именно так, отграничивая от пробелов в праве, т. е. от полной неурегулированности), при которых данный жизненный случай, хотя и находится в сфере правового регулирования, не предусматривается, однако, конкретным нормативным предписанием. При подобных пробелах, вызванных неполным или неточным изложением государственной воли в конкретных нормативных предписаниях, недостаточным использованием средств юридической техники, судебные органы обладают, правда, за рядом исключений, весьма значительными возможностями, относящимися к самой нормативной основе правового регулирования. Они уполномочены законом (в СССР — ст. 12 Основ гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик) на то, чтобы, используя особые юридические институты — институты аналогии, «заделать брешь» в нормативной основе, восполнить пробел и таким путем решить юридическое дело, касающееся данного случая.

Необходимость правовосполнительной деятельности компетентных государственных органов (судов) вытекает из особенностей права как динамической регулятивной системы, носит закономерный, «естественный» характер.

Следует заметить, что пробел не всегда просчет законодателя. Ведь наряду с первоначальной пробельностью, обусловленной тем, что законодатель не смог охватить формулировками нормативного акта все жизненные случаи, требующие правового регулирования, допустил просчеты в использовании юридической техники, в

частности юридических конструкций, существует последующая пробельность, вызванная появлением новых отношений, которые хотя и охватываются правом, но в деталях не могли быть предусмотрены законодателем.

В связи со всем этим в правовой системе с самого начала предусматривается возможность восполнения пробелов в законодательстве, причем не путем правотворчества, а путем использования особых институтов в процессе применения права.

Ведь право не только структурно сложная, функциональная, но и динамическая, в известной степени саморегулирующаяся, «самонастраивающаяся» система (I.15.1.). Конечно, изменение, развитие правовой системы, ее приспособление к новым условиям происходят главным образом в результате правотворческой работы компетентных органов. Однако и в самом праве выработаны такие внутренние механизмы, которые в ряде случаев дают возможность как бы смягчить в том или ином конкретном случае просчеты законодателя, обеспечить действие юридических норм в соответствии с требованиями развивающихся общественных отношений. Этим и достигаются саморегулирование, самонастройка правовой системы, ее эффективное функционирование в условиях изменчивой, развивающейся среды¹⁰.

Право призвано выступать в качестве стабилизирующего фактора в социальной жизни, решать долгосрочные задачи — регламентировать общественные отношения вперед, на единых общих началах. Поэтому оно не должно быть зыбким, неустойчивым, таким, когда бы оно в результате непрерывного правотворчества реагировало на все и всякие изменения общественных отношений, изменялось бы тотчас же, когда изменялись бы те или иные конкретные потребности социальной жизни. Во имя социального выигрыша, который получает общество от устойчивости и определенности нормативно-правовой формы, законодатель может пойти и на известные потери, связанные с некоторым ее отставанием от быстро развивающихся общественных отношений.

¹⁰ Как верно подметил Я. Янев, применение права при пробелах происходит не произвольно, не автоматически, а так, что оно в основных своих чертах нормативно урегулировано (см.: Янев Янко Г. Правила социалистического общежития. М., 1980, с. 116).

Следовательно, особенность права как своеобразной динамической системы в том и состоит, что оно способно оперативно учитывать потребности общественного развития, *сохраняя все время качество устойчивой, стабильной нормативно-правовой системы общественного регулирования*. В право как бы закладывается особая программа на случай возможных пробелов, предусматриваются приемы их восполнения в процессе применения права. При этом не имеет решительно никакого значения, что в условиях совершенной, развитой нормативно-законодательной системы (такой, как современное советское право) некоторые приемы восполнения пробелов в законодательстве, например аналогия права, на практике используются крайне редко. Главное — это надлежащая оснащенность правовой системы необходимым набором юридических средств, при помощи которых восполняются пробелы. И все эти средства независимо от частоты их использования при решении юридических дел должны находиться в «боевой готовности».

6. Природа правовосполнительной деятельности правоприменительных органов. Прежде всего следует отметить, что эта деятельность выражает, пожалуй, наиболее глубокое «вторжение» правоприменительных органов в правовое регулирование. Ведь она касается самой нормативной основы регулирования и состоит не только в распространении сходной нормы на аналогичный жизненный случай (аналогия закона или субсидиарное применение), но и в решении юридического дела в соответствии с общими началами и смыслом законодательства (аналогия права).

При всем том восполнение пробелов не может быть отнесено к правотворчеству. Оно не выражается во внесении в нормативное содержание правовой системы каких-либо новых элементов, которые бы восполняли или изменяли саму нормативную основу регулирования. Оно целиком замкнуто на решении данного конкретного юридического дела и, не выходя за рамки того, что образует применение права, состоит в распространении действующего права на такие случаи, которые непосредственно законодателем не предусмотрены.

При самой общей характеристике деятельность правоприменительного органа по восполнению пробелов в праве должна быть отнесена к *индивидуальному поднор-*

мативному регулированию, к «усмотрению», осуществляемому в процессе применения права.

Можно говорить о ней и как о своеобразной конкретизации юридических норм, связанной с официальным толкованием¹¹. Правоприменительный орган конкретизированно применяет определенные нормы, известным образом истолковывает принципы и положения действующего права по отношению к данному конкретному случаю. И все же главное в восполнении права — то, что выражает юридическую самостоятельность, правовую высокозначимость применения права, — его значение как властной индивидуально-правовой деятельности.

Выходит, деятельность по восполнению пробелов в праве более значима, нежели просто конкретизация действующих нормативных предписаний. Здесь правоприменительный орган (суд) в процессе своей государственно-властной деятельности в индивидуальном порядке решает творческую задачу по восполнению пробела в самой нормативной основе механизма правового регулирования. Суд или иной правоприменительный орган не создает новую норму права (как полагали некоторые авторы¹²), хотя бы даже и в «своем сознании»¹³. Но он создает на основе действующего права *индивидуальное предписание — правило для данного случая*. Таким пу-

¹¹ Н. Н. Вопленко прямо относит правоприменительное восполнение пробелов (аналогию) к конкретизации права, взаимосвязанной с толкованием юридических норм (см.: Вопленко Н. Н. Официальное толкование и конкретизация советских правовых норм. — В сб.: Вопросы теории государства и права. Вып. 2. Саратов, 1971, с. 175). Он обоснованно возражает К. И. Комиссарову, который, рассматривая формы судебного усмотрения (индивидуального судебного регулирования), отделяет аналогию от конкретизации (см.: Комиссаров К. И. Задачи судебного надзора в сфере гражданского судопроизводства. Свердловск, 1971, с. 26—35).

¹² См.: Исаев М. Судебная практика Пленума Верховного Суда СССР как источник советского уголовного права. — Ученые записки ВЮН. Вып. 5. М., 1947, с. 78. Критику указанного взгляда см.: Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм, с. 458—467.

¹³ Пиголкин А. С. Обнаружение и преодоление пробелов в праве. — Сов. государство и право, 1970, № 3, с. 57; Судебная практика в советской правовой системе. Под ред. С. Н. Братуся, с. 46—48. Видимо, сама мысль о том, что при восполнении пробелов «формулируется норма», — известная дань представлениям, абсолютизирующим юридическую норму в качестве регулятора.

тем и восполняется (заделывается) пробел в законодательстве при решении конкретного юридического дела.

Отсюда проистекает одна из решающих особенностей действия права при наличии пробелов в законодательстве. Юридические нормы здесь непосредственно не распространяются на данные фактические обстоятельства (хотя в общем, в принципе, и охватывают их). Они начинают действовать только после издания компетентным органом правоприменительного акта, включающего индивидуальное предписание по вопросу о восполнении пробела в праве. Лишь в совокупности с индивидуальным предписанием юридические нормы (нормы-принципы, сходные нормы) регламентируют данные общественные отношения. Такое действие права может быть названо субсидиарным¹⁴.

Таким образом, в случае пробела компетентный орган принимает особое решение, входящее в содержание правоприменительного акта и включающее индивидуальное предписание. Последнее расширяет сферу действия права и выражает самую возможность конкретизированной юридической регламентации данного жизненного случая. Таким путем, помимо всего иного, вырабатываются и *правоположения* (I.20.3), которые, как это правильно подмечено в литературе, вносят в данном случае весьма важные новые моменты в правовую систему¹⁵.

Именно юридически глубокий характер индивидуально-правовой деятельности правоприменительных органов при восполнении пробелов и в связи с этим возможность возникновения юридических последствий, не согласующихся с началом законности (особенно острых в области правоохранительной деятельности государства), обуславливают необходимость известных ограничений в

¹⁴ См.: Леушин В. И. Динамичность советского права и восполнение пробелов в законодательстве. — Автореф. канд. дисс. Свердловск, 1971, с. 11—12. Автор, в частности, пишет: «Субсидиарное действие начинается не с момента появления в жизни фактических обстоятельств, а с момента вынесения решения на основании этой нормы правоприменительным органом. Нет решения — норма не действует, не обязательна для сторон»; см. также: Карташов В. Н. Институт аналогии в советском праве. — Автореф. канд. дисс. Саратов, 1976, с. 16.

¹⁵ См.: Лазарев В. В. Правоположения: понятие, происхождение и роль в механизме юридического воздействия. — Правоведение, 1976, с. 8, 12—13.

применении институтов аналогии¹⁶, таких, как исключение аналогии при определении противоправности и других вопросов, относящихся к «криминализации» деяния в советском уголовном праве¹⁷, или при возложении административно-правовой ответственности¹⁸.

В Советском общенародном государстве проведенная за последние годы кодификация законодательства, в частности гражданского, а также возросший уровень юридической техники ликвидировали большинство пробелов в действующем праве, что существенно ограничило необходимость правовосполнительной деятельности правоприменительных органов. Но это ни в коей мере не исключает необходимости сохранения хорошо отработанных механизмов восполнения пробелов в праве: они должны постоянно находиться в состоянии «боевой готовности», обеспечивая в случае необходимости самонастройку права как динамической системы общественного регулирования.

Несколько слов о терминологии. «Восполнение пробелов» — специальный юридический термин. Но правильно ли говорить здесь о восполнении? По мнению некоторых авторов, нет, ибо в результате применения «пробел в праве не ликвидируется, он остается, т. е. не восполняется»¹⁹. Но почему же не восполняется? Реше-

¹⁶ Отсюда же вытекает необходимость того, чтобы субъектами правовосполнительной деятельности были только судебные органы. По мнению В. Н. Карташова, «ни один другой орган, кроме суда, не имеет законодательно закрепленных полномочий на восполнение пробелов в процессе применения права» (Карташов В. Н. Применение права. Ярославль, 1980, с. 21).

¹⁷ По указанным соображениям есть основания обсудить вопрос о распространении принципа недопустимости аналогии на всю правоохранительную деятельность социалистического государства (см.: Пиголкин А. С. Обнаружение и преодоление пробелов права. — Сов. государство и право, 1970, № 3, с. 53). Как полагает П. С. Элькинд, «отказу от аналогии в уголовном праве соответствует тенденция к отказу от аналогии и в уголовно-процессуальном праве» (Элькинд П. С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. М., 1967, с. 185).

¹⁸ См.: Коренев А. П. Применение норм советского административного права. — Автореф. докт. дисс. Л., 1971, с. 22—23; Судебная практика в советской правовой системе. Под ред. С. Н. Братуся, с. 240.

¹⁹ Пиголкин А. С. Обнаружение и преодоление пробелов права. — Сов. государство и право, 1970, № 3, с. 57.

На замене термина «восполнение» термином «преодоление» настаивает В. В. Лазарев. Он видит в использовании термина

ние юридических вопросов при пробеле в законодательстве происходит как раз путем *восполнения* («заделки пустоты»), но *восполнения разового*, имеющего юридическое значение *только для данного дела*. Так что использование термина «восполнение» с учетом значения индивидуально-правового регулирования и условности юридической терминологии полностью оправдано и предложение о его замене, к тому же менее определенным, неудачным по существу словом «преодоление», едва ли может быть принято.

7. Правоприменительная деятельность. Правоприменительный акт. Правоприменительная деятельность²⁰ — это организационное выражение применения права, представляющее собой систему разнородных правоприменительных действий основного и вспомогательного характера.

От правоприменительной деятельности как системы действий следует отличать ее *процедурно-процессуальные формы*.

Процедурно-процессуальные формы правоприменительной деятельности выражаются в регламентированном правом порядке совершения правоприменительных действий, обеспечивающем надлежащее (правильное) применение права, т. е. его законность, обоснованность, целесообразность. Процедурно-процессуальная форма характеризуется наличием прав у участников правоприменительного процесса, а также гарантий, стоящих на страже законности, обоснованности и целесообразности применения норм права²¹.

В рамках процедурно-процессуальных форм особо выделяются *процессуальные формы* (в строгом смысле). Это — формы правоприменительной деятельности, выраженные в порядке разрешения юридических дел

«восполнение» даже влияние традиционной буржуазной юриспруденции (см.: Лазарев В. В. Применение советского права, с. 132). Между тем термин «преодоление» еще менее удачен: он не указывает на характер деятельности правоприменительного органа при пробеле в законодательстве.

²⁰ См.: Горшенев В. М., Дюрягин И. Я. Правоприменительная деятельность. — Сов. государство и право, 1969, № 5, с. 21—22.

²¹ Об особенностях процедурно-процессуальной формы применения права см.: Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе, с. 190—191, 202 и след.

при осуществлении социалистического правосудия и связанные в основном с особенностями правового при-
нуждения (I.16.6).

Специфическими чертами отличается и процедура правоприменительной деятельности в случаях, когда последняя сводится к административно-правовому индивидуальному регулированию конкретных общественных отношений (например, в области хозяйственного управления). Процедура здесь в определенной мере сходна с правотворческой: в обоих случаях должен быть обеспечен порядок подготовки и принятия решений, который соответствует началам науки социального управления, необходимости полного и правильного урегулирования общественных отношений.

Правоприменительная деятельность выражается в *правоприменительных актах*, т. е. в промежуточных или завершающих юридических действиях правоприменительного органа, порождающих те или иные последствия в процессе применения права. Завершающий, конечный акт применения права — юридическое действие по решению юридического дела, в результате которого в ткань правовой системы включается новый (отменяется или изменяется старый) элемент — *индивидуальное предписание*.

Слово «акт» при характеристике правоприменительной деятельности имеет и иное значение. Этим термином обозначается также акт-документ, своего рода юридический и фактический источник, форма существования индивидуального предписания, в котором юридическое действие правоприменительного органа по решению юридического дела закрепляется формально. Здесь понятие «акт применения» отделяется от самого решения юридического дела и его результата — индивидуального предписания. Иначе говоря, перед нами не само по себе действие по применению юридических норм и не сам по себе его результат, а результат действия, выраженный в обязательной, как правило, письменной форме, т. е. акт-документ.

При теоретической разработке правоприменительных актов следует учитывать те смысловые различия, которые существуют между понятиями «решение юридического дела», «индивидуальное государственно-властное предписание» и «акт применения». Если первое из указанных понятий (решение юридического дела) охватывает завершающее правоприменительное действие, второе (индивидуальное предписание) указывает на результат правоохрани-

менения, то третье (правоприменительный акт) выражает результат решения юридического дела, рассматриваемый в единстве с его внешней, документальной формой, т. е. акт-документ. Достоин особого внимания вопрос о том, что, в принципе, соотношение между понятиями «решение юридического дела», «индивидуальное государственно-властное предписание», «акт применения» такое же, как и соотношение между понятиями «правотворческое решение», «юридическая норма» и «нормативный юридический акт».

Характер зависимости, «сцепления» между правотворческим решением, юридической нормой, нормативным актом, с одной стороны, а с другой — между решением юридического дела, индивидуальным государственно-властным велением и актом применения в принципе один и тот же. Не является ли это выражением того, что и тому и другому ряду правовых явлений присущи некоторые общие закономерности? Положительный ответ на этот вопрос, думается, связан с тем, что в обоих случаях (и только в этих случаях!) перед нами выражение активной государственной деятельности в сфере правового регулирования, направленной, в частности, на правовое (в одном случае — нормативное, в другом — индивидуальное) регулирование общественных отношений и объективируемой в праве как институциональном образовании.

8. Применение права и правовая активность участников общественных отношений. Участники общественных отношений — не просто адресаты юридических норм.

Не только органы, наделенные властными полномочиями, но и граждане, общественные организации, хозяйственные, социально-культурные учреждения своими действиями, своей волей включаются в работу механизма правового регулирования. В особенности это характерно для правового регулирования в социалистическом обществе, где функционирование права опирается на широкие демократические основы. Степень же участия «невластных» субъектов в работе механизма правового регулирования и выражает понятие *правовой активности*.

На стадии реализации права минимальная правовая активность характерна лишь для такой формы, как соблюдение: здесь субъекты воздерживаются от совершения действий определенного рода. Исполнение же требует значительной активности субъектов, в особенности в случаях, когда выполнение положительной обязанности должно выразиться в юридически оформленных действиях. Наиболее широкая правовая активность присуща использованию: пользование правом основывается на инициативе субъекта, на его усмотрении; иными словами, само действие механизма правового регулирования зависит здесь от воли носителя субъективного права.

Именно в сфере реализации права понятие «право-

вая активность» приобретает значение *самостоятельной юридической категории*, да к тому же такой, которая в определенной мере является однопорядковой с понятием «применение права», может быть охарактеризована в качестве его альтернативы для случаев, когда участники общественных отношений обладают правомочиями на индивидуальное автономное регулирование и в то же время выступают не по статусу органов, наделенных властными полномочиями. Ведь и то и другое понятие отражает активную инициативную деятельность лиц, которая влияет на функционирование механизма правового регулирования. И именно потому, что чрезвычайно существенно обособить в процессе реализации права деятельность органов, наделенных государственно-властными полномочиями (с этой целью и ограничивается в смысловом отношении понятие «применение права»), и в то же время важно осветить юридически значимую деятельность всех иных участников общественных отношений, понятие «правовая активность», притом в указанном выше специально-юридическом значении, достойно занять весьма заметное место в понятийном аппарате общей теории права.

Конечно, известный познавательный эффект может быть достигнут и при прямом наложении категории «социальная активность» в ее философском, общесоциологическом значении на правовые явления²². С этой точки зрения, например, возможно говорить об активности правоприменительных органов. Данная категория, как было показано ранее, необходима при освещении основ собственной ценности права (I.6.3). Но и в том и в другом случае мы все же имеем дело с социальной активностью в философском, общесоциологическом, а не в специально-правовом значении. Не случайно поэтому инициативная работа, например правоприменительных органов, хорошо может быть освещена и при помощи других понятий, таких, как понятия качества, эффективности, и др. В сфере же реализации права понятие «правовая активность» в указанном специально-юридическом значении не перекрывается никаким другим и занимает свою, свободную «клеточку» в понятийном

²² О социально-правовой активности в рассматриваемом аспекте см.: Кожевников С. Н. Социально-правовая активность личности. — Сов. государство и право, 1980, № 9, с. 20 и след.

аппарате науки. Надо заметить также, что при указанном подходе к рассматриваемым понятиям отпадают какие-либо основания для такого смыслового расширения научных представлений о применении права, когда под последними понимаются все активные формы участия субъектов в процессе правового регулирования: каждое из указанных понятий, дополняя друг друга, «работает» на своем участке теоретического освоения правовой действительности.

В ряде отраслей права, в частности гражданском, трудовом, правовая активность субъектов, связанная с использованием права, может достигнуть весьма значительной степени интенсивности, глубины воздействия на правовое регулирование, на функционирование его механизма (например, гражданско-правовые договоры являются не только юридическим фактом, но и средством автономного индивидуального регулирования), содержание прав и обязанностей. В указанных случаях деятельность субъектов, обладающая известной юридической энергией, хотя и отличается по своей природе от правоприменительной деятельности, в то же время приближается к ней на довольно близкую дистанцию. Отсюда возможность особого подхода к вопросам реализации права в рамках конкретных отраслей, подхода, при котором объединенное рассмотрение всех активных форм реализации не должно, однако, приводить к нивелированию качественных различий между применением права и правовой активностью²³.

Глава 20

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРАКТИКА

1. Понятие юридической практики. По основным своим характеристикам юридическая практика представляет собой *объективированный опыт индивидуаль-*

²³ Этого не учел Ю. Х. Калмыков, который, правильно выделив все активные формы реализации в области гражданского права, попытался вместе с тем рассмотреть их в рамках одной лишь категории «применения права» (см.: Калмыков Ю. Х. Вопросы применения гражданско-правовых норм. Саратов, 1976, с. 10 и след.).

но-правовой деятельности компетентных органов (судов, других органов применения права), складывающийся в результате применения права при решении юридических дел.

Два предварительных замечания.

Первое. Необходимо строго различать практику как конкретную организаторскую деятельность в области права и практику как *итог, результат этой деятельности*. Первая — это сфера фактической жизни права, основа научного познания, придающая ему и смысл, и ценность; вторая — один из специфических правовых феноменов, включающийся в правовое регулирование. Хотя объективированный опыт реализации права и выражает практику в первом из указанных значений, — это все же не сама по себе деятельность, а ее итог, результат. Вот этот итог, результат организаторской деятельности в области права и понимается под словом «практика» в настоящей главе.

И второе. В настоящей главе речь в основном идет о судебной практике. Удельный вес и реальные функции судебной практики в правовой системе наиболее значительны. Именно в ней благодаря роли правосудия, судебной деятельности в правовом регулировании наиболее полно раскрываются особенности данного специфического правового явления. Отсюда и выводы, сформулированные в отношении судебной практики, могут быть с теми или иными (правда, порой весьма существенными) коррективами распространены на другие разновидности юридической практики — административной, арбитражной, нотариальной, следственной, прокурорской — по общему надзору и др.

Теперь один из главных моментов. Юридическая практика имеет так или иначе *объективированный характер*. Это значит, что наряду с юридическими нормами существует внешне объективированная, весьма специфическая, подвижная и гибкая сфера правовой реальности — элемент правовой системы, участвующий в правовом регулировании¹. Она (сфера) хотя и относится в

¹ С. Н. Братусь и А. Б. Венгеров правильно указали на то, что судебная практика выступает относительно самостоятельным объективным явлением, специфической областью проявления общих закономерностей, обуславливающих практическую деятельность (см.: Судебная практика в советской правовой системе. Под ред. С. Н. Братуся, с. 8, 27).

нормативно-законодательных системах не к правотворчеству, а к применению права, тем не менее вплотную примыкает к нормативной основе механизма правового регулирования.

Предельно четкое размежевание между правотворчеством и индивидуально-правовой деятельностью и отсюда между нормативной основой правового регулирования и юридической практикой — характерная черта нормативно-законодательных правовых систем².

Свойственна эта черта и советскому праву, где строгость такого размежевания не только выражает черту структурного построения, но и является воплощением требований социалистической законности.

Существование юридической практики как специфической разновидности правовой реальности обусловлено в значительной мере высокой нормативностью, присущей советскому праву, и возникающей отсюда необходимостью конкретизации нормативных предписаний в процессе их применения. При применении права на основе абстрактно сформулированных норм обеспечивается конкретность и определенность юридического регулирования — намечаются направления решения юридических вопросов, определяются ориентиры, раскрывающие смысл норм и значение терминов, вырабатываются образцы решения той или иной категории дел.

В связи с потребностью конкретизации существование практики обусловлено также наличием известных пробелов в праве, необходимостью таких механизмов, которые обеспечивали бы восполнение пробелов в процессе реализации права. При наличии пробелов суд или иной правоприменительный орган решает юридические дела в порядке индивидуального регулирования с помощью аналогии. Такого рода правовосполнительная деятельность приводит со временем к выработке типовых решений, входящих в состав практики.

² В нормативно-судебных системах решения судебных органов приобретают функции прецедентов — первичных источников юридических норм, и потому объективированный опыт судебных органов, как только он получает нормативное значение, сразу же вливается в нормативную основу механизма правового регулирования; в связи с этим, в принципе, отсутствует почва для существования судебной практики (кроме текущей) как особой юридической реальности, т. е. как чего-то отличного от действующей системы правовых норм.

Таким образом, социальное значение юридической практики состоит прежде всего в том, чтобы *обеспечить более тесную связь права с жизнью, с практической деятельностью*. Практика «способствует снятию возможной напряженности между стабильностью правопорядка и состоянием действующего права»³. Она, следовательно, обеспечивает вместе и в единстве с институтами применения права по аналогии динамизм советского права — такое положение, при котором право как система стабильных норм, не изменяясь по содержанию, способно в определенной степени учитывать изменяющиеся условия общественной жизни.

Рассматривая необходимость конкретизации права в качестве основания, обуславливающего место и роль юридической практики в правовом регулировании⁴, важно не упустить из поля зрения то, что относится к самой природе суда и иных правоприменительных органов, — их индивидуально-правовую деятельность.

Ведь, строго говоря, конкретизация общих норм в той мере, в какой это обусловлено потребностями социальной жизни и логикой самой правовой системы, есть дело правотворческих органов. И если центральные юрисдикционные органы (как это было в прошлом в некоторых решениях Пленума Верховного Суда СССР) подобную, не связанную непосредственно с правоприменением конкретизацию, и даже более чем конкретизацию, порой осуществляют, то перед нами пусть в какой-то мере оправданная, вынужденная, но все же именно правотворческая деятельность, которую в принципе юрисдикционные органы осуществлять не должны. «Противовесом» высокой нормативности права, механизмами,

³ Туманов В. А. Буржуазная правовая идеология, с. 290.

В литературе правильно обращено внимание на то, что существуют такие социально-правовые «компенсирующие» механизмы, которые способны «привести систему в состояние устойчивого равновесия путем своевременного исправления... параметров в сторону их приближения к требованиям социальной реальности» (Яковлев А. М. Предмет социально-правового исследования. — Сов. государство и право, 1970, № 8, с. 53). Такого рода «компенсирующим» механизмом и является юридическая практика.

⁴ Надо заметить, однако, что само понятие «конкретизация права» истолковывается в литературе по-разному. Обзор и критическую оценку существующих по данному вопросу мнений см.: Судебная практика в советской правовой системе. Под ред. С. Н. Братуся, с. 29—40.

обеспечивающими устранение ее теневых сторон и достижение строгой определенности правового регулирования, является не только правотворческая конкретизация (последняя имеет свои границы, за известными пределами она противоречит потребностям социальной жизни и может свести на нет достоинства абстрактно-нормативного регулирования). Подобную же задачу выполняют правоприменительные органы в результате своей индивидуально-правовой деятельности. И потому свойственное праву повышение уровня нормативных обобщений вовсе не обязательно влечет за собой более интенсивную правотворческую конкретизацию права. Закономерным в данной области наряду с правотворческой конкретизацией является усиление деятельности судебных и иных правоприменительных органов, обеспечивающих на основании общих юридических норм творческое, соответствующее конкретной ситуации решение юридических дел.

И вот в ходе и в результате индивидуально-правовой деятельности судебных и иных правоприменительных органов складываются известные общие правовые положения, которые могут получить также обобщенное выражение в особых актах.

Эти положения действительно конкретизируют нормы действующего права, так как в условиях строгого режима законности индивидуально-правовая деятельность при всей ее самостоятельности имеет характер именно применения права и строится в соответствии с действующим правом. По той же причине есть основания видеть в них результаты толкования права. Но все же их источник с фактической стороны да и источник их юридического значения — не в правотворчестве, а в правоприменительной конкретизации, в единстве с индивидуально-правовой деятельностью правоприменительных органов; и по своей природе они относятся не непосредственно к нормативной основе правового регулирования, не к юридическим нормам, а к другому участку правовой системы — к применению права.

Указанное отличие необходимо особенно оттенить. По внешнему облику образующие содержание юридической практики положения могут быть весьма близки к юридическим нормам, и не случайно порой они почти в «готовом» виде воспринимаются законодателем. И все же они из «другого круга» правовых явлений. На схеме

НОРМАТИВНАЯ ОСНОВА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ (ПРАВО) И ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРАКТИКА



15 графически показано, что, хотя практика находится «недалеко» от юридических норм, они связаны друг с другом не непосредственно, а через индивидуально-правовую (правоприменительную) деятельность компетентных органов.

Обоснование данного положения представляется чрезвычайно существенным по ряду оснований, в том числе с позиций последовательного проведения начал социалистической законности. Какую бы значительную роль в силу тех или иных причин (например, в результате известного отставания законодательства) ни играла практика, в условиях режима законности она должна оставаться *строго подзаконным (поднормативным) образованием*.

Вот почему идея поднормативного характера юридической практики утвердилась в качестве основополагающей в социалистическом правосознании, так последовательно и твердо проводится в практической жизни социалистических стран. Под углом зрения начал социалистической законности практика ни в коей мере не должна корректировать нормы права, устанавливать первоначальные нормы, вносить дополнения и исправления в общие нормативные предписания, словом, не должна вырабатывать положения, которые бы противоречили закону, общим нормам. Ее роль чисто служебная, вспомогательная — обеспечивать судебную, индивидуально-правовую деятельность компетентных органов при применении права.

Воздействовать же на нормативную основу механизма правового регулирования практика может только опосредствованным путем — через сферу правотворчества, через деятельность компетентных правотворческих органов. И подобное значение юридической практики при всей ее немалой роли объясняется как раз тем, что она относится не к правотворчеству, а к судебной, индивидуально-регулятивной деятельности, к применению права.

В советской юридической науке значение судебной практики не получило до сих пор достаточно полной обрисовки и точной оценки.

До недавнего времени самостоятельное юридическое значение судебной практики многими юристами вообще отрицалось. Непризнание нашим законодательством судебного прецедента, т. е. общеобязательности судебного постановления при рассмотрении аналогичных дел в будущем, породило мнение о том, что решение судами уголовных и гражданских дел представляет собой всего лишь формально-логический процесс, в результате которого происходит простое приложение закона к тем или иным жизненным обстоятельствам.

Между тем фактически давно всем ясно, что без учета практики невозможны ни деятельность судов (а также иных правоприменительных органов), ни функционирование законодательства, ни плодотворность выводов науки, и это, правда, при помощи различных теоретических конструкций отмечалось рядом авторов (С. И. Вильнянский, И. Б. Новицкий, П. Е. Орловский, А. А. Пионтковский и др.).

Поворот в научных представлениях о значении юридической практики наметился в последние годы.

Решающую роль в таком повороте сыграло обоснование идеи о необходимости конкретизации права в процессе применения юридических норм, обоснование, получившее развернутое освещение в

ряде работ С. Н. Братуся⁵. Четко эта мысль была высказана А. Безиной и В. Лазаревым, по мнению которых судебные органы осуществляют деятельность по конкретизации закона, причем эта деятельность не сводится к толкованию юридических норм, а выражается в выработке правоположений, которые, хотя и не могут быть поставлены на одну плоскость с юридическими нормами, тем не менее вносят в правовое опосредствование общественных отношений новые элементы⁶. Необходимость конкретизации юридических норм и как следствие этого самостоятельное правовое значение юридической практики признано и рядом других авторов (например, А. Б. Венгеровым, В. П. Реутовым).

Говоря о заметном сдвиге в трактовке правового значения юридической практики, следует отметить все же недостаточно четкую ориентацию ведущегося здесь научного поиска, что, возможно, и побуждает некоторых правоведов заниматься по рассматриваемой проблеме довольно негативные позиции⁷. Ведь по ходу рассуждений многих авторов создается впечатление, что эталонами, характеризующими значение юридической практики, являются не что иное, как правотворчество и юридические нормы, и что, следовательно, главный возникающий в данном случае вопрос — это вопрос о том, можно ли отнести акты, выражающие юридическую практику, к источникам права⁸.

Разумеется, для того чтобы изменить подобную ориентацию, нужно преодолеть некоторые сложившиеся стереотипы — в частности, представления о том, что всякое юридическое регулирование есть прерогатива только правотворчества, замыкается на нем и что сообразно этому всякого рода существующие в праве общие нормативные положения — только юридические нормы, и ничего другого из числа общих нормативных положений в правовой системе нет и быть не может. Между тем если наряду с нормативным регулированием существует судебная, индивидуально-правовая деятельность компетентных органов, вносящая в правовую систему индивидуальные предписания, то должно быть очевидным,

⁵ См., например: Теоретические вопросы систематизации советского законодательства. М., 1962, с. 152; Судебная практика в советской правовой системе. Под ред. С. Н. Братуся, с. 8 и след.

⁶ См.: Безина А., Лазарев В. Конкретизация права в судебной практике. — Сов. юстиция, 1968, № 2, с. 6—7. Вместе с тем возникает сомнение, не придают ли авторы практике правотворческого значения, когда пишут, что при конкретизации существующие правила преобразуются в более детальные, более усовершенствованные, более «подготовленные» для применения к данному типу своеобразных обстоятельств (там же, с. 6).

⁷ См.: Правотворчество в СССР. Под ред. А. В. Мицкевича, с. 143—144.

⁸ К такому выводу и пришел С. И. Вильнянский, который признавал судебную практику особым источником права, таким, который может корректировать общие нормы (см.: Вильнянский С. И. К вопросу об источниках советского права. — Проблемы социалистического права, 1939, № 4; Он же. Значение судебной практики в гражданском праве. — Ученые труды ВИЮН. Вып. 9. М., 1947).

что складывающиеся в связи с ней и не выходящие за ее рамки некоторые общие положения — явления из сферы применения права, которые призваны направлять индивидуально-правовую деятельность, но в отношении которых исключается сама постановка вопроса о их принадлежности к нормам права, к источникам права. Вот почему характеристика правоположений, из которых образуется юридическая практика, в качестве положений, конкретизирующих юридические нормы, означает, что перед нами все же не правотворчество, а явления иного юридического ранга — явления подзаконные, поднормативные (под углом зрения основы механизма правового регулирования), относящиеся к области применения права.

Именно в этом направлении и идет развитие правовой мысли в юридической литературе и именно в этом заключается конструктивный смысл суждений авторов, полагающих, что практику образуют «нормы о норме»⁹, «особые организационно-вспомогательного характера интерпретационные правила»¹⁰, не нормы поведения, а «нормы понимания»¹¹ и т. п.

2. Функции юридической практики. Таких функций три:

а) *правонаправляющая (ориентирующая)* — функция, призванная объединить, придать единообразный, целенаправленный характер деятельности правоприменительных органов при решении юридических дел. Практика в данной плоскости представляет собой такой гибкий, подвижный, чуткий на потребности социальной жизни элемент правовой системы, который, присоединяясь к нормативной основе механизма правового регулирования, выполняет задачу по организации судебной и иной индивидуально-правовой деятельности правоприменительных органов. Организации в том смысле, что оснащают суды, другие органы применения права критериями, конкретизированными ориентирами, которые позволяют на основе юридических норм с учетом накопленного опыта единообразно, избегая возможных ошибок, решать юридические дела в соответствии с законом.

Юридическая практика создает своего рода правовой климат вокруг действующих юридических норм, определяя характер и направленность их применения при решении юридических дел;

⁹ См.: Черданцев А. Ф. Вопросы толкования советского права. Свердловск, 1972, с. 45.

¹⁰ См.: Вопленко Н. Н. Акты толкования норм советского социалистического права. — Автореф. канд. дисс. Саратов, 1972, с. 13.

¹¹ См.: Рабинович П. М. Упрочение законности — закономерность социализма, с. 224.

б) *правоконкретизирующая* — функция, выражающая конкретизацию практикой содержания действующего права, образующих его нормативных предписаний.

Юридическая практика существенно обогащает правовую систему. Ее ценность не в конкретизации как таковой (подобную задачу могли бы выполнить и действительно выполняют правотворческие органы), а в конкретизации *правоприменительной*. Она ничуть не колеблет общего, абстрактного характера юридических норм (такого рода отрицательный результат может произойти при правотворческой конкретизации) и в то же время делает право «живым»: через образцы, типовые решения юридических дел видны те особые грани, повороты действия нормативных предписаний, которые обнаруживаются при их соприкосновении с многообразными жизненными ситуациями. Поэтому, указывая на значение юридической практики в обеспечении динамизма права, в смягчении недостатков действующего законодательства, важно не упускать из поля зрения и другое, самое существенное: чем совершеннее с технико-юридической стороны становится правовая система (а это совершенство состоит, в частности, в возрастании уровня нормативных обобщений), тем все более повышается значение индивидуально-правовой деятельности суда и иных правоприменительных органов, а в связи с этим и роль юридической практики. Так что взаимодействие трех указанных элементов содержания правовой системы — нормативных предписаний, индивидуальных предписаний, положений практики — приобретает все более глубокий, органичный характер;

в) *сигнально-информационная* — функция практики, выражающая назревшие требования об изменении, развитии, совершенствовании юридических норм. Как пишет В. П. Реутов, юридическая практика есть составная часть процесса правового регулирования и одновременно она является «поставщиком информации» для канала обратной связи между нормами права и общественными отношениями¹². Причем — это не пассивный сигнальный аппарат. Практика выражает назревшие потребности, ее сигналы носят активный, побудительный характер; к тому же они объективируются в правоположениях, в

¹² См.: Реутов В. П. Стадии воздействия юридической практики на развитие законодательства. — Правоведение, 1970, № 3, с. 115.

том числе в подзаконных нормах правоприменения, которые выступают в виде прообразов юридических норм¹³.

3. Правоположения. Юридическая практика как правовая реальность состоит из правоположений.

Каждый акт суда или иного правоприменительного органа, связанный с применением права к конкретному жизненному случаю, — это крупица опыта, из суммы которых складывается практика. Со временем в отношении однотипных, повторяющихся ситуаций, тех или иных категорий дел этот опыт проверяется жизнью, обогащается, становится устойчивым, обобщается в актах вышестоящих судебных и иных юридических органов. Но основа его все же — первичный, «живой» опыт применения закона, содержащийся в актах повседневной, текущей практики.

Суть этого опыта состоит в том, что в актах суда, иных правоприменительных органов, содержащих решение юридического дела, выражено то или иное правовое понимание данной юридической ситуации, воплощено конкретизированно усвоенное применительно к ситуации содержание юридических норм. Словом, фиксируется суждение правоприменительного органа, так или иначе конкретизирующее содержание закона по отношению к данным фактическим обстоятельствам. Если бы это суждение не было результатом судебной или иной индивидуально-правовой деятельности, то оно вообще не выходило бы за пределы правосознания. Но тут оно объективировано в правоприменительном акте, воплощено в самом решении дела и потому представляет собой нечто большее и юридически более значимое, чем просто явление правосознания, а именно объективированное

¹³ Активной силой в процессе восприятия социалистическим законодательством данных практики является юридическая наука. Достаточно развитая юридическая наука — это и «отборочный пункт», и объединяющий фактор, и формирующее средство при восприятии социалистическим законодательством данных практики. Теоретические знания не только играют информационную, критическую и прикладную роль (см.: Реутов В. П. Стадии воздействия юридической практики на развитие законодательства. — Правоведение, 1970, № 3), но и обеспечивают окончательную «отработку» положений практики, формулирование их в качестве юридических норм, введение в единую правовую систему. Здесь наблюдается интересная закономерность: чем ниже ступень объективизации юридической практики, тем незаменимее и ответственной роль науки в своевременности, полноте и точности учета потребностей и нужд практики.

правоконкретизирующее суждение. Это и есть правоположение.

С рассматриваемой точки зрения правоположения представляют собой как бы оторвавшиеся от самого правосознания его сгустки — специфические правовые явления из сферы правоприменения, находящиеся на грани правосознания и таких объективированных форм правовой действительности, как правовые предписания — нормативные и индивидуальные. Причем степень их отрыва от правосознания и приближения к предписаниям различна в зависимости от формы юридической практики.

Правоположения нераздельно связаны с действующими юридическими нормами, со смыслом, духом действующего законодательства, носят подзаконный, поднормативный характер. Они не входят в нормативную основу механизма правового регулирования, не могут служить самостоятельным основанием возникновения прав и обязанностей, критерием правомерного поведения. Во всех случаях они остаются явлениями, относящимися к области применения права. Но, будучи объективированным результатом судебной, иной индивидуально-правовой деятельности компетентных органов, правоположения, не сливаясь с действующими нормами, представляют собой *относительно самостоятельные правовые явления*, специфическую разновидность правовой реальности.

Вместе с тем нужно учитывать и другое. Так как юридическая практика выражена в положениях, которые весьма близки к юридическим нормам и к тому же нередко формулируются в качестве нормативных, эти положения при известных обстоятельствах (при формировании правовой системы, при значительном отставании законодательства от требований жизни) могут приобрести и первичное значение, когда соответствующие акты становятся источниками права (хотя при отставании законодательства правотворчество центральных юрисдикционных органов все же не согласуется с требованиями законности и в лучшем случае может рассматриваться лишь в качестве «вынужденного», «меньшего зла»). Да и вообще грань между нормативными положениями практики и юридическими нормами не является непреходимой. Именно в практике постепенно формируются, отбатываются положения, которым как бы тесно в

области правоприменения и которым, в принципе, суждено стать впоследствии юридическими нормами.

Категория «правоположение», выдвинутая и обоснованная рядом авторов (С. Н. Братусем, А. К. Безиной, А. Б. Венгеровым, В. В. Лазаревым, В. П. Реутовым, А. Ф. Черданцевым и др.), все более утверждается в юридической науке.

Есть веские основания полагать, что эта категория является своего рода теоретической находкой, научной конструкцией, имеющей существенное перспективное значение. Она позволяет провести четкую грань между положениями юридической практики и правовыми предписаниями. Вместе с тем данная категория показывает, что объективированный опыт правоприменительной деятельности компетентных органов носит характер *положений*, обладающих интеллектуально-волевым содержанием и известными регулирующими свойствами. А это ориентирует на то, чтобы относиться к объективированным формам практики как к реальности, элементу правовой системы и именно с таких позиций активно их изучать и использовать в практической деятельности.

Одно уточнение по вопросу о правоположениях по сравнению с позицией, которую автор отстаивал ранее («Проблемы теории права», т. I, с. 93—101). Правильнее вслед за С. Н. Братусем и А. Б. Венгеровым¹⁴ усматривать в правоположениях не одну из форм юридической практики, а содержание практики (как итога, результата правоприменительной деятельности) в целом. Однако с тем, чтобы не ограничивать юридическую практику одними обобщенными нормативными положениями в актах центральных юрисдикционных органов и решениями по принципиальным юридическим делам, нужно держать в поле зрения все многообразие форм юридической практики¹⁵, в том числе и текущую практику, где правоположения существуют в скрытом виде.

Авторы, отрицающие существование правоположений в качестве особых правовых явлений, утверждают обычно, что это — лишь результаты толкования законов¹⁶. Само по себе подобное утверждение справедливо. Следует лишь учитывать, что в рассматриваемых случаях результат толкования субстанционален, он зафиксирован в качестве опыта индивидуально-правовой деятельности в правоприменительном (а иногда и в особом) акте и именно потому получил относительно самостоятельное существование в качестве элемента правовой системы.

4. Формы практики. В советской правовой системе отчетливо различаются следующие три формы юридической практики (названия условные): а) текущая, б) прецедентная, в) руководящая¹⁷.

¹⁴ См.: Судебная практика в советской правовой системе. Под ред. С. Н. Братуся, с. 16 и след.

¹⁵ См. по данному вопросу: Правоведение, 1977, № 5, с. 136—137.

¹⁶ См.: Правотворчество в СССР. Под ред. А. В. Мицкевича, с. 144.

¹⁷ Под несколько иным углом зрения В. Н. Карташов различает три вида правоприменительной практики: праворазъяснитель-

Текущая — опыт применения законодательства, выраженный в решениях судов по конкретным юридическим делам. Эта форма практики является «первичной», наиболее простой. Нередко здесь только намечаются линии решения той или иной категории юридических дел. Само понимание юридической ситуации, конкретизированно усвоенное содержание норм «скрыто» в решении юридического дела, и в такого рода решениях как бы спрятано правоположение о применении нормативных предписаний к данным фактическим обстоятельствам — тот опыт, который усваивается профессиональным правосознанием практических работников, обогащает его и через него вновь вливается в практическую жизнь. Этот опыт при всей еще неустойчивости, порой неопределенности в то же время отличается свежестью непосредственного соприкосновения права с жизнью.

Прецедентная — опыт применения законодательства, выраженный в постановлениях и определениях высших судебных, а также арбитражных и некоторых иных органов по конкретным делам, имеющим принципиальный характер (т. е. делам, наиболее остро выявляющим спорные вопросы применения закона, по-разному решаемым нижестоящими органами, и т. д.). Такая практика является «прецедентной» потому, что дает прецедент толкования¹⁸, или, точнее, прецедент (образец) применения права. В отличие от прецедента как источника права прецедентная практика не ведет к созданию новой юридической нормы, а связана с разъяснением уже существующей нормы права, с выработкой определенного, «устоявшегося» положения о применении нормы права по аналогичным делам¹⁹. В постановлениях и определениях высших судебных органов по делам указанного рода содержится своего рода типовое решение, образец для решения «через пример». Они поэтому в какой-то мере приобретают нормативное значение²⁰. Здесь, следовательно, правоположения объективируются уже реально. Тем более, что в некоторых случаях в самом содержа-

ную, правоконкретизирующую, правовосполнительную (см.: Карташов В. Н. Применение права, с. 66 и след.).

¹⁸ См.: Венгеров А. Б. О прецедентном толковании правовой нормы. — Ученые записки ВНИИСЗ. Вып. 6. М., 1966, с. 3.

¹⁹ См.: Судебная практика в советской правовой системе. Под ред. С. Н. Братуся, с. 58.

²⁰ См. там же, с. 61.

нии постановлений и определений высших судебных органов формулируются общие нормативные суждения, разъясняющие закон (например, содержащиеся в постановлениях Верховного Суда РСФСР суждения о критерии, определяющем юридическую силу гарантийных писем жилищных органов, об учете «семейного соглашения» при решении вопроса о разделе жилой площади²¹). Отсюда существенное регулятивное — в сфере применения права — значение такого рода правоположений. И отсюда же необходимость тщательного их учета в практической деятельности, о чем Пленумом Верховного Суда СССР со всей определенностью сказано в постановлении от 6 октября 1970 г. «О мерах по дальнейшему улучшению деятельности судебных коллегий по гражданским делам Верховных судов союзных республик»²².

Особой разновидностью прецедентной практики являются правоположения, складывающиеся в результате применения права по аналогии. Сам по себе факт пробела в законодательстве придает соответствующим правоприменительным решениям принципиальное значение. Впрочем, именно принципиальное, но не более.

Руководящая — опыт применения законодательства, выраженный в особых актах центральных судебных и иных юрисдикционных органов (постановлениях Пленумов Верховного Суда СССР и союзных республик, в инструктивных письмах Госарбитража), в которых данные практики обобщенно, «вторично» формулируются в виде конкретизирующих нормативных предписаний. Это — высшая форма практики, которой в СССР законом (ст. 3 Закона СССР о Верховном Суде СССР) придано руководящее значение. Здесь опыт применения законодательства не связан непосредственно с решением юридических дел. Правоположения, образующие эту вторичную практику, выступают в виде конкретизированных, формально-определенных предписаний и потому наиболее полно раскрывают свое интеллектуально-волевое содержание, приближаются к нормативным предписаниям правотворчества, к нормам права. Более того, по своему существу такого рода предписания подчас конкретизируют закон по важнейшим моментам и в си-

²¹ См.: Бюллетень Верховного Суда РСФСР, 1972, № 1, с. 4; 1979, № 1, с. 1.

²² См.: Бюллетень Верховного Суда СССР, 1970, № 6, с. 25.

лу этого являются положениями, «достойными» иметь статус юридических норм.

Вместе с тем необходимо подчеркнуть: конкретизирующие предписания центральных органов юрисдикции — это все же *не нормы права*. По отношению к правовым нормам они представляют собой результаты официального нормативного толкования действующего права — логическими выводами из одной, а чаще из нескольких связанных между собой юридических норм, сформулированных на основе данных юридической практики. Главное же — они являются не результатом правотворчества, а обобщенными результатами деятельности, относящейся к иной сфере правовой действительности, к применению права. И пусть конкретизирующие предписания «перерастают» по внешнему облику, а в ряде случаев и по содержанию то, что должно быть присуще юридической практике, все равно по своему источнику и по своей природе они остаются вспомогательными нормами правоприменения и не покидают этого участка правовой действительности. По сумме своих свойств и признаков они так и не «дотягивают» до юридических норм²³, не включаются в целостную нормативную систему — основу механизма правового регулирования, не несут на себе печать свойственных ей характеристик, и вследствие этого им не присуще то, что свойственно собственно праву, — значение *первичного* источника юридической энергии, *первичного* критерия правомерного поведения.

Отсюда следует, что, будучи нормативными актами, постановления Пленума Верховного Суда СССР и других центральных юрисдикционных органов не являются источниками права, формами права. Они представляют собой *интерпретационные акты*, содержащие нормативные положения *о применении юридических норм*.

Это предопределяет своеобразие действия конкретизирующих нормативных положений, формулируемых в актах центральных юрисдикционных органов. Они как результат официального нормативного толкования законов обладают обратной силой, действуют вместе с законом и в принципе прекращают свое действие с его отменой.

²³ См.: Судебная практика в советской правовой системе. Под ред. С. М. Братуся, с. 26, 65.

Активность (правовая)

- А. — черта ценности права 63, 74, 84, 93, 100—102, 106, 130
- при реализации права 338—340

Аналогия см. Восполнение пробелов

Базис (экономический)

- и право 25, 57, 68, 72, 163—167, 189—191

Воздействие (правовое)

- и правовое регулирование 289—292
- информационное 291—292
- ценностно - ориентационное 291—292

Восполнение пробелов 329—336, 342, 354

Генезис права 125—126, 127—131, 160

Государство

- и право 80—82, 86, 88, 163—164, 168—171
- законности 171

Диспозитивное регулирование 85, 295—296, 297

Дозволения 131, 263—265, 296—299, 302—303

Законность

- определение, элементы 69, 86, 214—215, 217—223, 226—228, 265
- политический режим и элементы 220—221
- и демократия 221—224
- социалистическая 143—144, 228—231, 323, 345
- и правопорядок 220, 235—237
- гарантии 3. 233
- требования 3. 225—226, 231—233

Закономерности (права)

- как предмет науки 10, 14—15, 123
- понятие и виды 123—125
- общие возникновения и развития права 125—126
- общие структурно-функциональные 126—127
- специальные возникновения и развития права 127—131
- специальные структурно-функциональные 131—132
- обусловленность социально-политическим содержанием 132—134

Запреты 131, 263—265, 296—299, 302—304

Защита права 272—273, 280—283, 329

Императивное регулирование 295, 297

Индивидуально-правовая деятельность 84—86, 321—322, 324, 325, 340—344

Индивидуально-правовое предписание 84—85, 321—322, 327, 333—334, 337

Индивидуальное регулирование 49—51, 55, 129—130, 159, 327—328, 332—333, 342

Исполнение 303—306, 338

Использование 303—306, 338

Исторический тип права 98, 109—110, 111—112

Источники права 314—319

Кодификация 243—244, 252—257, 316—317, 319—321

Коммунизм

- и право 65, 151—157
- судьба права при К. 157—158
- коммунистическая система общественного регулирования 154, 158—161, 182

термин «коммунистическое право» 161—162
Корпоративные нормы 61, 64, 65, 178, 182—183

Материалистическая диалектика
как метод познания 23—24
применение категорий 26—27

**Метод (методология) правове-
дения**

общая характеристика 23—24, 26—27
основной путь исследования 24—26
общенаучные методы 27—28
социологические методы 28—30

— технико-юридический 30—32
— сравнительно-правовой 32—33

методологическое значение
общих положений правове-
дения 33—34

Метод регулирования 246—247, 253, 294—296, 297

Мораль и право 64, 65, 178, 183—185, 232—233

Надстройка

правовая 91, 164
право в системе Н. 80—81, 165—167

**Национальная правовая систе-
ма** 107—109, 110

Нормативные обобщения 61, 128, 175, 242, 344, 349

Нормативный акт 314—318

Нормативное регулирование

общая характеристика 50—51, 61, 63—65
право в системе Н. р. 64—65, 109, 176—180
система Н. р. 64—65, 158, 176—180

Общеправовое право 7, 41, 134, 136, 144—146, 149—151, 154—155, 155—156, 158—161, 162

**Общественное сознание и пра-
во** 80, 167, 175—176, 185—186, 200—203

Обычай 52—53, 55, 56, 61, 64, 67, 178, 180—182, 315

Ответственность

юридическая 271—272, 276—280, 282—283, 328—329

— позитивная и ее выражение
в праве 204—205, 274—277

Отрасль права

признаки 244—247, 251—252, 295—297, 320

фундаментальные (профили-
рующие) 247—251

комплексные 252—259

Права человека 67, 69, 146—148

**Право (непосредственно-соци-
альное)** 53—54, 60, 61, 67—72, 75, 85, 91, 93, 105, 106, 126, 137—138, 165, 202, 204, 298, 311—312

Право (юридическое)

возникновение 53—59
предыстория 62—63

значение в системе социаль-
ного регулирования 63—65

— объективное и субъективное
66, 82, 92—94, 106, 142

сущность 68, 72—75, 85, 87, 95, 98

противоречие в сущности
75—78

институционность 59, 78—82, 97, 102, 105, 123, 180, 200, 240

свойства и регулятивные
качества 57, 58, 59, 62, 74, 83—84, 119, 130

сила 42, 57, 76—77, 79, 83, 105

содержание 81, 94—97, 186
определение 102—104

перспективы разработки по-
нятия 104—107

как системное образование
238—240, 252, 331—332

активная роль 187—191, 305

Правоведение

понятие 9—10

функции 10

предмет 10—11, 12

единство, дифференциация,
интеграция 11—13

Правовая культура 43, 62, 102, 108, 113—114, 119—

- 120, 127—131, 136, 165—166, 213—216, 230
- Правовая система** 86—91, 107, 205—208, 241
- Правовое регулирование**
 место в марксистско-ленинской теории 288—289
 — и правовое воздействие 289—292
 предмет 245—247, 248, 251, 292—294, 296
 — и правотворчество 306—307
 — и применение права 321—323
- Правовой прогресс** 62, 63, 102, 117—120, 130, 134—135, 136, 159, 166, 175—176, 213—216
- Правоположение** 88, 207—208, 334, 344—345, 346, 350—352
- Правосознание**
 понятие 200—201, 205—206, 214
 — и право 60, 68, 106—107, 108, 175, 200—203
 активные элементы 203—205
 как элемент правовой системы 87, 106, 205—208
 разновидности и формы 208—213
 правовая идеология 87, 111, 115—117, 202, 204, 205, 206, 211—213
- Правопорядок** 198, 220, 235—237
- Правосудие** 85—87, 105, 207, 233, 285—286, 325—326, 328, 329, 335, 341
- Правотворчество**
 понятие 306—307
 — и формирование права 307—310
 способы (формы) 310—313
 правотворческая деятельность 313
 правотворческий акт 314
 правотворческая процедура 313—314
 — кодификационное, системное 319—321
- Практика (юридическая судебная)**
 — и правоведние 10, 11, 14, 31, 42, 312
 — в правовой системе 87, 105, 115, 341—348
 понятие 340—348
- функции 348—350
 формы 352—355
- Предписание** 86—88, 240, 242, 256, 260, 351, 354
- Прецедент**
 как источник права 56, 60—61, 114, 118, 312, 315—316
 прецедентная судебная практика 352—354
- Применение права**
 понятие 321—324, 325, 339, 347, 355
 субъекты 324—326
 основания 327—329
 правоприменительная деятельность 336
 правоприменительный акт 329, 337—338
- Принуждение**
 государственное 266—267, 328
 правовое 267—269
 виды 269—270
 — и правоохранительное отношение 279—280, 283—285
- Принципы права** 98—99, 206, 261—263, 265
- Пробел (в праве, в законодательстве)** 262
- Процесс** 130, 268, 270, 285—287, 313, 336—337
- Политическая система**
 право в П. с. 171—173
- Реализация права**
 понятие, значение 303—305
 формы 303—306
- Реальность права** 81, 185—186.
- Режим регулирования** 244—247, 248, 250, 253, 254, 257, 294—295, 320
- Римское право** 113—114
- Санкции**
 понятие 130, 269—272
 виды 272—273, 280—281
- Санкционирование** 311—313
- Семья правовых систем** см. Структурная общность
- Системность права**
 — как свойство 83, 129, 238—240, 242
 системные обобщения 128, 159, 242—244, 253, 257, 320
- Системный подход** 27, 39—40, 238—240
- Соблюдение** 303—305, 338

Социалистическое право

С. п. — главное в марксистско-ленинской теории 42—44, 162
качественная новизна 65, 110, 136—137, 140—144, 298—299, 323

— и социалистическая революция 137—140
закономерности развития 120, 121, 148—149
разновидности 149—151

Социальное регулирование

общество как система и С. р. 46—47
закономерности 47—49, 63—65
— нормативное и индивидуальное 49—51
— в доклассовую эпоху 51—56

Социология права см. Теория права

Специализация права 129, 159, 241

Способы правового регулирования 246, 263, 296—299, 303

Структура права

общая характеристика 80, 129, 240—242, 292, 293
вторичные образования 240, 252—260
идеальная 260—261
глубинные элементы 227—228, 240, 261—265

Структурная общность

понятие 110—111
факторы развития 111—112
романо-германское право 112—114, 119—120, 121
англо-саксонское право 114—115, 118—119, 121, 242, 312
религиозно-общинное право 115—116, 117—118
укрупненные системы 116—117
оценка 117—120
закономерности развития 120—122

Теория права

— марксистско-ленинская 13—14
предмет 14—16

фундаментальный характер 16—17

статус 16—18

— и теория государства 17—18
структура 18—20, 39—40
соотношение «философии права», «социологии права и специальной юридической теории» 18—20, 39—40
уровни специальной юридической теории 20—22
системе категорий в Т. п. 34—36
концепции в Т. п. 37—38, 41—42
направления развития 38—39

Терминология (научная) 35—36

Типы регулирования

общая характеристика 131, 264, 299, 304—305
общедозволительный 299—302
разрешительный 299—302

Управление

в праве 47, 163, 168, 173—174, 310, 326

Философия права см. Теория права

Формы права 81, 311—319, 337—338

Функции права

общая характеристика 191—193
динамическая регулятивная 193—194, 297
статическая регулятивная 193—194, 297
охранительная 193, 198

Ценность права

инструментальная 99—100
собственная 100—102, 149, 170, 197, 213, 216, 286—287, 291—292, 302, 305—306

Экономика

роль права по отношению к Э. 188—189

Энергия права 83, 85, 206, 295, 322, 329, 355

Эффективность права 25—26, 196—199

Сергей Сергеевич Алексеев

„ОБЩАЯ ТЕОРИЯ ПРАВА“

(Курс в двух томах), том 1

Редактор Л. А. ПЛЕХАНОВА

Художник В. И. ПАНТЕЛЕЕВ

Художественный редактор Е. П. СУМАТОХИН

Технический редактор Н. Л. ФЕДОРОВА

Корректоры А. А. ЛАММ, Т. И. ЛИПАТОВА

ИБ № 947

Сдано в набор 30.03.81. Подписано в печать 7.09.81.
А-05720. Формат 84×108¹/₃₂. Бумага типографская
№ 1. Гарнитура литературная. Печать высокая.
Объем: усл. печ. л. 18,9; усл. кр.-отт. 19,11; учет.-
изд. л. 20,95. Тираж 11 000 экз. Заказ № 4116;
Цена 2 р. 10 к.

Издательство «Юридическая литература», 121069,
Москва, Г-69, ул. Качалова, д. 14.

Областная типография управления издательств,
полиграфии и книжной торговли Ивановского
облисполкома, 153628, г. Иваново, ул. Типограф-
ская, 6.

