

ОБЩИЕ ДОЗВОЛЕНИЯ И ОБЩИЕ ЗАПРЕТЫ
В СОВЕТСКОМ ПРАВЕ

1989

НЕСКОЛЬКО ВСТУПИТЕЛЬНЫХ СЛОВ О ЗАМЫСЛЕ КНИГИ

В правоведении, одной из древнейших наук, зародившейся у самых истоков нашей цивилизации, казалось бы, найдено и изучено все. Конечно, перемены в социальной жизни, в особенности переломные, коренные в истории человечества, такие, например, как социалистическая революция, идущая ныне перестройка наполняют право, все правовые явления новым содержанием, высвечивают их с новых сторон, приводят к формированию права качественно нового облика, необходимого для социалистического правового государства. Это возвышает научную мысль, обогатившуюся к тому же в социалистическом правоведении действительно научным методом познания — материалистической диалектикой; отсюда новые «повороты» в осмыслении правовых вопросов, новая проблематика — ценность права, эффективность права, правовое регулирование. И все же сама правовая материя представляется такой, где ее структурные элементы — нормы, права, обязанности, ответственность, юридические факты и др. — давным-давно найдены, нередко многократно проработаны, и что-то новое, казалось бы, тут невозможно.

Между тем есть веские основания полагать, что в глубинах права существуют такие правовые явления, которые определяющим образом влияют на его содержание и структуру, на всю правовую систему, но которые еще не осмыслены наукой, да и не всегда вычленяются из суммы феноменов правовой действительности.

Это общие дозволения и общие запреты.

Небезынтересно, видимо, рассказать о том, как они, эти явления, «обнаружили себя».

Некоторое время тому назад я, изучая вопросы структуры права, обратился к давней, хорошо известной в науке проблеме — о позитивных нормативных предпосылках уголовной ответственности.

Уголовная ответственность — это именно ответственность, выраженная в принудительных, карательных последствиях за допущенные общественно опасные нарушения. Но спрашивается: куда, к каким отраслям права относятся позитивные нормы, в основном запрещающие, за нарушение которых установлена уголовная ответственность (нормы о том, что нельзя самовольно, без надобности останавливать

поезд стоп-краном, что запрещено заниматься известными промыслами, причинять телесные повреждения другому человеку, грубо нарушать общественный порядок и т.д.)? Может быть, к самому уголовному праву? И тогда уголовное право оказывается отраслью, содержащей не только нормы о санкциях, т.е. охранительные нормы, но и многочисленные, разнообразные позитивные правила о должном и запрещенном поведении. Или, может быть, они принадлежат к самым различным отраслям права — административному, гражданскому, трудовому? И тогда уголовное право оказывается отраслью, которая обслуживает все другие отрасли права и имеет чисто охранительный характер. Или, наконец, возможно, указанные правила входят в основном в орбиту государственного права, с которым уголовно-правовое регулирование действительно глубоко связано?

Когда были рассмотрены все эти варианты (каждый из них получил в литературе известное обоснование), когда был привлечен нормативный материал и материал из юридической практики, неожиданно наметился вопрос, который для поставленной выше проблемы и вообще для проблемы структуры права был второстепенным, побочным, но который сразу же привлек внимание. Причем привлек внимание как раз потому, что перед автором этих строк оказалось новое явление — непривычное, не охватываемое устоявшимся пониманием элементов правовой материи, в известной степени даже загадочное.

Суть возникшего вопроса — вот в чем. Характер своего рода юридической аксиомы имеет представление о том, что признание того или иного поведения правомерным или неправомерным должно быть юридически обосновано конкретным правовым предписанием. В отношении неправомерного поведения — это всегда именно так — должна быть конкретная норма. А правомерное поведение? Как выяснилось (при решении судебных дел нередко это высвечивается довольно четко), признание того или иного поведения правомерным не всегда связано с наличием конкретных позитивных юридических норм. Более того, в ряде случаев поведение признается правомерным *именно потому, что отсутствуют конкретные позитивные предписания*.

Вот одно такое дело, рассмотрение которого как раз послужило поводом для подобного вывода.

Дело о правомерности выполнения гражданином по трудовым соглашениям с организацией работ по составлению проектно-сметной документации. В начале 60-х годов правоохранительные органы привлекли к ответственности гражданина В. за занятие запрещенным промыслом, обосновав это тем, что еще постановлением СНК СССР от 10 мая 1939 года была за-

прещена сдача частным лицам проектов и смет по всем видам капитального строительства, осуществляемого предприятиями и учреждениями. Однако Верховный Суд СССР признал привлечение В. к уголовной ответственности неправильным и, указав на то, что постановление СНК имеет в виду «сдачу», т.е. поведение руководителей предприятий и учреждений, подчеркнул, что в нормативных актах «не содержится запрещения либо ограничения на производство таких работ, которые выполнял В. по трудовым соглашениям»¹. А коль скоро в нормативных актах отсутствует конкретное запрещение подобного поведения, оно, по мнению Верховного Суда, правомерно.

Не удивительно ли? Выходит, в данном случае для признания поведения гражданина правомерным должно быть установлено *отсутствие* конкретного специального запрещения по рассматриваемому вопросу. Не требуется ни особого разрешения, ни специального дозволения. Достаточно лишь того, чтобы не было конкретного запрета.

Как все это объяснить? Ведь в те годы еще не существовало прямого и развернутого регулирования индивидуально-трудовой деятельности.

Быть может, дозволение на производство промыслов имеет общий характер? Дозволено занятие гражданами промыслами вообще, т.е. допустим любой промысел, лишь бы он не был специально запрещен? Подобное предположение оказалось достаточно очевидным; и так выяснилось, что в ткани права есть общие дозволения. А потом, при анализе других правовых норм и других юридических дел, стало ясно, что существуют также общие запреты. Причем и тут для признания данной области социальной жизни (но не конкретного поведения) в качестве запрещенной нужно установить отсутствие конкретных юридических норм, но уже других — управомочивающих. Нет конкретного дозволения, нет специального разрешения, и данная разновидность поведения (например, сверхурочные работы) должна быть признана сферой запрещенного.

Какова же юридическая и социально-политическая природа общих дозволений и общих запретов?

Сначала была предпринята попытка в рамках традиционного понятийного аппарата охарактеризовать их в качестве юридических принципов² или чего-то близкого к ним³. Но более подробное рассмотрение

¹ См.: Бюллетень Верховного Суда СССР. 1965. № 4. С. 18–19.

² См.: Ученые записки ВНИИСЗ. Вып. 14. 1968. С. 45 и сл.

³ См.: Алексеев С.С. Правовые запреты в структуре советского права // Правоведение. 1973. № 5. С. 43–51. Такой же взгляд выражен в книге «Структура советского права» (М., 1975. С. 107). Факт существования общих дозволений и общих запретов был

общих дозволений и общих запретов привело к выводу, что это — особые, самостоятельные правовые феномены, «новые частицы» сложной правовой материи, да притом такие, которые имеют в ней определяющее, ключевое значение. Более того, они оказались, как выяснилось уже сейчас, предельно существенными именно для современного советского права, его перестройки, в условиях происходящих в обществе революционных преобразований, для формирования социалистического правового государства. С методологической же стороны сама констатация общих дозволений и общих запретов как бы олицетворяет углубленное понимание права, всех правовых явлений, прямо вытекающее из марксистско-ленинского мировоззрения, органического соединения широкого и основательного философского подхода с тонким юридическим анализом. И есть ленинские идеи, ленинские мысли, которые дают основание именно так понимать социально-политическое и юридическое значение общих дозволений и общих запретов в советском праве. Все это и определило замысел книги, в которой, конечно же, ряд положений постановочных, сформулирован в виде предположений, нуждающихся в обсуждении и конкретизированной разработке.

ПРИНЯТЫЕ В КНИГЕ СОКРАЩЕНИЯ

ОбД — общее (общие) дозволение (дозволения)

ОбЗ — общий (общие) запрет (запреты)

ОбД-порядок — общедозволительный тип правового регулирования (общедозволительный порядок)

РР-порядок — разрешительный тип правового регулирования (разрешительный порядок)

Дозволения и запреты в социальном регулировании и в праве

ГЛАВА 1 В ФОКУСЕ СЛОЖНЫХ ПРОБЛЕМ

Научная проблема, продиктованная самой жизнью

Если повнимательней взглядеться в правовую действительность, в жизнь, охватываемую правом, то можно увидеть, что общие дозволения и общие запреты постоянно присутствуют в нашем юридическом бытии, нередко остро тревожат практику — и юридическую, и социально-политическую. Более того, в ряде случаев общие дозволения и общие запреты являются, так сказать, центральным пунктом той или иной сложной жизненной и правовой проблемы, находятся в ее фокусе. И вот что важно — значение общих дозволений и общих запретов, да и само их существование, по сути дела, было раскрыто еще В.И. Лениным, причем раскрыто в связи с проведением углубленного, последовательно марксистского анализа самой жизни, связанных с ней социально-правовых проблем.

Страничка из ленинского теоретического наследия

В.И. Ленин написал немало работ, в которых освещаются вопросы права и законности. И притом освещаются с такой поразительной глубиной, с такими высокосignачимыми выводами, что есть все основания утверждать: идеи о праве и законности — один из самых существенных моментов того нового, что внес В.И. Ленин в марксистскую теорию в целом.

В советской юридической литературе вполне обоснованно перво-степенное внимание уделяется положениям о праве, сформулированным В.И. Лениным после Октябрьской революции, когда под его руководством создавались первая в истории человечества правовая система трудящегося народа, принципиально новое законодательство, утверждались начала подлинной законности. Действительно, эти по-

ложения исходные, решающие для понимания места и ценности права в жизни социалистического общества.

Но, думается, не меньшее теоретическое значение для нашей правовой теории имеют идеи, содержащиеся в работах, которые были написаны В.И. Лениным в первые годы его творческой деятельности, во второй половине 90-х годов. Ведь именно в этих работах В.И. Ленин, к тому времени с блеском закончивший экстерном юридический факультет Петербургского университета и уже изучивший тонкости царских законов, применение их в практической деятельности, активно и широко использовал юридические данные для показа антинародной сущности царского строя, для вовлечения рабочих и крестьян в революционную борьбу, для учета действовавших юридических норм при защите интересов трудящихся. Но чтобы использовать юридические данные в указанных целях, В.И. Ленину важно было осмыслить их в контексте общего философского, социально-политического марксистского анализа социальной действительности. Вот почему выводы, охватывающие специальные юридические вопросы, проникают в самые глубины марксистско-ленинской правовой теории. И вот почему положения, которые содержатся в произведениях В.И. Ленина первых лет его творческой деятельности, имеют принципиальное методологическое значение для актуальных проблем, разрабатываемых современной общей теорией права, причем и для таких, которые относятся к самому что ни на есть переднему краю научного поиска.

«Новый фабричный закон» — работа была написана В.И. Лениным в 1897 году и вышла отдельной брошюрой в Женеве в 1899 году. В этой работе мы и находим те теоретические положения обобщающего характера, которые дают нить для понимания социально-политической и юридической природы общих дозволений и общих запретов.

Рассматривая фабричное законодательство того времени, В.И. Ленин показывает, что «новый закон не установил никаких общеобязательных, точных и неизменных правил». Важный момент: именно в указанных чертах юридического регулирования В.И. Ленин видит главное его социальное достоинство. «Правительство, — продолжает В.И. Ленин, — предпочло предоставить побольше прав администрации (именно министрам), чтобы они могли вводить всякие постановления и льготы для фабрикантов, могли тормозить применение нового закона и т.д.»¹. Обосновывая эту мысль — мысль о том, что закон никак не ограничивает всевластие царской администрации, — В.И. Ле-

¹ Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 2. С. 283.

нин делает обобщающий вывод о царском законодательстве в целом. Вот что он пишет: «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... и ни малейших* отступлений не полагается под страхом самых свирепых кар... В законах второго рода *всегда* даются только общие запрещения *без всякого точного перечисления*, так что администрация может запретить все, что ей угодно»¹.

Достоинство повышенного внимания то обстоятельство, что для того, чтобы раскрыть самое главное, самое существенное во всем царском законодательстве, В.И. Ленин и использует особую категорию, обозначающую явления, так сказать, общего порядка — прежде всего *общее запрещение*. Есть здесь и мысль об общих дозволениях. Но уже применительно не к рабочим, а к администрации, которая «может запретить все, что ей угодно». Причем «общее» обрисовано В.И. Лениным с негативным акцентом — для характеристики бесправия рабочих и всевластия царской администрации.

Следовательно, если идти за ленинской мыслью, то общие запрещения и общие дозволения представляют собой такие феномены социально-правовой действительности, которые с предельной отчетливостью выявляют, показывают классовую, социально-политическую суть данной правовой системы.

В.И. Ленин показал и то, что при решении демократических, прогрессивных задач общие запреты могут играть позитивную роль, например, при установлении справедливого порядка сверхурочных работ. В.И. Ленин отмечал нелепость «закона о сокращении рабочего дня без запрещения (или, по крайней мере, ограничения) сверхурочных работ»².

Обратим внимание на юридический прием, выраженный в том, что те или иные права «перечислены с полной точностью». Из ряда положений, содержащихся в статье «Новый фабричный закон», следует, что это — именно прием, средство юридического регулирования, которое в зависимости от социальной обстановки и решаемых социальных задач может играть неодинаковую социальную, в одних случаях реакционную, а в других — прогрессивную роль.

¹ Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 2. С. 285.

² Там же. С. 281.

По мысли В.И. Ленина, «перечисление с полной точностью» прав в отношении министров (когда исключены всякие «и т.п.», «и прочее») есть юридическое средство, которое могло бы дать известный положительный эффект, в какой-то мере упорядочить властную деятельность администрации, защитить интересы трудящихся. Как раз в связи с рассматриваемым вопросом В.И. Ленин и говорит о таких социально ценных чертах юридического регулирования (которые в известных пределах могут дать положительный результат даже в условиях антидемократического политического строя), как установление «общеобязательных, точных и неизменных правил».

Отсюда, помимо всего иного, видно, что неоднократно формулировавшиеся В.И. Лениным уже после Октябрьской революции положения о роли «формального», о «точности формулировок» закона и т.д. не только были продиктованы требованиями жизни молодого Советского государства, но и опирались на глубокие представления о юридическом инструментарии (его силе, ценности), содержащиеся в его первых крупных теоретических работах¹.

Обратимся теперь к некоторым проблемам нашей действительности, относящимся порой к ее «горячим точкам». Их освещение, надо полагать, станет существенным подтверждением выводов, вытекающих из ленинского анализа фабричного законодательства.

В горячей точке международной жизни

Современный мир характеризуется сложными противоречивыми тенденциями международного развития.

Становится все более ясным, что дело социального прогресса и мира требует продолжения активной борьбы, в которой должны быть эф-

¹ В работе «Новый фабричный закон» В.И. Ленин вскрывает глубокие связи между законом и его применением. Ведь классовость права проявляется во всей правовой системе. Принимая закон с некоторыми позитивными элементами, господствующие классы ставят задачу «обессилить закон в его практическом применении» (С. 286); тем более, как поясняет В.И. Ленин, «на чиновника, применяющего закон, фабриканту ведь гораздо легче повлиять, чем на самое издание закона» (Там же). И вот тут обнаруживается социальная ценность общеобязательных, точных и неизменных правил даже в условиях реакционного режима. В.И. Ленин в рассматриваемой статье неоднократно рекомендует использовать, так сказать, «юридическую логику» вопреки классовой логике юридической системы. Он по ряду вопросов рекомендует рабочим использовать отдельные формулировки закона (в частности, по вопросу о праве рабочих соглашаться на замену праздничного отдыха другими днями). «Значит, — подчеркивал В.И. Ленин, — рабочие всегда могут на вполне законном основании *отказаться* от такой замены, и фабрикант их принуждать *не вправе*» (С. 289).

фективно использованы все необходимые мирные средства, способные предотвратить войну, подготовку к ней, милитаризацию все новых и новых сфер социальной жизни, окружающей среды. Вот почему в последнее время так резко возросли роль и социальная ценность международного публичного права, содержащего целый комплекс юридических средств и механизмов, способствующих обузданию негативных явлений и тенденций в международной жизни, установлению всеобщего и строгого международного правопорядка.

Ярким примером тому является заключенный в 1988 году СССР и США Договор о ликвидации в Европе ракет средней и малой дальности — первый в истории человечества реальный шаг к разоружению.

Но вот — проблема, относящаяся к горячей точке международной жизни. Это взятый некоторое время тому назад США курс на милитаризацию космоса, препятствующий дальнейшим шагам к разоружению. Конечно, этому курсу была противопоставлена линия СССР, других социалистических стран на мирное использование космоса в интересах прогресса, выраженная в практической деятельности, направленной на осуществление программ мирного освоения космического пространства, на разработку соответствующих документов и борьбу за них в ООН. Одновременно советские юристы-международники, опираясь на принципы международного права, на тенденции международно-правового регулирования и на международную мораль, а также на ряд международно-правовых документов (в частности, на Договор о космосе 1967 г., Соглашение о Луне 1979 г.), стали отстаивать мысль о том, что в сущности для космоса характерно отсутствие общей дозволенности на использование его в военных целях¹, а в тенденции есть факторы и для признания в этой области общего запрета.

Вполне понятно, что в странах, взявших курс на милитаризацию космоса, некоторые юристы-международники, в особенности те, кто и в служебном отношении связан с военными кругами, стали действовать в ином направлении — обосновывать мысль о том, что в международном праве, в том числе в области космоса, существует порядок общей дозволенности, т.е. дозволено все, что прямо не запрещено. Так и пишет по рассматриваемому вопросу Р. Бридж, сотрудник отдела международного права военно-воздушных сил США: «Одна из фундаментальных истин международного права заключается в том,

¹ См.: *Верещетин В.С.* Против произвольного толкования некоторых важных положений международного космического права // Советское государство и право. 1983. № 5. С. 77 и сл.

что если действие специально не запрещено, то международное право разрешает его»¹.

Не правда ли, проблема с юридической стороны предельно обнажилась, стал ясным тот ее фокус, который является ключом к ее решению в целом? Мы еще вернемся к юридическим вопросам милитаризации космоса (как и к другим вопросам, которые только поставлены в этой главе). Но уже сейчас очевидно, что если бы можно было согласиться с тезисом о том, что космос — сфера вседозволенного, то очевидна «правомерность» любых действий, связанных с милитаризацией космического пространства. Если же исходить из прогрессивных принципов международного права и признать верными положения об отсутствии общей дозволенности в этой сфере, то само решение возникающих здесь вопросов круто меняет свою ориентацию: пусть уж сторонники милитаризации добиваются в компетентных международных организациях специального разрешения на совершение действий по милитаризации космоса, и тогда наступит «момент истины»: они перед всем миром раскроют свое действительное отношение к международному правопорядку.

Из нашей повседневной жизни

Обратимся теперь к вопросу, который касается жизни нашей страны, — вопросу, на первый взгляд, мелкому, но на поверку тоже значительному, требующему основательной проработки, вдумчивого решения (и при таком подходе мы вновь столкнемся с правовыми явлениями общего порядка).

В последние десятилетия в городах, рабочих поселках, да и в сельской местности, везде, где есть водоемы, распространилась рыбалка — любительское и спортивное рыболовство. Из забавы чудаков и времяпрепровождения дачников она превратилась в массовое увлечение. Есть в этом несомненные плюсы (здоровый отдых на природе, посильные физические нагрузки, уха с дымком, сваренная на костре, да и свежая рыба к домашнему столу...). Но обнаружили в этом широком увлечении и минусы — засорение водоемов, в ряде мест резкое оскудение рыбных запасов, появление хищнических наклонностей у ряда рыбаков, когда грань между любительским рыболовством и браконьерством кое-где стала стираться; возникли и другие нездоровые явления — пьянство, продажа рыбы по спекулятивным ценам.

¹ Цит. по: *Верещетин В.С.* Указ. статья. С. 78. Там же детально разбирается приведенный тезис (С. 78—79).

Можно ли упорядочить этот становящийся все более стихийным процесс? Да, можно. Есть опыт такого упорядочения и у нас, и в ряде других социалистических стран (ГДР, ЧССР). Нужно только предельно четко уяснить ту исходную организационно-нормативную основу, на базе которой должно происходить такое упорядочение. Вот тут-то, при уяснении основы упорядочения любительского рыболовства, мы снова сталкиваемся с правовыми явлениями общего порядка — общими дозволениями и общими запретами.

Дело в том, что любительское рыболовство, в особенности до середины 70-х годов, до 1976 года, строилось и в основном строится сейчас на началах общей дозволенности: за немногими исключениями, в частности в отношении сроков, можно, в принципе, заниматься любительским рыболовством кому угодно, где угодно, без каких-либо существенных ограничений.

В связи с этим возникает предположение: не окажется ли более эффективным и более соответствующим природе складывающихся здесь отношений иной порядок, который имел бы разрешительный характер, и право на рыбалку предоставлялось бы в соответствии с четкими правилами, строгими условиями? В пользу решения рассматриваемой проблемы именно в таком направлении говорит не только опыт зарубежных социалистических стран, но и наш опыт организации любительской охоты, лесопользования. Да и сами проводимые с 1976 года меры по упорядочению любительского рыболовства свидетельствуют о возможности именно такого решения. Ведь в 1976 году в постановлении Совета Министров СССР «Об упорядочении спортивного и любительского рыболовства»¹ для районов с большой плотностью населения и ограниченным числом водоемов, в зонах крупных городов и промышленных центров вводился строго разрешительный порядок любительского рыболовства. Согласно постановлению, органы рыбоохраны определяют водоемы и их участки, в которых спортивный и любительский лов рыбы организуется только обществами охотников и рыболовов и другими спортивными обществами, имеющими рыболовецкие секции (для членов общества — бесплатно, для остальных граждан — бесплатно или за плату по специальным разрешениям). В отдельных водоемах любительский и спортивный лов рыбы ценных видов разрешается только по лицензиям, а в особых рыбных хозяйствах — по платным разрешениям.

Получит ли этот довольно строгий разрешительный порядок развитие? В новом постановлении Совета Министров СССР («О допол-

¹ СП СССР. 1976. № 10. Ст. 47.

нительных мерах по усилению охраны рыбных запасов и улучшению организации любительского и спортивного рыболовства»¹) есть формулировки, вновь говорящие в пользу преимущественно дозволительного порядка. В утвержденной постановлением редакции п. 6 Положения об охране рыбных запасов ударение делается на общедозволительных моментах («лов... разрешается всем гражданам..., во всех водоемах, за исключением заповедников, рыбопитомников, прудовых и других культурных рыбных хозяйств»), а разрешительный порядок, действующий в водоемах обществ рыболовов и охотников, поставлен на второе место, как своего рода исключение из общего правила.

Чем объяснить, что намеченная в 1976 году линия не получила в указанном постановлении развития? Наряду с трудностями организационного плана, связанными с обеспечением разрешительного порядка в значительных масштабах (а они немалые), здесь, надо думать, существенную роль сыграли общедозволительный настрой, имеющий довольно глубокие исторические корни (о чем дальше), а также известные экономические соображения. Этот настрой и эти соображения, конечно же, игнорировать нельзя, тем более, если они имеют стойкую опору в общественном сознании.

Как бы то ни было, в соответствии с подтвержденной и в новом постановлении линией на разрешительный порядок требованиями самой жизни этот порядок в новых, более гибких и совершенных нормативно-организационных формах имеет перспективу развития. Так, на местах нередко уже определены водоемы, которые передаются по договорам органами рыбоохраны на совместные пользования рыбокомбинатам и городским и районным обществам охотников и рыболовов с установлением на этих водоемах разрешительного порядка (лов разрешается только членам общества, а также некоторым категориям граждан — участникам и инвалидам Великой Отечественной войны, детям до 16 лет и др.).

Вместе с тем ясно, что проблемы любительского рыболовства сохранились и требуют своего решения. Причем при любом решении (более строгая и эффективная организация любительского рыболовства, в принципе, возможна и при общедозволительном порядке, а именно регламентирование статуса рыбака-любителя, введение четких норм и ограничений, обеспечение действенного контроля и др.), главным все же остается исходный пункт: необходимо последовательно, до конца сделать «выбор» и с предельной ясностью установить, на какой организационно-правовой основе строится любительское рыболовство —

¹ СП СССР. 1981. № 31. Ст. 177.

на базе общей дозволенности или же на базе разрешительной системы, — или же применять оба порядка одновременно в гибких нормативно-организационных формах (вариант, к которому склоняется практика в современных условиях). Значит, и в данном случае, относящемся к повседневной жизни, центральное звено всего комплекса возникающих тут вопросов касается правовых явлений общего порядка — общих дозволений и общих запретов.

И вновь — глубокая, сложная проблема сегодняшнего дня

Плановое централизованное регулирование экономических процессов в социалистическом обществе, показавшее ряд преимуществ, столкнулось вместе с тем с необходимостью нахождения оптимальных форм его сочетания с самостоятельной, инициативной деятельностью оперативных хозяйственных звеньев. Эта необходимость является тем более острой, что исторически в силу ряда субъективных и объективных факторов в экономике довольно прочно утвердился, в том числе во многих нормативных актах и практике их реализации, такой стиль хозяйственного руководства, который выражает бюрократически-командные методы и который построен на широком и детальном регламентировании «сверху» оперативной хозяйственной деятельности, включая и взаимоотношения между оперативными хозяйственными звеньями — предприятиями, объединениями. Найти оптимальные формы сочетания централизованного регулирования и хозяйственной самостоятельности — одна из ключевых проблем экономической жизни и экономической политики в современных условиях, которой значительное внимание уделено в партийных документах последнего времени. Как отмечалось на XIX Всесоюзной конференции КПСС, при социализме «плановое управление экономикой исходит из органичного сочетания роли центра при решении структурных вопросов с широкой самостоятельностью производственных единиц как товаропроизводителей, действующих на началах хозрасчета и самостоятельности и работающих на рынок»¹.

Каковы же пути определения оптимальных форм сочетания планово-централизованного руководства и хозяйственно-оперативной деятельности? Сокращение количества централизованно определяемых показателей оперативной хозяйственной деятельности? Предоставление больших прав низовым оперативным звеньям хозяйственной сис-

¹ Материалы XIX Всесоюзной конференции Коммунистической партии Советского Союза 28 июня — 1 июля 1988 года. М., 1988. С. 87.

темы? Да. И то, и другое необходимо. И все же, надо полагать, что-то должно быть исходным, организационно-нормативно изначальным при нахождении таких форм. Что же?

Присмотримся к одной хозяйственной ситуации, описанной несколько лет тому назад в «Литературной газете». Суть ее такова. Деревообделочные комбинаты одной из областей РСФСР решили производить из отходов щиты для полов в домах сельских застройщиков, дачников. Но можно ли включать эту продукцию в план производства товаров культурно-бытового и хозяйственного назначения, от выполнения которого зависит получение работниками коллективов ДОКов премий? Оказывается, нет, нельзя. И нельзя потому, что по действовавшим в начале 1980 года нормативным положениям, по инструкции Госплана существовал строго определенный, многостраничный перечень изделий, которые можно включить в план по культбыту. Выяснилось, что подобные ситуации возникали нередко. И хотя список изделий, которые можно включать в план, время от времени пополнялся (подчас с немалым трудом, по прошествии длительного времени), им нельзя охватить всего того, что требуется населению и что могут производить хозяйственные организации. Как же быть?

Описавший упомянутую и ей подобную ситуацию корреспондент высказывает такую мысль, как бы советуясь с читателями газеты: «Ну, скажите, читатель, что мы включили в число таких товаров? Очевидно, все, что продается людям за наличный расчет, кроме продовольствия, одежды и обуви. Так бы написать в инструкции. На худой конец приложить список из скольких-то наименований товаров, которые почему-либо нежелательно пускать на широкий рынок»¹.

Не ясно ли, к какому центральному, действительно исходному, пункту склоняются рассуждения автора статьи? Ведь речь, в сущности, идет о том, в каком порядке — общедозволительном или разрешительном — устанавливать права предприятий.

Конечно, дело не в самом по себе указанном исходном пункте, не в самой по себе смене порядка установления прав предприятий и объединений; суть проблемы — в природе, закономерностях, характере экономических процессов, в частности, в разворачивании экономических методов, в тенденциях самого полного использования экономического закона стоимости, товарно-денежных отношений в соответствии с присущим им при социализме новым содержанием, материальной заинтересованностью, сочетаемых с плановым центра-

¹ Никитин А. Куплю рельсу // Литературная газета. 1982. 22 сент.

лизованным руководством экономическими процессами. С широких социально-экономических позиций решающим является тут определенная XXVII съездом партии и XIX Всесоюзной конференцией КПСС стратегия перестройки, ускорения социально-экономического развития, утверждение экономического механизма хозяйственной деятельности. Все это, да и природа, особенности действующей в области социалистического хозяйства системы регулирования таковы, что они свидетельствуют о качественном сдвиге в правовом регулировании. И этот сдвиг, что воплощено в Законе о государственном предприятии (объединении) и в Законе о кооперации в СССР, как раз выражается в том, что один из порядков регулирования — общедозволительный — становится доминирующим, приобретает значение общеправового принципа построения всей правовой системы.

XXVII съезд КПСС — ленинские идеи — одно из направлений развития агропрома, всего народного хозяйства

Эта небольшая глава была начата с положений, высказанных В.И. Лениным в начале его творческой работы. Логика рассмотрения поставленных в главе вопросов привела к тому, что и заканчивается она, по сути дела, ссылкой на одну из идей В.И. Ленина, положенную партией в основу решения проблем, ускорения социально-экономического развития страны в современный период.

В Политическом докладе ЦК XXVII съезду КПСС поставлена задача значительно расширить самостоятельность колхозов и совхозов, поднять их заинтересованность, ответственность за конечные результаты. «По сути, речь идет, — говорилось в докладе, — о творческом использовании ленинской идеи о продналоге применительно к современным условиям». Что же главное в проводимых мерах? Колхозам и совхозам устанавливаются твердые по годам пятилетки планы закупок продукции, которые не будут изменяться. Одновременно им предоставляется возможность все полученное сверх плана, а по картофелю, плодам, овощам — значительную часть и плановой продукции использовать по своему усмотрению¹.

¹ См.: Материалы XXVII съезда Коммунистической партии Советского Союза. М., 1986. С. 31–32. Приведенные положения получили развитие и конкретизированное решение в постановлении ЦК КПСС и Совета Министров СССР «О дальнейшем совершенствовании экономического механизма хозяйствования в агропромышленном комплексе страны» (СП СССР. 1986. № 17. Ст. 90).

Итак, здесь тоже четко просматривается центральный пункт. И здесь, в вводимом порядке заготовок сельскохозяйственной продукции, есть известное общее начало, построенное по принципу «все, кроме...», начало, которое ныне получило последовательное воплощение в Законе о кооперации в СССР, в положениях об арендном подряде. Правда, у этого порядка особый облик, специфическое построение: «кроме» (твердые длительные планы) имеет первоочередной характер, «все» — не просто общее правило, а правило, выраженное в широких правах субъектов. Помимо того, в данном случае перед нами не столько сам по себе юридический порядок, сколько глубокий социально-экономический принцип. Но в этом нет ничего удивительного. Ведь и другие упоминаемые в этой главе общие начала нередко напрямую выходят на существенные социально-экономические, политические участки и пласты жизни общества. Да и к тому же в реальных, жизненных отношениях право на то, чтобы использовать всю продукцию, произведенную сверх плана, «по своему усмотрению», — это тоже существенный юридический аспект проблемы, характеризующий и отношения собственности, и формы реализации, через которые осуществляется распоряжение продукцией «по своему усмотрению».

Приведенные положения касаются деятельности субъектов сельскохозяйственного производства в новых экономических условиях. Но достойно повышенного внимания то, что названные начала глубже и глубже утверждаются во всем народном хозяйстве, и прежде всего в деятельности его первичного звена — предприятий и объединений, кооперативных организаций. Более того, реализация экономических и правовых начал в ходе перестройки не только подкрепляется основополагающими партийными решениями об общедозволительном регулировании в качестве общеправового принципа, но и требует самого последовательного и основательного использования идей продналога (например, при решении проблемы распределения прибыли предприятия, где такой налоговый порядок был бы крупным шагом вперед по сравнению с порядком, индивидуально устанавливаемым экономическими нормативами).

От фактов — к главным выводам

Мы еще вернемся ко многому из того, о чем говорилось в этой главе. В ходе изложения материала в него будут введены и другие жизненные ситуации, фактические данные, необходимые для конкретизированного рассмотрения темы книги. И вот хотелось бы, чтобы читатель обратил внимание на те ситуации и те данные, в которых общие

дозволения и общие запреты, их сочетание и особенности выражают важные социально-экономические, политические процессы, происходящие в обществе, характеризуют прежде всего подлинно революционный поворот в правовом регулировании в условиях перестройки, который начался Апрелем 1985 года в соответствии с решениями XXVII съезда и XIX Всесоюзной конференции КПСС и который состоит во все большем утверждении в жизни нашего общества общедозволительных начал, способных наряду с другими факторами и мерами преодолеть консерватизм правовой системы.

Здесь же необходимо отметить только одно, самое важное, что позволит начиная со следующей главы перейти к систематической характеристике дозволений и запретов в социальном регулировании и в праве, а затем и к другим вопросам. *Общие дозволения и общие запреты относятся к глубинным правовым явлениям, причем социальный и юридический статус их таков, что нередко именно с ними связан центральный пункт, фокус решения социально-правовых проблем.* И все это, и прежде всего сам факт вычленения общих дозволений и запретов в самой ткани правовой материи, выражает конструктивную силу марксистско-ленинского осмысления явлений правовой действительности.

ГЛАВА 2

Дозволения и запреты в социальном регулировании

Социальное регулирование — исходное методологическое понятие

В марксистско-ленинской общей теории права наметился такой подход к анализу правовых явлений, при котором в качестве исходной методологической категории, преломляющей к области права требования материалистической диалектики, выступает понятие «социальное регулирование». Такой угол зрения позволяет:

подойти к праву с широкой философской позиции, осуществить системно-структурный анализ, рассмотреть право как составную часть социального регулирования в целом;

видеть и не упустить из поля зрения основное, что характеризует функции права, — его роль регулятора общественных отношений;

вовлечь в научный анализ ряд социально-правовых явлений, связанных с понятием «регулирование», в том числе средства и механизм регулирования, факторы, обуславливающие его обоснованность, эффективность.

В соответствии с этим освещение общих дозволений и общих запретов в праве необходимо начать с характеристики их места и значения в социальном регулировании.

Дозволения и запреты в системе социального регулирования доклассового общества

На заре существования человечества, в условиях первобытнообщинного строя, сложилась своеобразная система социального регулирования, имеющая социально-биологический (био-социальный) характер¹. Одна из черт этой системы регулирования заключается в том, что она

¹ В современной литературе, посвященной истории первобытного общества, само появление норм поведения, и в особенности норм-табу, выводится из необходимости ограничения биологических инстинктов (см.: История первобытного общества: Общие вопросы. Проблемы антропосоциогенеза. М., 1983. С. 244, 316 и сл.).

складывается из мононорм, т.е. первичных и единых по характеру своего существования и действия правил поведения (норм-обычаев)¹, согласующихся с коллективистскими началами — экономическими и управленческо-организационными, характерными для этой стадии развития человечества, нередко именуемой «первобытным коммунизмом»².

Однако то обстоятельство, что система социального регулирования складывалась из мононорм, вовсе не означает, что нормы-обычаи, в форме которых существовали мононормы, не отличались известными особенностями по своим регулятивным свойствам, в частности по тому, как и в какой последовательности выражались в них запреты, дозволения, позитивные обязывания. В литературе уже отмечалось, что само формирование норм-обычаев исторически происходило так, что первоначально сформировались запреты. И лишь потом появились позитивные обязывания и дозволения³. В этом отношении есть основания полагать, что как раз в специфике дозволений и запретов (а также позитивных обязываний) и состоит важная особенность системы социального регулирования первобытного общества.

Какие же моменты представляются здесь наиболее существенными?

Во-первых, доминирование запретов, причем такое, которое придавало всей системе регулирования, в общем, запретительный характер. Повсеместно, во всех уголках нашей планеты нормы поведения людей в первобытном обществе (в том числе и на начальном этапе его развития — в праобществе) выступали преимущественно в виде табу. И хотя табу не сводится к одной лишь норме-запрету, в его основе все же — безусловное запрещение. Более того, весьма вероятно, что форму табу носили все первые нормы поведения, в том числе и такие, которые имели позитивное содержание. Это связано с тем, что в праобществе все новые социальные потребности были одновременно и потребностями в ограничении биологических инстинктов. Да и права отдельных индивидов в той мере, в какой о них в отношении праобщества и первобытного общества в целом можно вообще говорить, — это по большей части только «оборотная сторона» обязанностей индивидов перед обществом, коллективом. Так, обязанность не препятст-

¹ См.: *Периц А.И.* Проблемы нормативной этнографии. М., 1979. С. 213.

² В новейшей литературе по истории первобытного общества отмечается, что в первобытности имелись строгие системы норм, регулировавших взаимоотношения между людьми и до определенной степени стимулировавших те или иные поступки, и что эти нормы «вырастали из стихийной потребности людей держаться вместе и действовать сообща» (История первобытного общества: Эпоха первобытной родовой общины. М., 1986. С. 394, 554).

³ См.: *Явич Л.С.* Право и социализм. М., 1982. С. 12–13.

вывать доступу к добыче остальных членов коллектива оборачивалась для них и правом: правом каждого из них получать долю¹. Вместе с тем, как показано в литературе по истории первобытного общества, моно-нормы-обычаи отличались известной «гибкостью»; они, в особенности на более поздних стадиях, «далеко не всегда угнетали и подавляли личность; напротив, обычай и общественное сознание давали и тогда выдающейся личности определенные возможности для самовыражения, инициативы, личной деятельности»².

Во-вторых, первичный характер запретов и входивших в их орбиту позитивных правил и «прав»: они являлись прямым, ближайшим выражением социальных (биосоциальных) условий жизнедеятельности, и, стало быть, непосредственно-социальными правами и обязанностями (об этой категории — дальше). С самого начала они выступали в виде непосредственного выражения коллективистских начал в жизни первобытного общества, средства «нейтрализации опасности, которую представлял для общества зоологический индивидуализм»³. В данном отношении запреты, выраженные в виде табу, имели первобытный непосредственно-социальный характер. И точно так же, как все общество в целом первоначально является еще праобществом, они, запреты (а кроме того, обязанности и «права»), выступали как прашапреты-элементы прашапретов в обществе. Вот эта первичность, изначальность первобытных запретов и входивших в их орбиту позитивных обязываний и «прав» многое объясняет в особенностях их действий. В частности, их жесткость, твердость, непререкаемость в значительной мере объясняется жесткостью, твердостью, непререкаемостью самих требований жизнедеятельности первобытных людей, в том числе требований, имеющих в своей основе биологические предпосылки⁴.

¹ См.: История первобытного общества: Общие вопросы... С. 244, 312.

² История первобытного общества: Эпоха первобытной родовой общины. С. 546.

³ История первобытного общества: Общие вопросы.... С. 316.

⁴ Пусть и небесспорные, но интересные соображения о биологических предпосылках социального поведения и социальных норм высказаны известным советским ученым П. В. Симоновым. Он писал, в частности: «Потребность соблюдения норм данного общества принадлежит к числу важнейших зоосоциальных потребностей». Далее: «Высшие животные наделены рефлексом свободы». И наконец: «Нам не известна ни одна потребность человека... которая совершенно не имела бы филогинических корней в потребностях животных» (Наука и жизнь. 1984. № 2. С. 117, 129). Думается, однако, что соображения П. В. Симонова приобрели бы большую основательность, если бы автор, связывая потребности человека с потребностями, существующими в животном мире, учитывал, что первые как предпосылка социального поведения и социальных норм выступают в виде интересов, когда потребности обогащаются и корректируются социальными факторами и волевым моментом.

В-третьих, предметность, определенность, казуистичность запретов, отсутствие в них обобщающих, интеллектуальных компонентов, сторон. Если табу потому и отличается от запрета, что охватывает известные духовно-идеологические моменты (представление о неотвратимой опасности при нарушении табу, чувство ужаса перед этим), то сам запрет крепко «привязан» к строго определенному предмету реального или воображаемого мира. Тем более, что и само первобытное мышление, пользовавшееся комплексом знаков и символов, занимает промежуточное положение между такой высокой разновидностью мышления, когда оно оперирует понятиями, и такой, более низкой, первичной ее разновидностью, когда вместо понятий есть лишь «сырые образы». Вот почему мононормы первобытного общества всегда предметны, казуистичны: они посвящены либо брачным отношениям, либо ритуальным отношениям при выходе на охоту, либо порядку распределения добычи, празднествам, торжествам по тому или иному случаю и др. Любопытно, что обобщающие, интеллектуальные компоненты проникали в систему социального регулирования первоначально не путем придания мононормам и запретам более общего характера, не путем выработки принципов регулирования и т.д., а прежде всего путем придания нормативного характера мифам, сказаниям, сагам, былинам и иным формам художественного общественного сознания. Знаменательно, что спонтанно рождаемые условиями жизнедеятельности людей первобытные обычаи затем оснащались «идеологическим осознанием в виде преданий и верований»¹; они осознавались «частью как традиционные правила поведения, частью как веления сверхъестественных сил, не подлежащие сомнению и критике»², что уже придавало соответствующим правилам характер религиозно-моральных норм.

В то же время надо видеть, что известный общий характер первобытных норм-обычаев, когда они целиком, без всяких исключений охватывали все случаи данного вида, всех членов группы (например, абсолютный запрет, выраженный в экзогамии), не был построен на какой-либо обобщающей идее, мысли, принципе, а был продиктован изначальностью запретов, их непосредственно-социальным характером и проистекающей отсюда непререкаемостью, жесткостью, однозначностью. Впрочем, и это «общее» представляется — причем и в пер-

¹ История первобытного общества: Эпоха первобытной родовой общины. С. 223.

² Там же. С. 554. Несколько раньше авторы обращают внимание на то, что первобытные обычаи «осмысливаются зачастую как предписания, исходящие от сверхъестественных существ и подкрепляемые религиозно-магическими санкциями» (С. 543).

спективе — важным, и его следует принять во внимание при характеристике запретов в социальном регулировании и в праве.

От мононорм первобытного общества — к праву

Отмечая своеобразие системы социального регулирования первобытного общества, ее, в общем, запретительный характер, нужно видеть и то, что в ней существовали элементы будущего социального регулирования, элементы, которые по мере развития общества, сопровождавшегося разложением первобытнообщинного строя, крепили, набирали силу и уже в классовом обществе сыграли известную роль в формировании новой, классовой, политической системы социального регулирования.

Решающее здесь — своего рода революция в системе социального регулирования, обусловленная появлением избыточного продукта, частной собственности, распадом общества на классы и выраженная в постепенном «расщеплении мононорм»¹, формирование на их базе относительно обособленной первобытной морали, корпоративных норм, а также (в связи и во взаимообусловленности с возникновением государства) норм права, юридического регулирования². Посмотрим на все эти процессы с точки зрения развития в социальном регулировании дозволений и запретов.

Четыре явления представляются здесь наиболее важными.

Первое. Это — *приобретение дозволениями самостоятельной роли и ее возрастание*. Если в праобществе, на начальных стадиях развития первобытного общества «права» отдельных членов коллектива и органов самоуправления представляли собой главным образом оборотную сторону обязанностей, были неотделимы от них (что и свидетельствует о нераздельности прав и обязанностей в первобытном обществе), то по мере перехода от присваивающего к производящему хозяйству, по мере развития товарно-денежных отношений, появления частной собственности, превращения органов самоуправления в политические органы, получения личностью самостоятельного социального статуса все более самостоятельное значение обретают права, которые начинают выражать известную дозволенность того или иного поведения индивидов, их групп, органов социальной власти. То-

¹ См.: *Периц А.И.* Проблемы нормативной этнографии. М., 1979. С. 213 и сл.

² Интересные соображения о процессах, связанных с мононормами, см.: *Лукашева Е.А.* Право, мораль, личность. М., 1986. С. 48 и сл.

гда-то для характеристики статуса и функций субъектов общественных отношений первобытного общества и оказывается необходимым использовать термин «право». И хотя, как показал Ф. Энгельс, применительно к первобытному обществу «еще нельзя говорить о праве в юридическом смысле»¹, использование такого термина становится возможным и необходимым потому, что речь идет о мере социально оправданной свободы поведения, о дозволенности как элементе социального регулирования. В соответствии с этим при освещении первобытного общества, в особенности периода после неолитической революции и перехода от присваивающего к производящему хозяйству, используются понятия, выражающие ту или иную степень дозволенности поведения, — «отцовское право», «материнское право», «право на продукт» и т.д.

Этнографические данные свидетельствуют о сложных, многоступенчатых процессах формирования дозволений — субъективных прав. Первоначально в области имущества они подчас имели характер права собственности родового ядра и права пользования ею общины, связывались с домохозяйствами, семьями. Интересно, что «в послеродовых общинах земледельческая продукция, как правило, потреблялась внутри хозяйств и отдельных семей, тогда как охотничья, а иногда и рыболовецкая добыча широко распределялась между всеми общинниками. В отношении первой, таким образом, действовали новые нормы, выработанные в условиях развития производящего хозяйства, а в отношении второй — древние традиционные нормы, доставшиеся в наследство от предшествующей эпохи»².

В рассматриваемых условиях на поздних стадиях развития первобытного общества, когда происходит разложение первобытнообщинного строя, система социального регулирования из преимущественно запретительной становится запретительно-дозволительной. В последующем же, в условиях классового общества, развитие дозволений оказывается важнейшим, определяющим процессом в системе социального регулирования, который в соответствии с требованиями экономики, иных потребностей классового общества и придает этой системе черты, характерные для того или иного экономического, социально-политического строя. При этом само развитие дозволений идет преимущественно в двух плоскостях: а) в плоскости политической власти, когда государство, иные субъекты политической власти становят-

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 21. С. 46.

² История первобытного общества: Эпоха первобытной родовой общины. С. 356.

ся носителями властных функций, обретают право поступать по своему усмотрению; б) в плоскости дозволений для индивида, человека, групп людей, когда они имеют известную меру социальной свободы. В соотношении указанных начал в области дозволений («властно-императивных дозволений» и «автономных дозволений») — своего рода фокус всей последующей истории социального регулирования классового общества.

Второе. Это — *преобразование и изменение положения запретов* в системе социального регулирования. И дело не только в том, что по мере разложения первобытнообщинного строя и появления отношений классового господства происходят преобразования запретов по содержанию (из средства обеспечения сплоченности и единства коллектива они все более превращаются в средство фиксации привилегий господствующих индивидов, сохранения и упрочения их господства; и это отражается на характере компенсационных и карательных санкций и многих других институтов). Весьма существенно также то, что в связи с «расщеплением» мононорм запреты, имеющие по своей природе непосредственно-социальный характер, в основном «уходят» в сферу морали, воплощаются в нормах первобытной, а затем раннеклассовой морали, чаще всего в морально-религиозных нормах. А уже оттуда, из области морали и религии, они, вобрав в себя многое из этих сфер общественного сознания, воздействуют на общественную жизнь, а также — обратим внимание на этот момент — воспринимаются правом, формирующимся в классовом обществе. Такой многоступенчатый, зигзагообразный путь развития запретов при становлении классового общества еще более упрочил их общий характер (в указанном ранее смысле), продиктованный их изначальностью и вытекающей отсюда непререкаемостью, жесткостью, освятил их известными моральными идеалами и принципами, религиозными догмами и представлениями. В связи с этим, помимо всего иного, становится ясным, почему повсеместно, в разных уголках планеты при формировании и развитии права можно констатировать, что в качестве ближайшего источника юридического регулирования в эксплуататорских обществах выступали мораль и религия (и ключевую роль играли тут господствующие индивиды — носители господствующей морали и религиозных культов) и что мораль и религия постоянно представлялись как явления более высокого ранга, как нечто такое, что изначально «выше», чем право, нормы закона, хотя в действительности по настоящему глубинный источник соответствующих нормативных положений нужно видеть в экономике, других условиях жизнедеятельности людей в обществе.

Третье. Это — *повышение удельного веса и изменение характера позитивного обязывания*. В связи с переходом первобытного общества от присваивающего к производящему хозяйству, развитием земледелия, скотоводства, ремесла оказалось необходимым в большей мере использовать не только дозволения, выраженные в правах субъектов, но и такой компонент социального регулирования, как позитивное обязывание, вводящее активное поведение субъектов в строго определенное русло. С возникновением классового общества удельный вес позитивного обязывания возрос настолько и его характер изменился так, что оно вслед за запретами и дозволениями заняло видное место в системе социального регулирования. Вместе с тем вряд ли было бы правильным видеть в позитивных обязываниях, обусловленных организацией земледелия, скотоводства и ремесла, чуть ли не главный качественный сдвиг в системе социального регулирования, характеризующийся, в частности, возникновением права. Ведь позитивное обязывание может существовать — и долгое время в первобытном обществе существовало — в рамках табу. Для системы же социального регулирования классового общества наиболее важным стало то, что изменился характер позитивного обязывания (это и повлекло возрастание его удельного веса): позитивное обязывание приобрело властно-императивные черты. А это значит, что оно стало строиться на той властно-императивной дозволенности, которая присуща государственной власти. И в конечном итоге все же решающим для социального регулирования оказываются не сами по себе позитивные обязывания, а дозволения.

Четвертое. Это — *возникновение права как классового нормативно-институционного образования*. Значение этого феномена состоит не только в том, что появился новый вид социальных норм — юридические нормы. Возникновение права знаменует качественный сдвиг — второй по своей значимости в истории регулятивной культуры после появления нормативного социального регулирования вообще. Главное здесь — формирование особого, внешне объективированного (именуемого «право») институционного образования, которое имеет набор свойств, позволяющих ему быть мощной социально-классовой силой в жизни общества. Формирование права как особого институционного образования, для которого характерна довольно высокая степень внешней объективизации и известная отчужденность от непосредственно человеческих отношений, связано с законом, другими нормативными, а также индивидуальными актами-документами, что и приводит к появлению писанных источников и формально-определенных

норм, способных быть и носителями интеллектуального содержания, обобщений — важнейших внешних показателей, характеризующих возникновение права как институционного образования¹.

Каково же значение права как институционного образования для социального регулирования, если рассматривать право под углом зрения дозволений и запретов? Это значение главным образом заключается в том, что право становится той социальной формой, при помощи которой дозволениям и запретам придается необходимая определенность и более высокая нормативность (обобщенность), обусловленные объективными требованиями данного классового общества, а также сообщаются другие правовые свойства, в том числе общеобязательность. Вследствие всего этого они переводятся в новую плоскость, становятся правовыми дозволениями и запретами, непосредственно выражающими (через писанные источники) интеллектуально-идеологическое содержание и поддерживаемыми принудительной силой государства. Причем право имеет первоочередное, преимущественное значение для дозволений: если запреты, как показывает история регулятивной культуры доклассового общества, в достаточной мере могли быть «опредмечены» и получить гарантию в системе табу, то в отношении дозволений последняя оказывается совершенно бессильной. Именно этим, надо полагать, можно объяснить, что происхождение и дальнейшая судьба права и дозволений, оправдывая существующее здесь терминологическое сходство, происходят в тесном единении, в нераздельных контактах. Знаменательно, что В.И. Ленин, давая уничтожающую критику законодательству царской России и подчеркивая в связи с этим значение запретов, в том числе общих запрещений, в конечном счете оценивает дореволюционную законодательную систему через дозволения, через права. В царском законодательстве, обращает он внимание, с одной стороны (для рабочих), права «перечислены

¹ С рассматриваемых позиций следует признать весьма интересным положение, сформулированное А.Б. Венгеровым и Н.С. Барабашевой, о роли агрокалендарей в формировании права в раннеземледельческих обществах (см.: *Венгеров А.Б., Барабашева Н.С. Нормативная система и эффективность общественного производства*. М., 1985. С. 273—274). К сожалению, однако, авторы не связали это и ряд других интересных положений с общей характеристикой закономерностей социального регулирования и возникновения права. Этим, по-видимому, можно объяснить то преувеличенно большое значение, которое они придают позитивным обяызываниям, полагая, в частности, что именно они выражают возникновение права (Там же. С. 263). Здесь авторы не учли ряд уже имеющих в литературе разработок. В рассматриваемом отношении представляется более убедительной позиция Л.С. Явича, связывающего с юридическим регулированием прежде всего дозволения (*Явич Л.С. Право и социализм*. С. 13).

с полной точностью», а с другой (для министров, других лиц администрации) — существует широкое, ничем не ограниченное право «запрещать все, что угодно».

И еще одно замечание. Расщепление мононорм при разложении первобытнообщинного строя, формирование на их основе ряда разновидностей социальных норм — моральных, юридических, корпоративных и других, — надо полагать, не означает полного исчезновения того первичного, изначального в социальном регулировании, что ближайшим образом связывает его с объективными требованиями экономического базиса, иными объективными потребностями классового общества. Впрочем, обо всем этом говорится здесь лишь как первая наметка, научное предположение. Нам еще предстоит повнимательнее присмотреться к явлениям правовой действительности и попытаться ответить на вопрос, нет ли среди них таких, которые продолжают нести на себе печать вот этой первичности, изначальности.

Дозволения и запреты в системе социального регулирования классового общества

Для классового общества характерна дифференцированная система социального регулирования, складывающаяся из нескольких разновидностей социальных норм (и иных социальных регуляторов), среди которых на первое место выдвигается право — юридическое регулирование. Именно в праве воплощаются, реализуются и завершаются те процессы в системе социального регулирования, которые происходят при разложении первобытнообщинного строя. Так, запреты стали во многих случаях моральными началами и уже как моральные начала выразились в юридических нормах, обеспечиваемых принудительной силой государства, комплексом мощных юридических санкций. Резко расширившиеся по объему позитивные обязывания (связанные с финансово-налоговыми вопросами, военной службой и т.д.) тоже в основном охватывались теперь правом, проводились в жизнь государственной властью через юридические механизмы. Что же касается дозволений, в особенности в области собственности, функционирования самой государственной власти, то они, непосредственно выражая экономическое и политическое господство «в классовом обществе, находят в праве преимущественную ограниченную форму опосредствования. Право в классовом обществе — главная, домини-

рующая и определяющая подсистема в системе социального регулирования, призванная выражать коренные потребности общества, основные интересы господствующего класса.

В связи с этим уместно высказать вот какое общее соображение о двух главных регуляторах в классовом обществе — морали и праве.

Принято считать, что право — более жесткий, строгий регулятор, а мораль — более мягкий, не столь строгий, в большей мере соответствующий духовным началам в жизни людей и потому имеющий дальнюю перспективу в своем существовании и в развитии общества.

В такой оценке морали и права, несомненно, правильно то, что для права, действительно, характерна большая четкость, строгость и формализованность регулирования, и то, что оно концентрирует жесткие государственно-принудительные меры воздействия. Однако если рассматривать мораль и право детализированной и, в частности, в плане того, насколько органичны для них запреты и дозволения, то подобная оценка нуждается в уточнениях, и довольно значительных.

Прежде всего содержащиеся в праве запреты (в том числе большинство запретов, за нарушение которых предусматриваются наиболее жесткие меры государственно-принудительного воздействия — меры уголовной ответственности) «пришли» в него из господствующей морали. И запреты элементарного, общечеловеческого общежития (не нарушать личную телесную неприкосновенность, не оскорблять человека и др.), и запреты специфически классового содержания, призванные обеспечивать неприкосновенность, защиту данного строя, — все это по своему происхождению есть требования господствующей морали. Сами же жесткие государственно-властные меры воздействия восходят к государству и, строго говоря, не характеризуют непосредственно-правовое содержание юридического регулирования, его специфику. Более того, они потому-то при режиме законности и выражаются в праве, что таким путем оказывается возможным их упорядочить, т.е. ограничить четкими рамками, достигнуть единства применения, подчинить единым принципам, строгой процедуре.

Что же присуще праву по самой его социальной природе, по закономерности сложившимся в системе социального регулирования функциям?

Как это ни может показаться неожиданным на первый взгляд, к праву — специфическому своеобразному регулятору — ближайшим образом относятся именно дозволения, выражающие социальную свободу, социальную активность людей, т.е. явления, по «номенклатуре» соци-

альных ценностей куда более высокие и значимые, чем запреты и тем более жесткие принудительные меры воздействия. И это объясняется тем, что право — как раз такой по своим свойствам социальный регулятор, который в принципе способен четко и точно закрепить дозволения и гарантировать их реальность, их фактическое осуществление надлежащими обеспечительными средствами. Вот и оказывается, что специфика социальных явлений точно соответствует исторически сложившейся терминологии: право потому и «право», что оно «говорит о правах», является устойчивым государственно-властным критерием юридически дозволенного и недозволенного в области поведения людей со всеми вытекающими отсюда правовыми институтами, правовыми средствами и механизмами.

Конечно, во всякой национальной правовой системе «перемешано все» — есть и запреты, и позитивные обязывания, и дозволения; более того, в зависимости от конкретных экономических, социально-политических, классовых условий, в особенности в обстановке антинародных, антидемократических политических режимов, в правовой системе по объему охватываемого ею нормативного материала и его фактическому действию на первый план нередко выступают юридические запреты, меры юридической ответственности, иные принудительные государственно-властные средства воздействия. Но в том-то и состоит своеобразие национальных правовых систем по их классовой сущности, что характер и уровень свойственного им специфически правового содержания различен, адекватен их классовой природе. Да к тому же в той мере, в какой запреты и позитивные обязывания реализуются через право, они неизбежно приобретают специфически правовую окраску, так или иначе опосредуются через юридические дозволения, через права.

Все это, думается, подтверждает предположение о том, что классовое общество нуждается не только в строго определенной мере социального регулирования вообще (такая мера — объективно обусловленная закономерность любой общественной системы), но и в определенной мере («не больше» и «не меньше») именно права, правового регулирования. И величина этой «меры» обусловлена как объективной необходимостью организованности, порядка, дисциплины, соответствующих интересам господствующего класса, так и в не меньшей степени объективной потребностью реализации основного позитивного компонента общественной жизни — социальной свободы и активности людей, обеспечения условий и возможностей для их проявления и функционирования.

Дозволения — власть — право

Связывая право (во всяком случае, его особенности как регулятора, его непосредственно-правовое содержание) с дозволениями, необходимо применительно к классовому обществу выделить те из них, которые выражают политическую власть.

Обычно характеризуя дозволения, имеют в виду возможности, которыми обладают индивиды, группы, организации и которые характеризуют сферу их самостоятельности, свободного, инициативного поведения, активности. Да, дозволения такого рода играют большую и социальную, и юридическую роль; им в последующем изложении будет уделено значительное внимание.

Но нельзя упускать из поля зрения и другое (о чем ранее уже упоминалось), то, что дозволения могут выражать власть и в соответствии с этим носить не автономный, а властно-императивный характер.

Конечно, при рассмотрении государственной власти в сугубо государствоведческом и тем более в общефилософском планах вопрос о дозволениях применительно к власти вообще не возникает. Государственная, политическая власть в обществе с антагонистическими классами — «это организованное насилие одного класса для подавления другого»¹.

По сути дела, этот вопрос не возникает и при рассмотрении «юридического аспекта» государственной власти, если речь идет об антинародных, антидемократических политических режимах. Точнее, он возникает, но сводится только к одному — к констатации того, что права органов власти не имеют ограничений, что существуют всевластие, вседозволенность, при которых власть может предписывать и запрещать все, что ей угодно, а положение подвластных полностью бесправно.

Существенное социально-политическое и правовое значение рассмотрение того, что юридически «дозволено» тем или иным государственным органам власти и должностным лицам, что они делать «вправе», а что «не вправе», приобретает главным образом в условиях демократических политических режимов, в условиях режима законности. И именно это очерчивает содержание компетенции государственных органов и должностных лиц, определяет границы подведомственности и подсудности. А если к этому добавить, что объем и содержание дозволений, имеющихся у государственных органов и должностных лиц, напрямую взаимосвязаны с объемом и содержанием дозволений, которыми обладают граждане, группы, организации, то станет очевид-

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 4. С. 447.

ным, что проблема властно-императивных дозволений является одной из центральных при освещении демократического развития данной общественной системы.

И еще один момент. Если императивные дозволения потому играют столь существенную социально-политическую и правовую роль, что они выражают государственную, политическую власть, то и среди, так сказать, автономных дозволений есть дозволения весьма существенного значения, причем тоже именно потому, что они опосредуют своего рода власть. Это — дозволения, выраженные в абсолютных юридических правах, в первую очередь в праве собственности. Надо полагать, что предложенная А.В. Венедиктовым характеристика отношений собственности через понятия «свой интерес» и «своя власть»¹ потому, в частности, столь важна теоретически, что раскрывает самую суть юридических правомочий, образующих право собственности, выделяет среди них в качестве ключевого право распоряжения объектами собственности.

Это, помимо всего иного, еще раз выделяет право среди социальных регуляторов классового общества. Именно в праве находят свою жизнь, свое бытие «два главных дозволения» — право собственности, имеющее определяющее значение для экономического и политического господства в обществе, и те императивные властные права, которые выражают силу и реальное воздействие государственной власти на социальную жизнь. В развитии правовых институтов, выражающих эти «два главных дозволения», в основном институтов гражданского и публичного, государственного права, и находится сама сердцевина истории права как составной части истории классового общества. Содержание этих институтов в различные исторические эпохи показывает, что решающим фактором исторического развития и реальным показателем природы социального строя был и остается ответ на вопрос: кто, какие субъекты и в каком объеме имеют юридические права, выражающие отмеченные выше «два главных дозволения»?

Право — демократия, гуманизм, прогресс

Характеризуя особое место права среди социальных нормативных регуляторов, необходимо обратить внимание на заложенные в нем резервы, потенции, немаловажные для демократии, гуманизма, социального прогресса.

¹ См.: Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М.; Л., 1948. С. 36–39.

Конечно, функции и роль права в классовом обществе противоречивы, многоплановы. В эксплуататорских обществах, в особенности при антидемократических авторитарных режимах, в правовую форму облачаются самые жесткие, репрессивные государственно-властные меры воздействия, выражающие прямую расправу, насилие над трудящимися. В то же время, так сказать, историческое предназначение права, его способность быть воплощением и гарантом социальной свободы и высокой организованности свидетельствуют о наличии в праве значительных потенциальных резервов, причем таких, которые имеют первостепенное значение для утверждения и развития в обществе начал демократии, гуманизма, для социального прогресса.

В какой-то мере эти социальные потенции права проявились и в эксплуататорских обществах, преимущественно в условиях демократических политических режимов. Не случайно поэтому прогрессивные мыслители прошлого, борясь против произвола феодального общества, связывали свои надежды с законом, законностью, правом (хотя эти же особенности права порождали и юридические иллюзии, питали юридическое мировоззрение, в той или иной степени отвлекали от реальной революционной борьбы).

В полной мере резервы права как института демократии, гуманизма, социального прогресса раскрываются в процессе формирования социалистического правового государства.

Надо полагать, известная позитивная сторона широкой трактовки права, наиболее основательно связывающая само понимание права с принципами, ценностями и идеалами социальной свободы, заключается как раз в том, что она ориентирована на демократию, гуманизм, социальный прогресс. И то обстоятельство, что при этом упускаются из поля зрения другие важнейшие социальные основы и черты права, прежде всего его особенности как юридического явления, его институционность (начала социальной ответственности, организованности, органическая связь с государством), само по себе не должно затенять указанную позитивную сторону широкой, этико-философской трактовки права.

Об особенностях структуры и инфраструктуры социального регулирования

Сам факт, что дозволения и запреты в каждом классово организованном обществе каким-то образом распределяются между различными видами социальных норм, в частности между правом и моралью, показывает существование между ними постоянных закономер-

ных связей. Если же расширить угол зрения и наряду с социальными нормами, традиционно выделяемыми в качестве социальных регуляторов в классовом обществе (правом, моралью, нормами-обычаями, корпоративными нормами), охватить всю сумму факторов и социальных сил, участвующих в социальном регулировании того или иного конкретного общества, прежде всего экономические факторы¹, то окажется, что в каждом обществе существует объективно обусловленная устойчивая структура, особая система (организованная совокупность) социальных регуляторов со своими устойчивыми качественными особенностями, внутренней организацией и даже, надо полагать, инфраструктурой. На инфраструктуре хотелось бы коротко остановиться.

Инфраструктура — это не просто структура социального регулирования в обществе, не просто его подразделенность на виды, звенья, а сложившееся объективно обусловленное построение в этой структуре, выраженное в устойчивой модели нормативно-организационных форм регулирования, причем такой модели, узловых звенья которой опираются на определенные, тоже устойчивые организационные формы, в частности, на виды государственных органов (правотворческие, правоохранительные), выражающих своеобразие данной социальной и политической системы. В соответствии с этим инфраструктура социального регулирования предстает главным образом в виде организационного «базиса», особого построения устойчивых нормативно-организационных форм, от которых непосредственно зависит и развитее, и само функционирование этого регулирования.

Исходным для социального регулирования, его особенностей, структуры и инфраструктуры является определяющее воздействие на всю

¹ По мнению А.Б. Венгерова и Н.С. Барабашевой, к числу социальных регуляторов кроме традиционно выделяемых социальных норм относятся юридико-технические и нормативно-технические нормы, а также ненормативные регуляторы — ценностный, директивный, информационный (см.: Венгеров А.В., Барабашева Н.С. Нормативная система и эффективность общественного производства. С. 14–35). Хотя в приведенном авторами перечне социальных регуляторов не все четко отработано с чисто классификационной стороны (так, ценностный регулятор тоже имеет нормативное значение, а юридико-технические нормы — это все же юридические, плюс к тому у авторов выпало из поля зрения индивидуальное регулирование), в принципе, такой широкий подход к социальному регулированию следует признать плодотворным. Необходимо лишь не только особо выделить, но и поставить на первое место экономику как исходную регулируемую силу, а также придать должное значение регулированию, осуществляемому негосударственными звеньями политической системы (если, конечно, не сводить последнее к одному «директивному» регулированию, которое к тому же, по мнению авторов, является ненормативным).

социальную жизнь экономики того или иного общества. Следовательно, и в инфраструктуре социального регулирования решающее — экономические факторы, выражающие их нормативно-организационные формы. Одна из основных существующих здесь закономерностей такова: чем выше собственное регулирующее воздействие на социальные процессы непосредственно экономических факторов, тем, в принципе, меньше величина объективно обусловленного воздействия на указанные процессы регуляторов, относящихся к субъективной стороне жизни общества, когда, стало быть, значение надстроечных регуляторов, их нормативно-организационных форм менее значительно. Вместе с тем величина регулятивного воздействия последних в условиях прогрессивного социального строя может быть обусловлена глубинными факторами, прежде всего требованиями социального прогресса, объективными закономерностями развития общественной системы и вытекающими отсюда требованиями и задачами социального управления и регулирования, получающими надлежащее научное обоснование.

Важно и такое обстоятельство. Следует с необходимой строгостью различать *идеальную* и *фактическую* инфраструктуру социального регулирования. Первая — это такая модель основных организационно-нормативных форм социальных регуляторов, которая объективно обусловлена данным социальным строем и является оптимальной для обеспечения функционирования общественной системы в соответствии с ее объективными законами. Фактическая же инфраструктура представляет собой реальное положение организационно-нормативных форм социальных регуляторов, действующих в данном обществе и в данное время, их реально существующую расстановку, которая, выражая ее идеальную модель, в то же время исторически находилась и находится под влиянием целого ряда разнообразных условий, обстоятельств, причин, в том числе и таких, которые относятся к субъективной стороне жизни общества, к сложившимся традициям, науке и даже личностным особенностям отдельных людей. В соответствии с этим фактическая инфраструктура есть особая фактически существующая реальность, «данность» нормативно-организационных форм.

Инфраструктура социального регулирования в обществе в значительной мере характеризуется местом, которое занимают в регулировании нормативно-организационные формы, призванные выражать дозволения, запреты, их соотношение. В классовом обществе нормативно-организационные формы, предметом которых являются дозво-

ления и запреты, и в особенности «два главных дозволения» — дозволения в области политической власти и собственности, — представляют собой своего рода визитную карточку инфраструктуры социального регулирования данного общества.

И вот теперь, после краткого изложения некоторых общих положений о запретах и дозволениях в социальном регулировании, сама постановка вопроса об особенностях системы социального регулирования, его структуре и его инфраструктуре позволяет перейти к нашей жизни, к социальному регулированию в социалистическом обществе. В соответствии с этим дальше в книге речь пойдет о советском обществе, о существующем в нем социальном регулировании, о месте в нем и в праве дозволений и запретов. А исходным пунктом как раз и является рассмотрение основных особенностей социального регулирования в социалистическом обществе, его инфраструктуры.

Об особенностях социального регулирования в социалистическом обществе

Социальное регулирование в социалистическом обществе по своим исходным началам, т.е. как идеальная модель, обладает рядом существенных особенностей. Среди этих особенностей представляется важным выделить в настоящей работе ту из них, которая имеет ближайшее отношение к дозволениям и запретам, к их месту и роли в социальном регулировании и в праве и которая должна быть выражена *в преимущественно дозволительном характере регулирования*. Вместе с тем эта особенность раскрывается в связи с высоким уровнем организованности социалистических общественных отношений, причем такой организованности, которая призвана утвердить антиэксплуататорскую высокогуманистическую природу социалистического строя, научное глубокое и целеустремленное управление общественными процессами, всемерное обеспечение и защиту прав и свобод трудящихся, наполненных реальным содержанием прав человека. Причем речь идет здесь не вообще об организованности. Организованность — свойство социальной жизни в целом. В соответствии с этим понятие «организованность» — широкое, в известной мере неопределенное, неоднозначное. Ведь и в условиях антинародных, деспотических политических режимов может быть достигнута весьма «высокая» — жесткая и твердая — заурегулированность, кото-

рая в общем-то подпадает под рассматриваемое понятие. В социалистическом же обществе — и об этом было уже сказано — организованность должна быть особой, построенной на высокогуманных, научных основах социалистической общественной жизни. Кратко — это должна быть *гуманистическая организованность*.

Следовательно, в своих итоговых, обобщающих характеристиках социальное регулирование при социализме предстает по своим глубинным чертам не просто в виде дозволительной в принципе, а в виде *дозвоительно-организованной* регулятивной системы. В связи с этим для нее должна быть характерна высокая степень определенности по содержанию. Той определенности, которая придает необходимую четкость всем компонентам социального регулирования, обеспечивает подчинение его ценностям и идеалам социализма. Запомним эту черту социального регулирования. Она выражает его качественную специфику в социалистическом обществе, существенно влияет на построение всех нормативно-организационных форм, из которых складывается инфраструктура социального регулирования. Социальное регулирование при социализме призвано иметь не абстрактно-отвлеченный характер; оно, по преимуществу, должно иметь строго определенное содержание нормативно-организационных форм регулирования, обусловленное самой природой социалистического строя. И это, как мы увидим дальше, существенно для понимания особенностей дозволений и запретов в советском праве, главным образом общих дозволений и общих запретов.

Отметим и другую сторону проблемы.

Указанная особенность и обобщающая характеристика инфраструктуры социального регулирования в социалистическом обществе выражают ее *идеальную* модель. Они, конечно же (как и все, имеющее объективно-закономерный характер), так или иначе проявлялись в реальных, жизненных отношениях, в фактических организационно-нормативных формах регулирования, в их соотношении, в практике реализации.

Вместе с тем надо видеть и то, что в силу ряда объективных и субъективных причин и реалий, выраженных в культе личности Сталина, обстановке застоя, в господстве в экономике командно-административных методов управления, тенденций к «запретительству», к мелочной разрешительной регламентации, фактическая инфраструктура социального регулирования общества во время, предшествующее апрельскому (1985 г.) Пленуму ЦК, XXVII съезду КПСС, развивалась так, когда в тех или иных ее сторонах преобладали позитивные пред-

писания разрешительного характера, настрой на «запретительство»¹. И думается, один из существенных моментов революционных преобразований, происходящих сейчас в советском обществе, состоит как раз в том, чтобы устранить наслоения, элементы деформации и одностороннего развития в социальном регулировании, придать ему характер, в полной мере адекватный его социалистической природе, его особенностям дозволительно-организационной системы. Здесь намечается и ныне все более вырисовывается, обретает реальный характер качественный перелом в социальном регулировании, когда в соответствии с его идеальной инфраструктурой оно все более и более раскрывается как действенная, наполненная реальным, жизненным содержанием по-гуманистически организованная дозволительная система регулирования.

¹ См.: *Васинский А.* Кто разрешил не разрешать // Известия. 1986. 26 дек.

ГЛАВА 3

ДОЗВОЛЕНИЯ И ЗАПРЕТЫ В СОВЕТСКОМ ПРАВЕ

Дозволения, запреты, позитивные обязывания — определяющие элементы советского права как регулятивной системы

Если рассматривать советское право как систему регулирования, то в качестве ее необходимых элементов выделяются дозволения, запреты, позитивные обязывания. Подмеченные на эмпирическом уровне уже давно¹, они все более предстают в исследованиях ученых как определяющие элементы регулятивной системы — способы правового регулирования.

Здесь могут быть установлены довольно строгие закономерные связи: трем указанным способам правового регулирования точно соответствуют три разновидности регулятивных норм, различаемых по характеру прав и обязанностей, — запрещающие, управомочивающие, обязывающие. Да и на иных уровнях структуры советского права, в том числе на уровне деления права на основные отрасли, проявляется определяющее значение способов правового регулирования. Как показал В.Ф. Яковлев, для отраслей права характерны доминирующая ориентация, общий профиль отраслевого метода регулирования, соответствующие способам правового регулирования: гражданское право и ряд других отраслей — отрасли преимущественно дозволительного профиля, административное и к нему примыкающие — отрасли, преимущественно обязывающей ориентации, уголовное право — запретительной².

¹ Одна из выработанных юристами Древнего Рима формул гласит: *Legis vertus haes est: imporare, vetare, permifere, punize*, т.е. сила закона состоит в том, чтобы приказывать, запрещать, разрешать, наказывать. Если последний из содержащихся в этой формуле компонентов («наказывать») является вторичным и относится в случае правонарушения ко всем трем ранее названным компонентам, выражающим силу закона, то перед нами окажется, употребляя современную терминологию, не что иное, как позитивное обязывание, запрет, дозволение.

² См.: Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Свердловск, 1972. С. 70–71.

Понятно, это определяющее значение способов правового регулирования само обусловлено более глубокими причинами и требует научного объяснения. Ближайшим образом такое объяснение может быть найдено в особенностях регулятивных функций права, одна из которых (статическая функция) направлена на закрепление господствующих общественных отношений и осуществляется через дозволения и запреты, а другая (динамическая функция) — призвана обеспечить динамику, движение общественных процессов юридическими средствами и потому функционирует через юридические обязывания. О других причинах определяющей значимости способов правового регулирования, более глубоких, связанных с общими дозволениями и общими запретами, будет сказано дальше. А пока зафиксируем сам факт: дозволения, запреты, позитивные обязывания — определяющие элементы советского права как системы регулирования.

Обращаясь теперь к каждому из способов правового регулирования (сначала дав самую общую характеристику), уделим специальное внимание их юридическим особенностям, тому, в чем состоит своеобразие дозволений, запретов, позитивных обязываний, когда они выражены в праве. Начнем с запретов — способа правового регулирования, юридические особенности которого высвечиваются наиболее рельефно.

Юридические запреты (общая характеристика)

Запреты — необходимое, важное юридическое средство обеспечения высокой организованности социалистических общественных отношений, закрепления достижений и ценностей социализма, охраны прав и законных интересов граждан, коллективов трудящихся¹. Во многих случаях они представляют собой «переведенные на юридический язык» и оснащенные юридической санкцией моральные запреты (таковы, как правило, юридические запреты, за нарушение которых установлена уголовная и административная ответственность, в области личных взаимоотношений граждан, неприкосновенности личности, гражданского долга и т.д.). Вместе с тем есть немало юридических запретов, непосредственно выражающих организационную деятельность

¹ О социальном значении запретов и о ряде их юридических черт см.: *Иванова З.Д.* Запрещающие нормы в механизме правового регулирования // Советское государство и право. 1975. № 11. С. 108—112; *Братко А.Г.* Запреты в советском праве. Саратов, 1979.

государства по вопросам управления хозяйством, охраны окружающей среды и ряду других, которые находят в нормах морали то или иное обоснование, но не являются их «текстуальным» воспроизведением. Есть и такие запреты, которые были введены в ткань права без необходимых оснований, в силу доминирования административных начал в управлении, бюрократических извращений.

Для юридических запретов, как и для запретов вообще, характерна закрепительная, фиксирующая функция: они призваны утвердить, возвести в ранг неприкосновенного, незыблемого то, что есть, — существующие господствующие порядки и отношения. И потому с регулятивной стороны они выражаются в *юридических обязанностях пассивного содержания*, т.е. в обязанностях *воздерживаться от совершения действий известного рода*.

Таким образом, всякий запрет в праве — юридическая обязанность. И с этой стороны для запретов, в принципе, характерно все то, что свойственно юридическим обязанностям вообще (принципиальная однозначность, императивная категоричность, непререкаемость, обеспечение действенными юридическими механизмами). Вместе с тем своеобразие содержания запретов, выраженное в пассивном поведении, т.е. в бездействии тех или иных лиц по данному кругу вопросов, ставит запреты в особое положение. Это и предопределяет особенности многих юридических средств и механизмов, призванных обеспечивать и проводить в жизнь юридические запреты, в частности, их юридическое опосредование в запрещающих нормах, их гарантирование в основном при помощи юридической ответственности, их реализацию в особой форме — в форме соблюдения. А это в свою очередь предопределяет наличие обширного и весьма юридически своеобразного (так особняком и существующего) пласта правовой материи, связанного с фактическим содержанием запретов — пассивным поведением.

Для юридических запретов характерен обращенный к ним, точнее, к их носителям момент «требования». Если существует юридический запрет, то всегда есть лица, которые вправе потребовать его соблюдения. Такой же момент «требования» свойствен и юридическим обязанностям на позитивное поведение. Означает ли это, что и запреты, и позитивные обязывания могут быть охвачены одним понятием — «требование», и его следует рассматривать, как это предложено в литературе¹, в качестве родового по отношению к обеим разновидностям

¹ См.: Ткаченко Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношений. М., 1980. С. 146—157.

юридических обязанностей? Думается, сформулировать подобное понятие возможно, и оно хорошо освещает один из важнейших моментов (требовательность, императивность) юридического воздействия, выражает существенный аспект любой юридической обязанности, ее взаимосвязь с правом требования. Но оно отражает только один из аспектов обязанности, а не самую ее суть и потому не может быть общим, родовым по отношению к богатым по содержанию и многообразным по функциям юридическим обязанностям — позитивным обязанностям, запретам. И конечно, справедливо утверждение о том, что государство, осуществляя юридическое регулирование, делает это путем дозволений и требований¹. Все дело лишь в том, что сами требования в известном смысле вторичны по отношению к сути юридическим обязанностям как фактов действительности.

Запреты в праве, отличающиеся юридической общеобязательностью, как бы «заряжены» юридической ответственностью — уголовной, административной, гражданской. Сама суть, ближайшая социальная «подоплека» юридической ответственности во многих случаях и заключается в том, чтобы утвердить в жизни, обеспечить реальное проведение юридического запрета в фактических жизненных отношениях. Более того, нередко введение юридических санкций за поведение, которое ранее не считалось противоправным, является, по сути дела, и способом установления юридического запрета. Таковы, например, санкции за покупку, продажу, обмен или иную передачу ордена, медали, нагрудного знака к почетному званию СССР (ст. 194¹ УК РСФСР), установившие новый юридически строгий запрет. Здесь обнаруживается и другая связь: величина юридической силы запрета, степень его категоричности обусловлены видом юридической ответственности. Законодатель, чтобы придать юридическому запрету большую силу и категоричность, делает это нередко путем введения более жестких санкций, в частности, путем введения вместо административной ответственности уголовной (например, за незаконное обучение каратэ — ст. 219¹ УК РСФСР). И, напротив, социальная практика свидетельствует, что переход по иным (гуманитарным, общесоциальным) соображениям от более строгой ответственности к менее строгой, как это в свое время произошло с ответственностью за самовольную остановку поезда стоп-краном, может влечь за собой и утрату нужной строгости запрета, его объективно обусловленной категоричности.

¹ См.: *Ткаченко Ю.Г.* Методологические вопросы теории правоотношений. С. 146–157.

Наряду с юридической общеобязательностью запреты в праве характеризуются формальной определенностью, тем, что они получают закрепление в нормах права и отличаются определенностью по содержанию, четкими границами.

Правда, не следует понимать эту особенность юридических запретов так, что они всегда воплощаются только в запрещающих нормах. Существует несколько способов (форм) внешней объективизации юридических запретов в текстах нормативных актов. Наряду с объективизацией в виде самостоятельных запрещающих норм юридический запрет нередко содержится в «скрытом» виде в тексте нормативных охранительных положений, в частности в текстах норм уголовного права. Имеются в виду не чисто охранительные предписания (такие, например, как в ст. 162 УК РСФСР, предусматривающей ответственность за занятие промыслами, которые специально и прямо запрещены в другом нормативном юридическом акте), а охранительные предписания, которые, устанавливая ответственность за известное поведение, *тем самым* (и это находит известное отражение в формулировках закона) запрещают его. Когда, например, в ст. 154 УК РСФСР, предусматривающей уголовное наказание за спекуляцию, тут же поясняется, что спекуляция есть «скупка и перепродажа товаров или иных предметов с целью наживы», то из всего этого с непереложностью вытекает законодательное запрещение подобного рода поведения — скупки и перепродажи товаров или иных предметов с целью наживы.

Требуют специального разбора и такие случаи, когда запрещающие нормы устанавливаются не для введения запрета (недопустимость соответствующей деятельности и так уже вытекает из закона), а прежде всего по общественно-политическим, идеологическим основаниям, в частности для подчеркнутой констатации в законе отношения Советского государства к охране прав граждан, к строгой защите их интересов. Когда, например, в ст. 19 КЗоТ РСФСР указывается, что «при приеме на работу запрещается требовать от трудящихся документы, помимо предусмотренных законодательством», то ясно, что недопустимость указанного требования уже вытекает из содержания прав администрации, и законодатель здесь с предельной четкостью определяет свое отношение к возможным действиям должностных лиц, когда они выходят за границы предоставленных им законом прав. Аналогичное по своим основаниям запрещение содержится в Законе о государственном предприятии (объединении). Для защиты прав предприятий, их хозяйственной самостоятельности в п. 1

ст. 22 Закона после указания на то, что формы отчетности предприятия, адреса и сроки их предоставления определяются в установленном порядке, говорится: «Требование и представление всякой иной отчетности запрещаются».

Тем не менее формулирование в тексте нормативного акта запрещающего нормативного положения во всех случаях имеет существенный не только общественно-политический, но и юридический смысл. Ведь запрещающие нормы наряду с нормативными положениями об ответственности (в которых «спрятано» запрещение) являются внешним выражением, формой объективизации юридических запретов. И вне их, запрещающих предписаний и нормативных положений об ответственности, юридических запретов нет.

В связи со сказанным требует разбора мнение о том, что запреты представляют собой широко распространенное явление в праве и что любая норма содержит запрет (недопустимость «другого» поведения, кроме того, которое предусмотрено в норме). Автор этого мнения А.Г. Братко оговаривается, правда, что тут запрет понимается в «широком смысле»¹, но это не меняет существа дела, поскольку с опорой на такую широкую трактовку запрета автор решает все возникающие тут проблемы, в том числе о роли запретов, о разграничении их на конкретные и общие².

Надо думать, что такая широкая трактовка запретов вряд ли имеет достаточные основания. Подобная гиперболизация запретов, быть может, соответствующая фактам в условиях доминирования консервативных черт в советском праве, в условиях административно-командного управления, неприемлема все же в принципе по морально-политическим соображениям. Она в принципе придает праву преимущественно запретительный облик, не согласуется с преимущественно изначально дозволительной природой социального регулирования при социализме в целом, в особенности в современных условиях, когда в соответствии с решениями XXVII съезда КПСС, курсом партии

¹ См.: Братко А.Г. Запреты в советском праве. Саратов, 1979. С. 14. В этой книге, а также в совпадающей по содержанию статье, опубликованной в межвузовском сборнике (Саратов, 1980. С. 109–118), автор вводит понятие «имплицитный запрет», который, по его мнению, существует не только во многих охранительных нормах (тут понятие «имплицитный» по отношению к запретам применимо), но и в любой норме.

² А.Г. Братко, отрицая существование общих запретов, что не согласуется с фактическим содержанием его работ и рядом его же собственных формулировок и что послужило препятствием к глубокой разработке всей темы, пишет в указанной выше книге: «Мы уже приводили доказательства в пользу того, что каждая норма содержит запрет в широком смысле слова» (С. 32–33).

на перестройку и обновление всех сфер жизни социалистического общества все то, что относится к запретам и ограничениям, должно принять четко определенный, строго объективно обусловленный характер, быть сведено к минимуму.

Ну а как быть с тем, что юридические субъективные права имеют четкие границы и это очерчивает пределы дозволенного? Не равнозначны ли оба понятия: «отсутствие дозволенного» и «запрещенное»? В том-то и суть вопроса — что не равнозначны! Впрочем, этот вопрос нуждается в более подробном, конкретизированном разборе. И он будет предпринят. Сейчас же важно отметить одно: юридические запреты в социалистическом обществе есть лишь в случаях, когда они непосредственно предусмотрены в текстах нормативных актов либо в виде особого запрещающего предписания, либо в виде охранительных нормативных положений, содержащих запрет в «скрытом» виде¹.

И еще один вопрос в заключение общей характеристики запретов, также перекидывающий мостик к проблемам, которые будут рассмотрены в последующем. Это — вопрос о том, как согласуется тезис об определенности и категоричности запретов с наличием в текстах нормативных актов формулировок, которые как будто бы свидетельствуют о существовании в праве неопределенных, «гибких» запретов, в том числе таких, действие которых зависит от усмотрения отдельных лиц. Имеются в виду, к примеру, следующие формулировки: «как правило, не допускаются» (ч. 2 ст. 6 Основ жилищного законодательства, ст. 54 КЗоТ РСФСР и др.), «без письменного согласия... запрещается» (Правила охраны электрических сетей...). Надо полагать, в этих и им аналогичных случаях перед нами — не «гибкость», не какая-либо неопределенность запретов, а указание на то, что из запрещенного сделаны исключения, или же на то, что в данном случае существует такой порядок, когда соответствующее поведение должно во всех случаях получать необходимое разрешение со стороны компетентного лица. И кстати сказать, вот здесь, в неопределенных, казалось бы, формулировках нормативных актов и проявляется сам факт существования в праве того, что относится к основному предмету этой книги — к общим запретам. Так что возьмем на заметку приведенные формулировки нормативных актов. Мы потом к ним еще обратимся.

¹ Против широкой трактовки запретов выступил Н.И. Рыбушкин (см.: *Рыбушкин Н.И.* Реализация запрещающих норм советского общенародного права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1986. С. 11).

Юридические дозволения (общая характеристика)

Дозволения — ключевой элемент правового регулирования в социалистическом обществе, определяющее правовое средство, призванное обеспечить социальную свободу и активность тружеников, их коллективов, осуществление реальных прав человека, действительную социалистическую демократию, подлинное самоуправление народа, творчество и созидательную деятельность людей. Именно этому элементу правового регулирования придается все большее значение в современных условиях, когда в соответствии с решениями XXVII съезда КПСС и XIX партийной конференции проходит перестройка, намечено ускорение социально-экономического развития страны.

Для юридических дозволений, как и для дозволений вообще, характерно, так сказать, предоставительное предназначение, функция предоставления: они призваны дать простор, возможность для «собственного», преимущественно по усмотрению, по интересу, поведения участников общественных отношений. С юридической стороны они поэтому выражаются преимущественно в *субъективных правах на собственное активное поведение*.

Следовательно, дозволение в праве — это субъективное юридическое право, и ему свойственно все то, что присуще субъективным юридическим правам (наличие известного «юридического плюса»; момент усмотрения; мера юридических возможностей и др.). В то же время для юридического дозволения в строгом смысле этого слова характерна не просто мера возможного поведения, а преимущественно такая мера, которая состоит в просторе собственного поведения, в возможности проявить свою собственную активность, реализовать свой интерес.

Конечно, субъективное право, которое сводится только к одному праву требования (что характерно для относительных правоотношений типа обязательств в гражданском праве), тоже выражает своего рода дозволение, и оно тоже научно интерпретируется через понятие «дозволенное поведение». Но право требования ограничено лишь юридической областью, оно в большей мере, пожалуй, связано с позитивными обязываниями, представляя собой необходимый элемент в юридических механизмах, обеспечивающих их надлежащее исполнение. И вообще здесь мало того, что выражено в этом богатом по содержанию слове — «дозволение». Глубокий же социальный смысл дозволений в социальном регулировании состоит в том, что они дают возможности, простор для свободного, активного поведения самому носителю дозволения.

Дозволения, к сожалению, недостаточно исследованы в советской литературе. Здесь немало сложных проблем, которые нуждаются в надлежащем общетеоретическом объяснении.

Обращаясь к краткой характеристике основных из этих проблем, необходимо сразу же — как и в отношении юридических запретов — подчеркнуть: юридическое дозволение должно быть выражено в законе, в других нормативных актах. И тут они опосредуются действующим правом по-разному. Чаще всего прямо формулируются в тексте нормативного акта в виде особой разновидности регулятивных норм — управомочивающих. Вместе с тем наличие юридического дозволения может вытекать из комплекса юридических норм (таково, например, дозволение граждан СССР на заключение любых сделок между собой, поскольку эти сделки не запрещены, соблюдаются все условия совершения сделок и они не противоречат принципам права, его «духу»).

А могут ли помочь в установлении юридических дозволений нормативные положения об ответственности? Если существование ответственности является, как правило, свидетельством наличия в данном случае юридического запрета, то не закономерен ли, так сказать, обратный вывод: если за совершение определенного поведения не установлена юридическая ответственность, то, может быть, это свидетельствует о его дозволенности? Вряд ли это так. Если бы указанное предположительное мнение было правильным, то исчез бы смысл юридически закреплять в нормативных актах дозволение. Не согласуется с такого рода мнением и характер тех жизненных проблем, о которых говорилось в первой главе (вспомним хотя бы такую архиважную, глобальную для человечества проблему, как попытки милитаризации космоса: ведь в этой области в настоящее время есть только частичные запрещения). Так что одно лишь отсутствие юридической ответственности за данное поведение, т.е. отсутствие запрета, вовсе не означает юридическую дозволенность поведения. А если учесть, что аналогичная мысль возникла и при рассмотрении запретов (и там напрашивался вывод, что отсутствие дозволенности известного поведения не означает его запрещенность), то станет очевидным, что при всей очень тесной, органичной взаимосвязи юридических дозволений и юридических запретов тут нельзя ограничиться констатацией этой взаимосвязи; необходимо более детально проанализировать юридические дозволения и юридические запреты в контексте правового регулирования общественных отношений в целом, что и будет сделано.

Более широкий подход к дозволениям, рассматриваемым в единстве с юридическими запретами, обусловлен и другими причинами.

Ведь дозволение, если оно выражено в праве и вследствие этого получило строгие очертания, четкие границы, все равно является еще самой общей юридической формой: она свидетельствует лишь о разрешенности, допустимости соответствующего поведения. Диапазон же социальной значимости поведения, охватываемой этой формулой, довольно велик — от допустимости в смысле ненаказуемости (когда закон, так сказать, «скрепя сердце» мирится с соответствующими поступками, например с употреблением некоторыми людьми алкогольных напитков) до одобряемого, высокосоциально значимого и потому поощряемого поведения (когда в законе предусматриваются особые меры для того, чтобы вызвать к жизни, поддержать, расширить поведение подобного рода). Вот для того чтобы более конкретно рассмотреть дозволения в их единстве с запретами, и нужно обратиться к правовому регулированию в целом, а отсюда к тем общественным отношениям, которые опосредуются с помощью правовых средств.

И все же, оставляя для последующего анализа ряд существенных вопросов, относящихся к дозволениям (рассматриваемым в единстве с запретами), необходимо еще раз оттенить в данном месте главное — дозволения приобретают юридический характер и становятся юридическими дозволениями тогда, когда они выражены в действующем праве — в особых управомочивающих нормах или же в комплексе юридических норм. Указанный момент представляется в высшей степени важным потому, что таким путем — и это определяющая особенность именно юридических дозволений — их содержание очерчивается четкими границами, рамками, отделяющими юридическое дозволение от произвольных действий. И здесь, кстати, намечаются контуры подхода к общим дозволениям, к их особенностям в праве.

Органическое единство юридических дозволений и запретов

Прежде чем перейти к третьему способу правового регулирования, скажем несколько слов о глубоком, органическом, нерасторжимом единстве с правовой стороны юридических дозволений и запретов. Впрочем, это единство довольно ощутимо давало о себе знать даже при обособленном рассмотрении каждого из указанных способов правового регулирования. Дальше же, в последующих главах, мы увидим, что «изюминка» многих сложных юридических проблем, рассматриваемых в этой книге, кроется в тесном единстве юридических дозволений и запретов и, следовательно, в таком подходе, когда они освещаются вместе, в их связи, сочетании, соотношении.

Сейчас же, лишь как некоторый предварительный итог, вот что. Коль скоро диалектика, по мысли В.И. Ленина, состоит в том, чтобы находить противоречия в самой сущности предмета¹, в самой сути явления, принимая при этом во внимание их своеобразие, то, пожалуй, такого рода специфическим «противоречием» в праве должны быть признаны взятые в соотношении юридические дозволения и юридические запреты. Если это верно, то юридические дозволения и юридические запреты образуют костяк самой плоти, субстанции, из которой состоит право.

Позитивные обязывания (общая характеристика)

В позитивных обязываниях, являющихся существенным средством правового регулирования, выражена преимущественно его активно-действенная, динамическая сторона. Путем юридических обязываний, предписывающих строго определенное поведение, осуществляются в основном планирование хозяйственной и социально-культурной жизни, финансовая деятельность, многие хозяйственные операции, мероприятия по охране окружающей среды, по технике безопасности, по распределению из общественных фондов, по обеспечению всеобщего образования в стране и т.д. Широкий размах творчески-созидательной работы по преобразованию всех сторон общественной жизни, по ее развитию на социалистической основе предполагает необходимость эффективного использования этого способа правового регулирования, хотя надо видеть негативную сторону позитивных обязываний, на которых в основном строится административно-командное, авторитарное управление.

Для позитивных обязываний, содержащихся в советском праве, как и для позитивных обязываний вообще, характерно своего рода «новое обременение»: лицам предписывается совершить то, что они, быть может (если бы не было такого обременения), и не совершили бы или совершили бы не так, не в том объеме. И хотя при социализме такое «новое обременение», как правило, совпадает или, во всяком случае, должно совпадать с внутренними стимулами поведения, оно все же в интересах высокой организованности, четкости во взаимоотношениях людей, коллективов, организаций, строгой дисциплины, достижения поставленных задач оказывается необходимым, социально оправданным и тогда, когда оно вводится независимо или даже

¹ См.: Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 29. С. 227.

вопреки сложившимся мотивам поведения. Этот способ регулирования с юридической стороны выражается в возложении на лиц *юридических обязанностей активного содержания*, т.е. в обязанностях построить свое активное поведение так, как это предусмотрено в юридических нормах.

Довольно распространенное в юридической литературе утверждение о том, что право «моделирует» поведение участников общественных отношений, является предельно точным как раз в отношении позитивных обязываний. Социальный смысл последних в том и состоит, чтобы в реальных, жизненных отношениях была реализована та их модель, которая в идеальном виде закреплена в юридических нормах.

Кстати, и термин «предписание», словесный аналог термина «норма», в значительной мере ориентирован на рассматриваемый способ правового регулирования.

Само по себе «предписание» («новое обременение») не есть нечто органически присущее праву. Более того, указанный способ регулирования по самой своей сути коренится в функционировании властвующего органа в системе социального управления, прежде всего в функционировании государства, в его императивных началах. Именно для него характерно предписывание, возложение категорических обязанностей. Функциональное значение права в отношении позитивных обязываний состоит в том, что оно выражает и оформляет их через юридические нормы, оснащая своими свойствами — определенностью, нормативностью, высокой юридической обеспеченностью, а также — что, быть может, и есть самое главное — связывает их бытие и функционирование с дозволениями и запретами¹.

Конечно, в содержании права с самого его возникновения неизменно присутствует обширный пласт позитивных обязываний. И на современном этапе развития общества право вне этого пласта позитивных обязываний не существует и существовать не может. Тем не менее позитивные обязывания, в принципе, свойственны деятельности властвующих органов и, абстрактно рассуждая, могут существовать независимо от юридического регулирования. Они и практически в ряде случа-

¹ По приведенным ранее соображениям вряд ли можно согласиться с А.Б. Венгеровым и Н.С. Барабашевой, когда они утверждают, что возникновение права характеризуется появлением новых позитивно-обязывающих норм, обусловленных организацией земледелия, скотоводства, ремесла (см.: Венгеров А.Б., Барабашева Н.С. Нормативная система и эффективность общественного производства. С. 263). Они, надо полагать, более точны, когда в отношении социально-нормативных регуляторов первичных государств утверждают, что для них характерно «взаимодействие двух правовых подсистем — позитивных обязываний и разрешений-запретов» (Там же. С. 276).

ев могут проявляться помимо правовых норм. Даже когда позитивные обязывания выступают в правовой форме, они в силу своей природы должны быть по главным своим характеристикам отнесены «на счет» государства. (Попутно довольно любопытный факт: многие черты юридического регулирования, которые проистекают как раз из позитивных обязываний, а также запретов в области непосредственных человеческих отношений и с которыми подчас в обыденных представлениях связывается своеобразие права вообще, на поверку, при более обстоятельном анализе, оказываются не собственно правовыми, а такими, которые выражают взаимодействие права с государственной властью и моралью и коренятся по своим истокам в этих последних.)

Достоинно специального внимания и то, что позитивные обязывания по своим юридическим свойствам и характерным для них юридическим механизмам довольно существенно отличаются от рассматриваемых в единстве дозволений и запретов. Юридический облик позитивных обязываний весьма прост: они опосредуются относительными правоотношениями, в которых одна сторона обременена юридической обязанностью совершать активные действия, другая — обладает лишь правом требования, а в случае неисполнения — притязанием, призванным обеспечить реальное использование юридической обязанности. Примечательно, что здесь нет сколь-нибудь глубоких и тонких юридических закономерностей, связей и соотношений; а когда такого рода связи и соотношения появляются (например, в правоотношениях жилищного найма, где съемщик жилой площади имеет право на обмен, на подселение соседа и др.), то каждый раз детальный анализ выводит нас на элементы, которые относятся уже к иному пласту правовой материи — дозволениям и запретам. Думается, не будет большим упрощением сказать, что позитивные обязывания при всей их несомненной социальной значимости все же с правовой стороны образуют тот слой правовой материи, который ближе, так сказать, к поверхности правовой системы, чем к ее глубинам, т.е. к тем ее участкам, где право не просто контактирует с государственной властью, а как бы перемешано с ней, приближено к ней. Понятно, что в данном случае имеются в виду только особенности права как специфического явления социальной действительности.

Важна еще одна грань проблемы. В развитой юридической системе позитивные обязывания не только «проходят» через право, оснащаются свойствами и особенностями юридического регулирования, но и обогащаются принципами и ценностями правовой формы, сформировавшейся преимущественно на основе дозволительного регулирования. Это, в частности, относится к юридической ответственности,

которая под известным углом зрения может быть интерпретирована как юридическая обязанность (обязанность правонарушителя после решения компетентного органа претерпеть меры государственно-принудительного воздействия). Отсюда — особое место правового принуждения среди принудительных мер, которое, если вычленить в нем черты, связанные с ценностью права, выражает достоинства свойственных праву нормативности, определенности, порядка применения, начал социальной справедливости, гуманизма, сочетаемого с требовательностью и высокой дисциплиной.

Нормативная и индивидуальная формы способов правового регулирования

Юридические запреты, дозволения, позитивные обязывания находят в праве нормативное выражение. В том-то и состоит важное достоинство юридической формы опосредования общественных отношений, что указанные способы регулирования возводятся, воплощаются при помощи юридических норм в единый, устойчивый, постоянно действующий нормативный порядок, призванный обеспечивать высокую организованность в жизни социалистического общества.

Но ведь запреты, дозволения, обязывания могут носить и разовый, индивидуальный характер. Когда В.И. Ленин говорил, что администрация в дореволюционной России может запретить все, что ей угодно, то здесь слово «запретить» означает, что должностные лица не только издают нормативные запрещения, но и в разовом, индивидуальном порядке запрещают неужидное ей поведение рабочих.

Если в условиях дореволюционной России подобная деятельность администрации была, в сущности, неограниченной и свидетельствовала об отсутствии законности в общественной жизни, то после революции, в условиях строжайшей законности, индивидуальные запреты должны получить ограниченный характер; они должны строго основываться на законе, других действующих нормативных актах. Но индивидуальные запреты все же есть, а в условиях административно-командного управления приобрели неоправданно большое значение. Поэтому когда рассматриваются способы правового регулирования, то следует учитывать, что на основе закона, в его рамках и в законных процедурах запреты, дозволения и позитивные обязывания могут иметь и индивидуальный характер. Так, действующим законодательством об охране атмосферного воздуха предусмотрено, что компетентные государственные органы

в случаях нарушения установленных нормативов, а также при возникновении угрозы для населения могут вводить для тех или иных предприятий и организаций запрещения вплоть до прекращения деятельности отдельных промышленных установок, цехов или даже предприятий и организаций в целом (ст. 19 Закона РСФСР об охране атмосферного воздуха). По ряду вопросов этим же законодательством установлен порядок, когда соответствующие действия предприятия и организации могут осуществлять только с разрешения, т.е. индивидуального дозволения, исходящего от компетентного органа (ст. 14, 24 и др.). Наиболее распространенным в условиях социалистического хозяйства индивидуальным позитивным предписанием является конкретный государственный заказ на производство точно определенной продукции или выполнение работы к определенному сроку.

При рассмотрении индивидуальных запретов, дозволений, позитивных связываний возникает немало существенных вопросов, относящихся главным образом к обеспечению их поднормативного характера, строгого осуществления начал законности. На двух из них, имеющих ближайшее отношение к теме книги, хотелось бы вкратце остановиться.

Первый вопрос — о правовом основании индивидуального поднормативного регулирования. Главным из таких оснований является существующее в соответствии с законом *императивное дозволение*, которым обладает соответствующий компетентный государственный орган (или по его поручению орган общественности). Индивидуальные запреты, дозволения, позитивные обязывания совершаются не на «чистом месте», а в рамках очерченных законом властных полномочий компетентного государственного органа. Автономное индивидуальное регулирование, осуществляемое на диспозитивных началах в основном в области стоимостных имущественных отношений путем договоров и односторонних гражданско-правовых сделок, тоже основывается на дозволениях, но на дозволениях иного типа — автономных. Следовательно, и там и здесь исходное юридическое начало для поднормативного индивидуального регулирования — юридическое дозволение. Это обстоятельство представляется интересным с сугубо теоретической стороны (оно выражает явление, с которым потом мы встретимся не раз, — своего рода многослойность регулирования). Кроме того, оно вновь оттеняет значение дозволений для права и вместе с тем важно со стороны практических задач, решаемых в связи с обеспечением строжайшей законности. Ибо главное, что позволяет строго и неукоснительно проводить начала ленинской законности в данной области, и прежде всего в области императивных дозволений, — определение границ и содержания дозволений, в первую оче-

редь властных полномочий государственных органов и должностных лиц. Принципиальный момент, который как раз во многом игнорировался в условиях административно-командного управления.

И второй вопрос, прямо связанный с темой книги. Следует полагать, что социальное и юридическое значение индивидуальных запретов, дозволений, позитивных обязываний, их соответствие началам законности зависят в немалой степени также от юридического фона, от атмосферы, от общего порядка (режима), в рамках которого они совершаются. Почему, например, в соответствии со ст. 24 Закона РСФСР об охране атмосферного воздуха предоставление прав на хозяйственную деятельность с отступлением от принятых норм воздействия на воздух в случаях, предусмотренных законодательством СССР, может допускаться лишь на основании разрешения, выдаваемого специально уполномоченными на то государственными органами? Не правда ли, строгий порядок предоставления прав разрешительного характера, да такой, который действует только как исключение, и разрешение дается только органами, которые специально уполномочены на то (хотя, увы, этот порядок оставляет немало возможностей для его нарушения)? А вот пребывание граждан в лесах подчинено иному порядку: тут, напротив, права, которые имеют граждане, согласно нормам лесного законодательства, лишь «могут быть ограничены» уполномоченными на это государственными органами. Значит, здесь в качестве исключения выступает уже не дозволение, а запрет.

Читатель, можно надеяться, увидел в приведенных примерах значительное сходство со случаями, которые были описаны в первой главе. Да, такое сходство есть. И здесь перед нами — общий запрет (в первом примере) и общее дозволение (во втором примере), создающие тот юридический фон, ту правовую атмосферу (режим), которые во многом «связывают» индивидуальные дозволения, запреты, позитивные обязывания, определяя и саму возможность их совершения, и в немалой мере их содержание.

Правовые ограничения

В советской юридической науке большинство авторов исходит из того, что рассмотренные способы правового регулирования исчерпывающе раскрывают содержание юридического воздействия на общественные отношения, определяемый этими способами юридический инструментарий.

Разумеется, указанной «триаде» вовсе не придается значение единственных и всеобъемлющих показателей, характеризующих особенности юридического регулирования общественных отношений. Существенную роль среди этих показателей играют также первичные методы регулирования (императивный и диспозитивный), его формы (нормативная и индивидуальная), его объем (широкий или суженный). Юридические запреты, дозволения, позитивные обязывания характеризуют то исходное, определяющее, что выявляет главным образом специфику самой субстанции, «вещества» права, юридических средств воздействия на общественные отношения.

Изложенные соображения позволяют оценить высказанную в литературе мысль о том, что наряду с общепринятой «триадой» способов правового регулирования есть еще четвертый способ — «правовые ограничения». Автор этого взгляда А.Г. Братко утверждает, что в отличие от запретов, которые указывают на юридическую невозможность определенного поведения, правовое ограничение «представляет собой не только юридически, но и фактически невозможный вариант поведения» и что поэтому «правовое ограничение в принципе невозможно нарушить»¹.

Сама по себе постановка вопроса о правовых ограничениях, в особенности в связи с правовой ответственностью, конструктивна. Тем не менее, думается, автору все же не удалось обосновать существование правовых ограничений как особого способа правового регулирования. И дело не только в том, что «фактически невозможный вариант поведения» вообще находится за пределами правовой регламентации, и не только в том, что приведенные автором примеры (нормы о лишении родительских прав; ограничения, существующие для лиц, злоупотребляющих спиртными напитками; подписка о невыезде) вовсе не свидетельствуют о такой фактической невозможности. Дело в основном в том, что ограничение или, напротив, расширение прав — это вопрос не о способах, а об объеме регулирования, о границах имеющихся у лиц прав, которые характеризуют результат юридического регулирования. Достигается же такой результат при помощи указанных ранее способов правового регулирования — путем сужения дозволений, новых запрещений, дополнительных позитивных обязываний. Во всех приведенных автором примерах перед нами остаются те же самые дозволения, но объем их сужен, и они сопровождаются новыми запретами, дополнительными позитивными обязываниями.

¹ Братко А.Г. Запреты в системе способов правового регулирования: Межвузовский научный сборник. Саратов, 1980. С. 117.

Однако проблема правовых ограничений (а равно и правовых льгот, преимуществ) заслуживает специального внимания юридической науки. Здесь немалый интерес представляет характеристика сочетания способов, обеспечивающих достижение указанного результата — правового ограничения или правового преимущества. А главное, и то и другое имеет первостепенное значение для освещения правовых режимов, складывающихся на основе указанных способов правового регулирования (см. гл. 8).

О зонах правового регулирования

Теперь пора вернуться к тем двум способам правового регулирования, которые наиболее тесно связаны с самой природой права и которые выражают «противоречивую суть» правовой материи — к юридическим запретам и дозволениям, и попытаться ответить на вопросы, возникшие при их общей характеристике. А вопросы эти довольно сложны, и ответы на них потребуют анализа других общетеоретических проблем, прежде всего той, которая может быть названа зоной правового регулирования.

Итак, при рассмотрении юридических дозволений и запретов все время дает себя знать глубокая связь между ними. Но если внимательно приглядеться к этой связи, то окажется, что она странная, нелогичная.

В известных пределах юридические запреты, с одной стороны, и юридические дозволения — с другой, соотносятся (по отношению к конкретному, точно определенному предмету, поступку) по принципу «зеркальной обратной связи»: либо то, либо другое. Либо запрет, либо дозволение. Есть запрет и потому нет дозволения. Есть дозволение и потому нет запрета. Запрещены сверхурочные работы для женщин, имеющих малолетних детей, следовательно, они не дозволены. Дозволено гражданину увольняться по собственному желанию, следовательно, это не запрещено. Здесь в каждом конкретном случае юридическое дозволение и юридический запрет как бы исключают одно другое. И это понятно: они действительно — своего рода противоположности, два не совмещающихся полюса в юридическом регулировании. Хотя, как мы увидим дальше, применительно не к конкретному поступку, а к деятельности они, как правило, сочетаются.

Но такая синхронная, прямая зависимость между юридическими запретами и дозволениями существует не во всех отношениях. Если

наличие одного (запрета или дозволения) предполагает с закономерной неизбежностью отсутствие другого, то жесткой обратной зависимости тут нет. Отсутствие запрета само по себе еще не означает, что в отношении соответствующего поступка есть юридическое дозволение; точнее, во многих случаях такая обусловленность существует, но существует не всегда (например, отсутствие до недавнего времени в законодательстве союзных республик запрета истязать животных вовсе не означало юридическую дозволенность такого поведения). Аналогичным образом отсутствие в законодательстве юридической дозволенности на известное поведение автоматически, само по себе не означает его юридическую запрещенность (например, отсутствие в нормативных актах прямого указания на дозволенность игры в карты в общем не свидетельствует о запрещенности подобного времяпрепровождения граждан).

Такое несинхронное, нелогичное соотношение дозволений и запретов не всегда учитывается при рассмотрении социальных и юридических вопросов. Так, в 1987 году, т.е. еще до принятия Закона о кооперации в СССР, когда в особых постановлениях правительства была предусмотрена возможность образования только ряда видов малых кооперативов, в устных обсуждениях не раз высказывалось такое мнение: коль скоро нигде нет запрета создавать кооперативы других видов, то значит... это дозволено. Между тем, о такой общей дозволенности, установленной позже Законом, в то время еще нельзя было говорить.

Как объяснить подобную нелогичность в соотношении юридических дозволений и запретов (что, кстати сказать, и связано с необходимостью их законодательного закрепления)?

Исходным при ответе на этот вопрос является характер юридического регулирования тех или иных общественных отношений. Знаменательно, что такого рода подход уже намечен в нашей литературе при анализе правомерности сделок по гражданскому праву. По мнению В.П. Шахматова, «между запретами и дозволениями имеется особая самостоятельная «промежуточная» категория, представляющая собой такую область, где следует «говорить не о правомерности, дозволенности поведения, а о его незапрещенности»¹. И хотя эти соображения высказаны на базе довольно узкого фактического материала (автор предполагал случаи, когда лица не соотносят свои поступки с требованиями норм о порядке заключения сделок, исполнение ко-

¹ Шахматов В.П. Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия. Томск, 1967. С 128–129.

торых зависит от их усмотрения, т.е. случаи диспозитивного регулирования), они представляются вполне конструктивными. Коль скоро между дозволениями и запретами в указанных выше случаях не всегда есть прямая обусловленность, непосредственный контакт, значит между ними существует нечто «промежуточное», которое нельзя отнести ни к юридически дозволенному, ни к юридически запрещенному, — «просто» незапрещенное.

Однако это обстоятельство (а также то, что в большинстве случаев здесь все же имеется прямая обусловленность по принципу «нет запрета, значит существует дозволение») нуждается в более широком теоретическом обосновании. И такое обоснование, надо полагать, может быть дано, если обратиться к вопросу об интенсивности правового регулирования, точнее, к вопросу о зонах интенсивного и неинтенсивного юридического регулирования.

Суть этих положений вот в чем.

Правовое регулирование, существующее в данных социально-экономических, политических условиях, может быть охарактеризовано с разных сторон, по различным показателям. Одним из таких показателей, не привлечших еще внимание советских ученых — правоведов, является степень интенсивности правового регулирования. Правовое регулирование имеет особенности не только по тому, к какой отрасли права оно относится, выражаются ли в нем централизованные или децентрализованные начала и т.д., но и по тому, *охватываются ли правом данные отношения, а если да, то какова его детализированность, жесткость, напряженность*. Вот это все и может быть названо интенсивностью регулирования. В соответствии с этим в общественных отношениях могут быть выделены зоны *интенсивного правового регулирования* и зоны *неинтенсивного правового регулирования*.

В зонах неинтенсивного правового регулирования необходимо различать два качественно различных круга случаев: а) случаи существования таких участков общественной жизни, которые требуют правового регулирования, но которые реально, фактически еще не урегулированы или недостаточно урегулированы в правовом порядке (как это может быть отмечено применительно к космическому пространству); б) случаи, когда общественные отношения таковы, что они и не нуждаются в правовом регулировании (как это характерно для сугубо личных, семейных отношений, где, по меткому выражению одного из советских правоведов, закон нередко скромно молчит...).

Чрезвычайно интенсивное или недостаточно интенсивное правовое регулирование может наступить в силу субъективных причин, прежде

всего в силу излишней или, напротив, недостаточной законодательной деятельности компетентных органов, ошибочных в этой области решений. Надо учитывать, что *степень* интенсивности правового регулирования зависит от его предмета, других факторов. Есть общественные отношения, которые нуждаются в правовом регулировании, но в таком, когда оптимальным является «мягкое», преимущественно диспозитивное регулирование (как это присуще правовому опосредованию отношений с гражданско-правовыми сделками).

И вот решение вопроса о соотношении юридических дозволений и юридических запретов (и думается, ряда других сложных вопросов) в значительной мере зависит от того, какая перед нами зона — зона интенсивного или же зона неинтенсивного юридического регулирования?

В зонах интенсивного юридического регулирования, где существует детальное, без «пустот» правовое опосредование поведения всех участников общественных отношений, и тем более там, где в этом регулировании превалируют императивные элементы, юридические дозволения и запреты в большой степени приближены, плотно «прижаты» друг к другу. Вот почему здесь, например, предоставление лицу известной меры дозволенного поведения (субъективного права), в принципе, может происходить *за счет* сужения юридических запретов. Следовательно, в этих зонах действует принцип «зеркального отражения» — отсутствие запрета с большой долей вероятности свидетельствует о наличии по данному вопросу юридического дозволения (хотя оно и тут нуждается в прямой нормативной регламентации).

Иная ситуация в зонах, где такого интенсивного юридического регулирования нет, где, стало быть, существует юридически «разряженное» пространство. Тут уж юридические дозволения и юридические запреты разъединены, отдалены друг от друга, их регламентация — пока или постоянно — происходит обособленно и тут отсутствие, например, юридического дозволения вовсе еще не говорит о том, что по данному вопросу существует юридический запрет.

Подчеркнем, именно в зонах неинтенсивного юридического регулирования есть два круга случаев: а) случаи, когда нужного регулирования еще нет, но оно объективно требуется, постепенно формируется и через какой-то период времени должно быть; б) случаи, когда по природе, по характеру существующих отношений вовсе и не требуется регулирование, во всяком случае, всех их сторон и граней.

Если в первом круге случаев нужно все же видеть тенденцию сближения дозволений и запретов, которое в перспективе намечается,

и ориентиром в понимании этого намечающегося соотношения может служить мораль, другие социальные неюридические регуляторы (применительно к космосу мы рассмотрим проблему дальше), то во втором круге случаев регулирование запретов и дозволений так и обречено проходить обособленно. При этом в некоторых областях жизни общества может существовать, например, довольно развернутое законодательное регулирование юридических дозволений (прав), но именно дозволений, именно прав, все же остальное остается зоной неинтенсивного регулирования, как бы «юридическим небытием».

В связи с этим хотелось бы еще раз высказаться против гиперболизации юридических запретов, против такого понимания — и это особенно важно в современных условиях развития социалистического общества, — когда для лица, которому предоставлено право, все остальное, все, что за границами права, будто бы юридически запрещено (в чем, кстати, состоит смысл положения о так называемых имплицитных запретах).

И это касается не только граждан, где подобный подход следует признать недопустимым прежде всего по идеологическим и политическим основаниям, но и вообще всех субъектов права. Например, и в законодательстве, и в судебной практике прослеживается линия на то, чтобы все государственные органы, должностные лица, все организации строго придерживались рамок предоставленных им законом прав (в этом состоит суть одного из типов, порядков регулирования — разрешительного; о нем дальше). Выход за пределы таких прав считается неправомерным. Возьмем, к примеру, полномочия комитета профсоюза. И эти полномочия, при социализме весьма широкие, тоже имеют пределы, в частности, для того, чтобы не возникли препятствия для осуществления других демократических форм и институтов.

В начале 1981 года прокурор района г. Калининграда опротестовал решение стройкома профсоюза РСУ № 14 треста «Горремстрой», которым стройком в связи с длительной болезнью председателя товарищеского суда постановил избрать новый состав суда. Как указано в протесте, стройком не наделен правом избирать товарищеский суд. Согласно действующим нормативным положениям, «такое право предоставлено общему собранию рабочих и служащих предприятия»¹. Понятно, что протест прокурора был удовлетворен, свое незаконное решение стройком отменил. Постройком вышел за пределы предоставленных ему прав. Но допустимо ли в данном случае ска-

¹ Социалистическая законность. 1982. № 3. С. 75.

зять, что постройкому запрещено избирать состав товарищеского суда? Ведь если ответить на этот вопрос положительно и затем попытаться осмыслить все возможные отступления от имеющихся прав, то окажется, что постройком (как и любой субъект, обладающий правами) опутан бесчисленным множеством «запретов». Он не может прямо назначить директора предприятия, он не может устанавливать административную ответственность, не может регистрировать браки и т.д. и т.п. Да мало ли чего он «не может»! И выходит при указанном варианте решения проблемы, что эти бесчисленные «не может» являются для лица, имеющего то или иное право, юридическими запретами. Очевидна безусловная — по очень многим основаниям — неприемлемость подобного решения.

Итак, между юридическими дозволениями и юридическими запретами могут находиться зоны неинтенсивного («слабого») правового регулирования. И там, в этих своего рода промежуточных зонах, в зависимости от характера отношений возможное поведение субъектов оказывается просто непредусмотренным, таким, которое находится в значительной степени за сферой права, в «юридическом небытии», в юридическом вакууме. Следовательно, юридическим дозволениям и юридическим запретам не всегда противостоит их юридическая в противоположность (соответственно запрет или дозволение), им может противостоять с правовой стороны просто *непредусмотренность (незапрещенность)*. Кстати сказать, тут можно увидеть, что в идентичных, казалось бы, выражениях «нет права» и «не вправе», тем более если последнее выражение помещено в тексте закона, есть словесный нюанс, который на деле имеет существенное юридическое значение: «не вправе», помещенное в тексте закона, — это юридический запрет, тогда как «нет права» — обычно лишь констатация того, что возможность данного поведения просто не предусмотрена действующими нормативными положениями.

Помимо иных принципиальных, уже частично упомянутых идеологических, политических соображений проведение достаточно четких (хотя, конечно же, не абсолютных) различий между «непредусмотренным» и «запрещенным» важно учитывать при толковании соответствующих нормативных положений, при решении вопроса о возможности их конкретизации в интерпретационных актах; в частности, как показывает юридическая практика, в случаях, когда конкретизированно интерпретируются нормативные положения о предоставленных правах, центральные юрисдикционные органы охотно идут на распространительное толкование.

О зонах поведения. Запреты как социально-правовые явления

Возникает вопрос: когда, в каких случаях «отсутствие права» заменяется юридическим запретом или дозволением? Общим образом ответить на этот вопрос с юридической стороны не трудно. Необходимо, как уже говорилось, специальное юридическое урегулирование. Иными словами, повышение уровня интенсивного регулирования. Законодатель должен, так сказать, извлечь запрет или дозволение из «юридического небытия» и, включив соответствующие положения в нормативные акты, придать ему тем самым качество юридической реальности. (Это и делает юридическое регулирование на данном участке социальной жизни более интенсивным.)

Но сформулированный таким общим образом ответ на поставленный вопрос все же не раскрывает суть проблемы. Ведь остается неясным, когда, в каких случаях сам законодатель идет на это, когда он, например, из бесчисленного множества вариантов поведения, выходящего за рамки прав, выбирает некоторые из них и формулирует юридический запрет?

Вот тут-то нам на помощь приходят теоретические положения о зонах, но уже не о зонах интенсивного и неинтенсивного регулирования, а в полном согласии с требованиями марксистско-ленинской методологии о зонах интенсивного и неинтенсивного поведения людей. Причем исходные позиции такого подхода к запретам и дозволениям, в принципе, уже разработаны в нашей науке.

Несколько лет тому назад в юридической науке был высказан взгляд, в соответствии с которым характеристика юридической нормы наряду с юридическими признаками должна быть увязана с пониманием ее как типичного, массовидного процесса фактической жизнедеятельности¹. Нужно признать, что этот взгляд не получил должной оценки в литературе (в том числе и в работе автора этих строк). Быть может, дезориентирующую роль сыграли здесь господствующая в нашей науке тенденция рассматривать правовые вопросы главным образом сквозь призму позитивных обязанностей, опасения, связанные с возможностью утраты в научных исследованиях специфически правовых черт. Трудно сказать. Да и к тому же приведенное положение, по-видимому, не имеет общего значения: оно, действительно, едва ли распространимо на позитивные обязывания. Но применительно к главному

¹ См.: Кудрявцев В.Н. Юридические нормы и фактическое поведение // Советское государство и право. 1980. № 2. С. 14.

пласту правовой материи — к дозволениям и в особенности к запретам — оно содержит немалый конструктивно теоретический потенциал, позволяет под новым углом зрения охарактеризовать эти важнейшие правовые явления.

Так, изучение нормативных положений, закрепляющих запреты, и еще в большей степени обстоятельств, послуживших для их установления, свидетельствует о том, что введение юридических запретов оказывается необходимым в случаях, когда в социальной действительности существуют (реально или в виде возможности) факты нарушений пределов дозволенного, в связи с этим возникает опасность для общества и требуется обеспечить при помощи юридического запрета типичные, массовидные процессы жизнедеятельности. Небезынтересно, что авторы, изучающие историю первобытного общества, по самому факту запрета делают уверенные выводы о существовании той или иной опасности для людей, которая и вызвала к жизни соответствующий запрет¹. Точно так же наличие в кодексе Хаммурапи многочисленных казуистических запретов, связанных с супружеской неверностью, выраженных в виде норм об ответственности за соответствующие поступки, четко свидетельствует о существовавших в ту пору нравах в супружеских взаимоотношениях, о тех случаях, которые тогда реально происходили и которые представляли определенную опасность для общества.

Отсюда следует вывод, что юридический запрет — это не чисто правовое явление, а явление, которое по самой своей субстанции имеет черты социально-правового феномена. Он несет на себе отпечаток конфликтных, аномальных и в то же время массовидно-социальных ситуаций, отношений.

В самом же юридическом запрете заложена нацеленность на то, чтобы создать преграду недозволенному поведению, предотвратить его. А в связи с этим еще одна черта юридического запрета, уже упомянутая. Он как бы «заряжен» юридической ответственностью, причем в такой степени, когда указанные явления как бы меняются местами: запрет нередко в скрытом виде содержится в нормативных положениях о юридической ответственности, существует и проявляется в них.

Конечно, было бы неверно полагать, что каждый случай юридического запрета — показатель того, что соответствующие нарушения границ дозволений встречаются в реальной жизни в массовых масштабах.

¹ См.: История первобытного общества: Общие вопросы... С. 246. Так, существование агамного запрета, по справедливому мнению авторов, свидетельствовало о «грозной опасности» для членов рода при ином варианте поведения.

Конечно, нет. Иной раз для законодателя приобретает существенное значение «один» факт (или даже реальная возможность его наступления, вызывающая нацеленность на то, чтобы не допустить массовых фактов). К тому же в юридическом запрете законодатель нередко выражает свое принципиальное отношение к тем или иным фактам, ситуациям, построенное на идейно-политических, гуманистических, нравственных основаниях, мировоззренческих соображениях. И здесь, как будет показано дальше, нередки случаи, когда запрет (общий) и принципы права сливаются.

Возьмем, к примеру, полномочия суда, выполняющего кассационные функции. Эти полномочия имеют определенный характер, очерчены четкими границами, связанными с установлением законности и обоснованности приговоров и решений, принимаемых судами первой инстанции (ст. 339 УПК РСФСР; ст. 305 ГПК РСФСР). И по изложенным ранее соображениям было бы неправильно считать, что «все иное», выходящее за рамки полномочий суда кассационной инстанции, ему юридически запрещено. Вполне понятно, что и в тексте кодексов подобные запрещающие нормы не формулируются. Но есть тут исключения. Какие? Когда законодатель все же указывает на то, что кассационной инстанции запрещены те или иные действия? Именно тогда, когда законодатель выражает свое принципиальное отношение к действиям суда, к тем идейно-политическим, гуманным, нравственным началам, на которых эта деятельность построена. В ст. 340 УПК РСФСР в соответствии с принципами советского права устанавливается правило, по которому кассационной инстанции прямо запрещено усиливать наказание или применять закон о более тяжком преступлении, а согласно ч. 2 той же статьи, отмена приговора в связи с необходимостью применения закона о более тяжком преступлении либо за мягкостью наказания допустима «лишь в случаях, когда по этим основаниям принесен протест прокурором или дана жалоба потерпевшим».

С аналогичных позиций могут быть проанализированы и иные нормативные положения действующего права. Например, взаимоотношения между органами хозяйственного управления и предприятиями, упорядоченные в настоящее время в соответствии с требованиями экономических методов хозяйствования. В одном из нормативных актов, выражающих наметившуюся в этой области тенденцию, предусмотрен исчерпывающий перечень плановых показателей, устанавливаемых центральными хозяйственными органами. Такой же порядок предусматривается в Законе о государственном предприятии (объединении). Спра-

шивается: если введен порядок, согласно которому центральные органы вправе устанавливать плановые показатели только по строго определенным позициям, то нужно ли им дополнительно запрещать «все иное»? Кажется бы, нет. Между тем, в упомянутом выше нормативном акте говорится: «Запретить министерствам и ведомствам СССР, Советам Министров союзных республик и местным органам управления доводить до строительно-монтажных организаций показатели и нормативы, не предусмотренные настоящим постановлением»¹. Ясны основания введения подобного запрета: осужденная XXVII съездом КПСС практика мелочной опеки в отношении предприятий настолько укоренилась в хозяйственном управлении и возникающая отсюда опасность ее продолжения настолько значительна, что введение особого на этот счет запрета необходимо и вполне оправданно.

Еще один пример. Известно, что взаимоотношения особого на этот счет запрета необходимы и вполне определяются законом, коллективным и трудовым договорами. В этих рамках администрация только и вправе что-то требовать от рабочего или служащего. А все иное? Запрещено? Нет, просто «не предусмотрено» в нормативном и договорном порядках.

И здесь, если не идти дальше одной лишь юридической логики, нет в общем-то необходимости вводить в содержание нормативных актов какие-либо особые запрещающие предписания. А они все же введены. В предшествующем изложении введение такого рода запретов, в частности в ст. 19 КЗоТ РСФСР, обосновывалось необходимостью учета социально-политических, идеологических соображений. Теперь можно в дополнение к ранее сказанному отметить, что в данном случае присутствует и непосредственно-социальный момент, «отпечаток» социально-массовидного поведения. А это значит, что введение для администрации запретов при приеме на работу вызвано не только идейно-политическими соображениями — однозначной нацеленностью Советского государства на защиту интересов трудящихся², —

¹ СП СССР. 1986. № 30. Ст. 161 (п. 25).

² Вот еще один случай подобного рода, коснувшийся судебной практики. В трудовом праве действует строгий порядок увольнения рабочих и служащих по инициативе администрации: возможность увольнения только по предусмотренным в законе основаниям, согласие профсоюзов и др. Право администрации на увольнение работника имеет строго очерченный характер — по принципу «только». Следовательно, и тут по юридической логике особых запретов на недопустимость всего иного не требуется. Однако и в данном случае законодатель подобные запреты устанавливает. В ст. 35 КЗоТ РСФСР специально указывается на запрещение увольнять работника без предварительного согласия профкома. Более того, в судебной практике это требование понимается

но и тем, что подобные выходы администрации за рамки предусмотренного в законе и в договоре порой происходили в прошлом, и не исключено их повторение в будущем, что и представляет известную общественную опасность.

Изложенное наводит на мысль, что активность, интенсивность той или иной зоны поведения определяется не только, а подчас даже не столько частотой, повторяемостью соответствующих поступков, сколько их социальной значимостью, в частности (в отношении запретов) их общественной опасностью.

Отмеченную особенность, причем, пожалуй, еще более отчетливо, хотя и в несколько иной плоскости, можно проследить и в отношении дозволений. В ряде случаев здесь тоже юридическая логика правового регулирования в силу общей дозволительной направленности советского права или его подразделения (например, гражданского права) как будто бы исключает необходимость специального формулирования особых управомочивающих норм, устанавливающих юридические дозволения. Тем не менее законодатель и по данному кругу случаев подчас считает необходимым вводить в содержание нормативных актов положения о дозволенности того или иного поведения, а судебная практика — даже при отсутствии на этот счет нужной определенности в законодательстве — подчеркивает юридическую дозволенность соответствующего поведения. И опять-таки решающими здесь являются не только особые юридические, но и социально-политические, идеологические соображения.

Такого рода соображения могут быть двоякого рода, и сообразно этому сама природа, юридическая и социальная значимость дозволений оказываются довольно-таки различными.

Первый ряд соображений преимущественно юридического характера касается таких ситуаций, когда в зонах интенсивного регулирования может сложиться видимость запрещенности определенного поведения и необходимо все же указать на его дозволенность. Вот, к примеру, право гражданина свободно распоряжаться своим имуществом, включая заработок, приобретенные на него вещи. Разумеется, это право имеет свои границы, в том числе очерчиваемые недопустимостью спекуляции — скупки и перепродажи товаров или иных предметов с целью наживы (ст. 154 УК РСФСР). Вполне понятно, в указанных пределах, в прин-

так, что согласие профкома должно быть конкретным, относящимся именно к данному лицу (см.: Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1985. № 9. С. 2–3). Причины введения такого рода запретов ясны. Они те же, о каких только что говорилось в отношении нормы запрета, содержащейся в ст. 19 КЗоТ РСФСР).

ципе, нет необходимости специально формулировать правило о праве гражданина на свободную продажу принадлежащих ему вещей.

На практике произошел такой случай. Группа граждан, образовавшая бригаду во главе с Сагуткиным, заключила трудовое соглашение с правлением колхоза «Украина» Херсонской области на скирдование сена и соломы, получила за работу обусловленное денежное вознаграждение и в его пределах приобрела в колхозе по закупочной цене большое количество бахчевых культур, которые были реализованы по рыночным ценам. Что это? Недозволенные, запрещенные действия — спекуляция? Так и решил народный суд, осудив Сагуткина по ч. 2 ст. 154 УК РСФСР. Вышестоящая судебная инстанция не согласилась, однако, с таким решением дела и, установив, что, согласно действующему законодательству, руководителям хозяйств разрешено расходовать часть урожая для продажи по льготным ценам работникам, привлеченным на уборку урожая, и это можно рассматривать как дополнительное вознаграждение, признала: «Продажа товаров, приобретенных в качестве вознаграждения за работу, не может рассматриваться как спекуляция»¹. Показательно, что несколько позже в постановлении Пленума Верховного Суда СССР было сформулировано и более широкое правоположение о дозволенности граждан продавать принадлежащие им вещи. В середине 1985 года был изменен один из пунктов постановления Пленума 1974 года по делам о спекуляции и было определено, что «не является спекуляцией продажа товаров или иных предметов, приобретенных не путем их скупки (например, выигранных по лотерейному билету, полученных по наследству, по договору дарения, либо в качестве вознаграждения за работу)»². Итак, сначала путем казуального толкования, а затем нормативного, выраженного в нормативно сформулированном правоположении, центральные органы юрисдикции указали на дозволенность продажи гражданами названных выше вещей. И хотя с юридической стороны речь в данных случаях идет об отграничении от спекуляции, несомненно, что здесь затрагивается и социально-политическая сторона общественных отношений, в частности, свобода распоряжения объектами личной собственности, последовательное проведение начал материальной заинтересованности, самостоятельности и инициативы граждан.

По аналогичным соображениям, можно думать, введено в Закон об индивидуальной трудовой деятельности положение, в соответствии

¹ Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1984. № 6. С. 8.

² Бюллетень Верховного Суда СССР. 1985. № 4. С. 28.

с которым «реализация изделий кустарно-ремесленных промыслов может производиться... как по месту изготовления изделий, так и в других городах и районах...» (ч. 2 ст. 11). Ясно, что и здесь приведенное положение призвано устранить видимость ограничений и запретов реализации изделий в зависимости от места жительства гражданина, занимающегося индивидуально-трудовой деятельностью.

Второй ряд соображений, обуславливающих специальное введение нормативных положений о дозволениях, имеет непосредственно социально-политическое основание. Дело в том, что само то дозволение, заложенное в нем отношение к соответствующему поведению может быть очень различным. Как уже отмечалось ранее, варианты тут многообразны, их диапазон весьма велик — от дозволенного в смысле просто допустимого до одобряемого и поощряемого обществом поведения. И тогда, когда общество заинтересовано в активизации деятельности людей и их коллективов в полезных для социальной жизни направлениях, эта заинтересованность нередко выражается в том, что в нормативных актах прямо подчеркивается «право» субъектов на соответствующее поведение. Характерно в этом плане законодательство о государственном предприятии и о трудовых коллективах, которое наряду с формулированием общих принципов о широких юридических возможностях трудовых коллективов содержит многочисленные управомочивающие нормы об их правах в хозяйственно-финансовой, жилищной, социально-культурной и иных областях, связанных с деятельностью коллективов. Хотя одного лишь декларирования этих прав, например применительно к трудовым коллективам, еще недостаточно; оно, как было отмечено на XXVII съезде КПСС, нуждается в оснащении действенными механизмами, обеспечивающими возможность полной эффективной реализации этих прав. Довольно существенные шаги в этом направлении сделаны в Законе о государственном предприятии (объединении), где права трудовых коллективов получили более четкое, юридически гарантированное выражение в полномочиях общих собраний и советов трудовых коллективов (ст. 6 и 7 Закона).

ГЛАВА 4

ОБЩИЕ ДОЗВОЛЕНИЯ И ОБЩИЕ ЗАПРЕТЫ (ИСХОДНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ)

Что значит общее дозволение (ОбД) и общий запрет (ОбЗ)?

Сразу же, для удобства изложения, введем в текст сообщения: общие дозволения впредь будут обозначаться ОбД, а общие запреты — ОбЗ. Итак, что такое ОбД и ОбЗ? Ответ на этот вопрос осложняется в связи с тем, что, строго говоря, все дозволения и запреты, выраженные в нормах права, т.е. если они не носят индивидуального характера, — это общие правила и, следовательно, в данном отношении являются общими.

И тем не менее ряд дозволений и запретов мы выделяем среди других, выделяем именно потому, что они могут быть обозначены как общие. Почему?

Вспомним те конкретные, разные по содержанию и значению жизненные случаи, ситуации, о которых говорилось в первой главе. ...Дозволено всем заниматься любительским спортивным рыболовством... Всем, во всяком случае в принципе, запрещено размещать оружие в космесе... Всем хозяйственным организациям дозволено совершать любые хозяйственные операции, кроме запрещенных...

Обратимся еще к одному жизненному случаю, где довольно отчетливо вырисовывается то, что может быть названо общим применительно к дозволениям и запретам.

Это — запрет, выражающий ограничение сверхурочных работ по трудовому праву. Рассматриваемый запрет, имеющий принципиальное общественно-политическое и юридическое значение для регулирования в интересах трудящихся рабочего времени, для ограничения и введения в строгие рамки прав администрации¹ (хотя действующий порядок сверхурочных работ нуждается в совершенствовании, в согласовании с эконо-

¹ Это обстоятельство, надо полагать, недостаточно учитывают авторы, утверждающие, что необходим отказ от категории запрета сверхурочных работ (см.: *Скобелкин В.Н.* Обеспечение трудовых прав рабочих и служащих. Нормы и правоотношения. М., 1982. С. 107—108). Другой вопрос, что действующий порядок сверхурочных работ нуждается в таком совершенствовании, чтобы он не сковывал трудовую активность рабочих и служащих, допускал возможность отступления от общего запрета по инициативе трудящихся.

мическими методами), сформулирован в законе так: «Сверхурочные работы, как правило, не допускаются» (ч. 1 ст. 54 КЗоТ РСФСР).

Если брать эту законодательную формулу изолированно, саму по себе, то в ней нет ничего такого, что выделяло бы ее среди других нормативных положений. Вот только слова «как правило», которые, казалось бы, придают приведенной формуле даже некоторую, не свойственную праву неопределенность, свидетельствуют об известной специфике данного правового явления.

Но если нормативное положение о запрете сверхурочных работ взять в единстве с другими, в частности с положениями ч. 2 ст. 54, ст. 55 и 56 КЗоТ РСФСР, и, отталкиваясь от этого единства, вникнуть в смысл слов «как правило», то тогда-то и выясняется, что перед нами — особый запрет, который может быть назван общим и потому относится к ОбЗ. Почему? А вот почему: в указанных статьях КЗоТ говорится, что в исключительных случаях, исчерпывающий перечень которых дан в ст. 55, сверхурочные работы в строго ограниченных пределах и при четко регламентированных условиях могут применяться. Следовательно, формула ч. 1 ст. 54 дает лишь «общую установку», с принципиальной стороны определяет весь порядок правового регулирования на данном участке трудовых отношений. Когда в законодательстве есть подобная формула, то «все другое» (дозволения при ОбЗ, запреты при ОбД) понимается как исключения, что имеет немалое общественно-политическое и правовое значение.

Таким образом, общее применительно к запретам и дозволениям понимается в том смысле, что соответствующее нормативное положение является *исходным и направляющим правовым началом* на данном участке общественных отношений. Вспомним. Как раз это было характерно для тех случаев и жизненных ситуаций, о которых говорилось в первой главе: и для космоса, и для регулирования в области хозяйства, и для регламентации отношений по любительскому и спортивному рыболовству. Потому-то там, как и в вопросе сверхурочных работ, ОбД или ОбЗ затрагивали центральный пункт, своего рода горячую точку соответствующей жизненной проблемы. От того, будет ли лежать в основе регулирования ОбД или ОбЗ, зависит многое в самом строе, в самом порядке юридического регулирования и с социально-политической, и с юридической стороны.

По указанной особенности рассматриваемых правовых явлений можно провести довольно четкие разграничения между ОбЗ и ОбД, с одной стороны, и близкими к ним с внешней стороны явлениями — с другой. Например, между ОбЗ и тем, что условно можно назвать аб-

солютными запретами. Хотя последние не выражают глубинную специфику права (в частности, потому, что прямо не связаны с субъективными правами), они в силу требования социальной жизни (экономики и в особенности морали) необходимы в социальном регулировании, и юридическая форма дает оптимальные возможности для их закрепления (таковы, например, запреты, касающиеся порнографических произведений, использования наркотиков в отношениях между гражданами, общественно опасных действий против личности, за которые установлена уголовная ответственность). Более того, в силу своей «абсолютности», отсутствия каких-либо исключений из запретов, они в нормативном отношении имеют предельно общий характер. Однако «абсолютные запреты» не являются исходными и направляющими началами на том или ином участке юридического регулирования и потому не могут быть общими в указанном выше смысле.

О чем говорят исторические данные

Немало материала, важного для использования в общетеоретической характеристике ОБД и ОБЗ, можно получить, если обратиться к историческим данным, в том числе к древнейшим юридическим памятникам прошлого.

Во-первых, обращает на себя внимание то, что в древнейших юридических документах ОБД и ОБЗ встречаются редко. Возьмем, к примеру, один из самых древних юридических памятников — Законы Хаммурапи, царя Вавилона (XVIII в. до н.э.). Если рассматривать эти законы в ряду элементов зарождавшейся юридической культуры, в той или иной мере повлиявших на правовой прогресс, то в них могут быть найдены интересные сведения, еще в полной мере не оцененные наукой (например, о юридически значимой формализованности действий — § 99; о последствиях невыполнения обязанностей при наличии непреодолимой силы — § 45; о зависимости юридической силы соглашений от результатов деятельности — § 42; о сочетании мер поощрения и мер ответственности — § 215, 221, 228). А вот ОБД и ОБЗ в рассматриваемых законах, в сущности, нет. Даже в тех случаях, когда из конкретного нормативного материала, казалось бы, напрашивалась необходимость формулирования запрета или дозволения как общего начала (например, когда в § 144—146 дается три варианта юридических последствий, связанных с бесплодными женщинами и наложницами), такие обобщающие формулировки в тексте отсутствуют.

На первый взгляд, еще более удивительным кажется, что в такой классической, с точки зрения юридической разработанности, правовой системе, как римское частное право, ОбД и ОбЗ не так уж много. Они в ряде случаев только намечаются, да и то преимущественно в виде своеобразной технико-юридической конструкции (об этом дальше). Лишь в таких важнейших областях права эксплуататорского общества, как договорное и право собственности, уже есть, пусть не всегда достаточно выраженные, обобщающие положения, выступающие в виде общих дозволительных начал. Применительно к договору это видно из того, что римские юристы стремились увидеть в нем нечто изначальное, относящееся к праву народов и даже такое, что органически связано с понятием «мир». По мнению Ульпиана, изначальность договоров в человеческих взаимоотношениях «вытекает из самой природы. Ибо что более соответствует человеческой честности, чем соблюдать то, о чем они (люди) договорились» (Дигесты, кн. 2, титул XIV, 1).

И все же формулирование таких начал, хотя и представляется принципиально важным для создания самих юридико-политических основ правовых систем эксплуататорских обществ под углом зрения всего массива правовых установлений, является, скорее, исключением. Подавляющее большинство правовых установлений римского частного права — это юридически искусно отработанные, но конкретизированные нормативные решения жизненных ситуаций, обобщающие идеи которых обычно не шли дальше формулирования стройных юридических конструкций. Любопытно в связи с этим, что само введение ОбД и ОбЗ в ткань юридического регулирования имело нередко казуистический характер. Например, общая дозволенность сторонам выносить на рассмотрение суда формулировалась Ульпианом так: «На судебное рассмотрение выносится не то, о вынесении чего на суд (стороны) договорились, но что не выносится то, о чем (стороны) специально согласились, чтобы это не было вынесено на суд» (Дигесты, кн. 5, титул I, 61).

Во-вторых, исторические данные (относящиеся прежде всего к римскому частному праву) свидетельствуют, что за сферой договорных отношений и отношений собственности ОбД и ОбЗ стали первоначально складываться как особый технико-юридический прием, выражающий обобщающую формулу «все, кроме...» или «все, за исключением...», — прием, который используется не только в области дозволений и запретов. Его суть очевидна: первоначально вводится известное нормативное положение, скажем, запрет по тому или иному вопросу, а затем этот запрет определенным образом ограничивается, из него делаются

исключения, и таким путем запрет, рассматриваемый в единстве с исключениями из него, приобретает общий характер. Например, в римском частном праве в соответствии с существовавшими в то время требованиями морали был установлен запрет на дарение между мужем и женой (Дигесты, кн. 24, титул I, 1). А затем были введены нормы, которые делали из этого правила известные исключения, в частности, для дарения на случай смерти, на восстановление зданий, уничтоженных пожаром (Дигесты, кн. 24, титул I, 9, 14, 27 и др.). И вот данное обстоятельство — то, что ОБД и ОБЗ могут иметь характер технико-юридического приема (причем этим его функции в правовой системе ограничиваются), — должно быть учтено при общетеоретической характеристике рассматриваемых правовых явлений.

В-третьих, если вовлечь в поле зрения более широкие исторические данные, относящиеся и к более поздним этапам развития классового общества, то можно увидеть, что в ходе правового прогресса, выраженного в том магистральном пути движения вперед, который связан с законодательством, его кодификацией, удельный вес ОБД и ОБЗ в правовых системах возрастает. Повышение уровня нормативных обобщений, абстрактного способа изложения в кодифицированных актах, введение в ткань права дефинитивных норм, дифференциация, специализация и интеграция регулирования и ряд других явлений правового прогресса в области кодифицированного законодательства приводят ко все большему использованию общего применительно к дозволениям и запретам. Показательно, например, что вопреки распространенным представлениям о существовавшем-де застое в развитии права в эпоху Средневековья в таких памятниках права эпохи феодализма, как Русская Правда, Салическая правда и других, может быть найдено немалое число технико-юридических новелл, в том числе более широкое использование ОБД и ОБЗ. Так, в Салической правде с большей определенностью проступает общедозволительное начало в области процессуальных отношений, такое же начало весьма отчетливо прослеживается в нормах, посвященных «дозволенной работе». Словом, исторические данные свидетельствуют, что ОБД и ОБЗ, являясь выражением юридической культуры, связаны (как правовые начала) со все большим проникновением в самую ткань права обобщений, известных идей. И этот факт, надо полагать, достоин повышенного внимания.

В меньшей мере — и это тоже примечательно — рассматриваемый процесс проявился в общем праве Англии, выражающем особый путь правового развития и правовой культуры, не связанных с кодифицированным законодательством, правовыми обобщениями. Но и здесь действие начала *stare desisis*, обеспечивающего высокую степень пра-

вовой определенности и нормативности, все же приводит в некоторых случаях к формированию общих правовых начал¹.

В-четвертых, при всем значении юридической культуры для развития ОБД и ОБЗ и здесь определяющим фактором остается классовая природа эксплуататорского права, которая неоднозначно и противоречиво влияет на рассматриваемый круг правовых явлений.

С одной стороны, отработанная технико-юридическая культура ряда европейских стран в условиях буржуазного общества способствовала тому, что в праве получили развернутое закрепление общедозволительные начала, имеющие определяющее значение для самой природы эксплуататорского строя (в том числе в области частной собственности, договора, политической власти, прав человека, интерпретируемых с индивидуалистических, частнособственнических позиций), и одновременно, в особенности при авторитарных политических режимах, общезапретительная в отношении трудящихся направленность всего правового регулирования.

С рассматриваемых позиций становится понятным, почему именно в социалистическом обществе должно быть придано большое значение ОБД и ОБЗ. В связи с тем, что социалистическое право по своей природе является юридической системой, призванной воспринимать позитивные достижения мировой юридической культуры, причем культуры, развивающейся на магистральном пути правового прогресса — кодифицированного законодательства, и в то же время в силу своей классовой сущности, призванной последовательно и полно выражать интересы трудящихся, не скрывая и не маскируя экономические и социальные основы нормативных решений, последние нередко внешне выражаются как раз в ОБД и ОБЗ.

Сферы права с ОБД и ОБЗ

ОБД и ОБЗ встречаются, в сущности, во всех отраслях советского права, во всех его сферах. Иногда прямо сформулированные, иногда выраженные в комплексе нормативных предписаний, как, скажем, ОБД, они дают о себе знать во многих случаях, стоит лишь чуть внимательней приглядеться к нормативному материалу, проанализировать его с рассматриваемых позиций.

¹ Пример тому сформулированное Апелляционным присутствием Высокого суда по одному из дел общедозволительное начало, в соответствии с которым владение землей влечет за собой, в принципе, владение и каждой вещью, присоединенной к земле или находившейся под нею, и при отсутствии более высокого правового титула право владения этой вещью (см.: *Кросс Рунерт*. Прецедент в английском праве. М., 1985. С. 71).

Однако было бы ошибочным полагать, что ОбД и ОбЗ пронизывают все советское право, все его подразделения. Порой их отсутствие там, где они могли или даже должны были бы быть, сопряжено с недостатками законодательной работы. А это в свою очередь обусловлено тем, что из-за доминирования административно-командного управления, а также из-за научной неразработанности проблемы, из-за недостатков юридической техники подобная задача и не преследуется или недостаточно решается при законоподготовительной проработке включаемого в нормативный акт материала. В то же время и по объективным основаниям вовсе не всегда необходимо, чтобы ОбД и ОбЗ были на том или ином участке правового регулирования, в тех или иных подразделениях права.

Судя по всему, ОбД и ОбЗ наиболее часто встречаются и, следовательно, с наибольшей вероятностью могут быть найдены там, где: а) право прямо выходит на права и обязанности, прямо опосредует поведение людей через дозволения и запреты; б) существует необходимость воплотить в самом регулировании его социально-политические, нравственные начала, его направленность — дозволительную или запретительную.

Вот краткие пояснения по каждому из указанных пунктов.

(А). В настоящее время в нашей науке все более крепнет мысль, что советское право представляет собой сложную регулятивную систему, причем такую, которая имеет иерархическое построение, характеризуется многозвенной структурой, многообразными, разноплоскостными регулятивными, охранительными, процессуальными механизмами. Такое «объемное» представление о праве как системе означает, что в нем немало внутренних механизмов, институтов и норм, обслуживающих многообразное «юридическое хозяйство». И если технико-юридический прием формулирования нормативного материала, выраженный в формуле «все, кроме...», можно встретить в нормативных актах, касающихся всех участков права, то общедозволительные и общезакрепительные начала в самом регулировании характерны для таких правовых институтов, которые прямо выходят на права и обязанности субъектов, непосредственно регулируют общественные отношения, дозволяя или запрещая соответствующее поведение людей, их коллективов, организаций.

(Б). Коль скоро речь идет не о простом технико-юридическом приеме, а об исходном и направляющем начале в юридическом регулировании, ОбД и ОбЗ, как правило, с достаточной определенностью формулируются законодателем тогда, когда это начало характеризуется известной социально-политической, нравственной значимостью, представляется существенным с принципиально идеологической стороны.

Особенности юридического значения ОБД и ОБЗ

Здесь и дальше ОБД и ОБЗ рассматриваются вместе в качестве однопорядковых правовых явлений. Действительно, они имеют много общего. Вместе с тем надо видеть и при последующем анализе постоянно держать в уме достаточно существенные различия между ними. Ведь ОБД, с одной стороны, а с другой — ОБЗ неодинаково «относятся» к глубинной природе права, к социальной свободе и ответственности, с которыми она связана. Отсюда уже отмеченные ранее особенности их внешнего выражения, социальной характеристики, по-разному соотносящейся с массовидным поведением.

С правовой же стороны, наряду со спецификой их объективизации, наиболее важными представляются особенности юридического значения ОБД и ОБЗ — вопрос, при решении которого должны быть учтены не только природа ОБД и ОБЗ, но и требования социалистической законности.

Главная юридическая функция ОБД и ОБЗ как общих регулирующих начал состоит в том, чтобы быть направляющими механизмами в правовом регулировании, его, так сказать, организующими стержнями.

Но могут ли ОБД и ОБЗ иметь непосредственное правовое значение для решения юридических дел. Вот тут-то и выясняется принципиальное различие в действии ОБД и ОБЗ.

ОБД могут порождать непосредственные юридические последствия: как таковые они *могут быть непосредственным критерием правомерного поведения*. Если на том участке социальной действительности, где существует ОБД, нет по данному вопросу конкретного, специального запрета, то сами по себе ОБД являются основанием для признания соответствующего поведения правомерным. И это в полной мере согласуется с самой природой ОБД: как общее юридическое начало они могут — тоже общим образом — обуславливать правомерное поведение.

На июньском (1987 г.) Пленуме ЦК КПСС указывалось на общедозволительное начало как на такой общеправовой принцип, который должен полностью исключить неясности в вопросе законности либо незаконности тех или иных действий в сфере хозяйствования¹. Этот вывод вытекает именно из того, что ОБД обладают прямым юридическим действием, могут непосредственно определять правомерность, законность поведения.

¹ См.: Материалы Пленума Центрального Комитета КПСС 25–26 июня 1987 года. М., 1987. С. 68.

Но вот ОбЗ не могут порождать непосредственные юридические последствия: они как таковые *не могут быть непосредственным критерием неправомерного поведения*. Во всех без исключения случаях значение оснований для определения неправомерности могут иметь *только конкретные нормы* — либо запрещающие (при наличии ОбД или абсолютного запрета), либо обязывающие и управомочивающие, неисполнение которых или же выход за границы которых (дозволения) и свидетельствует о правонарушении.

Чем это объяснить? Решающее здесь — требования законности и связанные с ними начала юридической ответственности. Если ОбД, направляя правовое регулирование, вместе с тем непосредственно определяет в качестве правомерного поведение людей, то это охватывает нормальные, естественные процессы и отношения в жизни социалистического общества. И поэтому правомерное поведение (за минутом того-то и того-то) действительно может быть определено общим образом. Общие же запреты ограничивают свою направляющую роль только пределами самой правовой материи; через правосознание, социально-психологическую сферу они могут быть также указателем для людей того, что на данном участке социальной жизни действует запрещающее начало. А вот быть критерием неправомерности ОбЗ не могут. Это происходит потому, что неправомерность относится к аномальному, антиобщественному поведению. И в соответствии с принципами социалистической законности, требующими сообразно началам социалистической справедливости конкретности и персональности юридической ответственности, каждый случай противоправного поведения должен быть связан с нарушением конкретной юридической нормы — запрещающей, обязывающей или управомочивающей (когда субъект выходит за пределы дозволенного).

В этом отношении следует поддержать Н.С. Малеина, который выступает против абстрактного использования формулы, выражающей ОбД и ОбЗ («не все то, что не запрещено, дозволено, но и дозволено не только то, что прямо разрешено законом»), в практической жизни для определения неправомерного поведения. Автор правильно пишет: «Руководство изложенной формулой означало бы незаулавлированный отход от социалистической законности и разрушение правопорядка»¹. И хотя Н.С. Малеин недооценивает значения ОбД как непосредственного критерия для определения правомерного поведения (к то-

¹ Малеин Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М., 1985. С. 44–49.

му же, в соответствии с ранее высказанными в литературе мнениями, отождествляет ОБД и ОБЗ с правовыми принципами¹), вследствие чего при наличии ОБД не требуется в каждом случае специальной нормативной легитимации в данной сфере, т.е. в сфере правонарушений и юридической ответственности, его соображения верны. «Правонарушением, — подчеркивает автор, — следует считать деяние, нарушающее запрет или неисполнение императивной обязанности, установленные нормой права»².

Объективизация ОБД и ОБЗ в праве

ОБД и ОБЗ — это своего рода «невидимые» элементы в праве. Если они и формулируются в содержании нормативного материала (в ряде случаев ОБД вообще особо не формулируются), то из формулировок закона по большей части непосредственно не видно, что перед нами именно общие дозволения и общие запреты.

Например, в ч. 5 ст. 100 КоБС РСФСР сказано: «Родители вправе отозвать данное ими согласие (об усыновлении. — С.А.), если решение об усыновлении еще не вынесено»; а в ст. 67 ЖК РСФСР содержится, казалось бы, такая же с юридической стороны формулировка: «Наниматель жилого помещения вправе... произвести обмен».

В обоих приведенных примерах содержатся дозволения, выраженные словом «вправе». Какое из дозволений является общим? Непосредственно из текста нормативного акта, где о них говорится, ответ на этот вопрос получить невозможно.

Лишь в отдельных случаях в формулировках дозволений и запретов содержатся слова, в какой-то мере указывающие на их общий характер. Эти слова — «как правило» (например, в ст. 54 КЗоТ РСФСР). «Как правило» — значит в принципе, в общем, в целом. Но все же в словах «как правило» есть момент неопределенности, они могут свидетельствовать и не об об-

¹ Может сложиться впечатление, что В.Н. Кудрявцев и Н.С. Малеин, выступив первоначально в совместной публикации за признание общих дозволений и запретов (Советское государство и право. 1980. № 1. С. 32—33), ныне разошлись во мнении. Первый из указанных авторов продолжает придерживаться ранее высказанной позиции (см.: Правомерное поведение: норма и патология. С. 155—157), а второй — в цитируемой здесь книге изменил подход к проблеме. Думается, однако, что это расхождение во мнении кажущееся. Дело в том, что В.Н. Кудрявцев говорит главным образом о роли общих дозволений в определении *правомерности*; Н.С. Малеин же — о недопустимости использования общих начал (он называет их принципами) для определения *неправомерности*.

² Малеин Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. С. 49.

шем характере дозволения или запрета, а, например, о том, что вопрос вообще решен только в принципе, или о том, что компетентный орган при наличии необходимых условий может решить тот или иной вопрос иначе, чем об этом говорится в соответствующем нормативном положении.

А ведь существует предельно четкий и ясный показатель общего характера дозволения или запрета, связанный с особенностями технико-юридического построения данного нормативного материала. Этот показатель — *наличие в тексте нормативного акта или группы актов прямо предусмотренной «другой стороны» — исключений из данного правового начала, главным образом в виде и с ч е р п ы в а ю щ е г о п е р е ч н я исключений из дозволения или запрета*, т.е. перечня конкретных дозволений, если установлен ОбЗ, или же перечня конкретных запретов, если установлено ОбД.

В приведенных выше двух примерах картина такая. В первом случае (ч. 5 ст. 100 КоБС РСФСР) никакого перечня исключений из указанного права родителей не сделано, и, следовательно, здесь закон устанавливает обычное дозволение, ограниченное, как и везде, известными рамками, в частности требованием, чтобы решение об усыновлении не было еще принято. Во втором же случае (ст. 67 ЖК РСФСР) дозволение, как это следует из анализа последующих положений текста кодекса, имеет общий характер, поскольку в ст. 73 ЖК РСФСР в исчерпывающем перечне указано на семь случаев, при наличии которых обмен жилого помещения не допускается, т.е. он запрещен.

Наиболее четко существование ОбД и ОбЗ обнаруживается при наличии исчерпывающего перечня исключений, который в свою очередь выступает в качестве результата полного и последовательного использования достижений юридической техники, в данном случае *конструктивной модели типов правового регулирования*, которые построены, в принципе, на ОбД и ОбЗ и о которых будет рассказано в следующей главе.

В целом же перед нами — довольно любопытный факт: внешняя объективизация ОбД и ОбЗ как специфического юридического феномена выражается при его формулировании не в нем самом, а в его «другой стороне», в его, так сказать, противоположности: общих дозволений — в запретах, общих запретов — в дозволениях. Интересный сам по себе, этот факт имеет принципиальное социально-политическое, общеправовое значение, касается важных особенностей права, о чем речь тоже пойдет дальше. А сейчас важно не только зафиксировать данное обстоятельство, глубокую диалектическую взаимозависимость дозволений и запретов, но и попытаться обобщенно терминологически обозначить взятые в единстве вот эти противостоящие ОбД и ОбЗ (и их выявляющие, объекти-

вирующие) «противоположности», т.е. для ОбД — конкретные запреты, а для ОбЗ — конкретные дозволения. При всех возникающих здесь этимологических трудностях, видимо, можно назвать их *исключительными дозволениями и запретами* (учитывая, что они имеют характер исключений из ОбД и ОбЗ, в особенности для случаев, когда они фиксируются в тексте нормативного акта в исчерпывающем перечне).

И еще одно соображение. Если ОбД может вытекать из комплекса норм и объективизация ОбД происходит главным образом через их «противоположность» — конкретные запреты (что хорошо согласуется с общедозволительной природой советского права в целом), то для ОбЗ, надо полагать, все же необходимо их прямое формулирование в качестве общего, пусть и в несколько неопределенной форме, например путем слов «как правило», непосредственно в тексте нормативного акта. Это подтверждается конкретным нормативным материалом, в частности нормативными положениями трудового права (ст. 54 КЗоТ РСФСР).

Некоторые уточнения. Проблема ОбД и ОбЗ в области космоса

Отмеченное выше обстоятельство (выявление ОбД и ОбЗ через их «противоположности» — исключительные запреты и дозволения) имеет для разработки темы книги, решения охватываемых ею проблем принципиально важное, определяющее значение. И потому необходимо с самого начала дать ему четкую теоретическую обрисовку и с указанной целью сделать некоторые уточнения.

Прежде всего хотелось бы обратить внимание на то, что о существовании ОбД и ОбЗ свидетельствует не просто наличие противостоящих им отдельных конкретных дозволительных или запрещающих предписаний, а наличие точно и прямо установленных дозволений и запретов, в особенности исчерпывающего, «замкнутого» перечня таких исключительных предписаний. Иначе об ОбЗ или ОбД вообще нельзя было бы говорить. Если бы, например, в ЖК РСФСР после перечисления в ст. 73 семи случаев, при наличии которых обмен жилой площади не допускается, стояли бы слова «...и в иных случаях, которые жилищные органы признают существенными» (или даже просто «и т.д.»), то такое добавление свело бы на нет общий характер права гражданина на обмен жилой площади, тогда бы в каждом случае пришлось специально решать с жилищными органами вопрос о возможности обмена. Здесь должны прийти на память ленинские слова о значении вот этих

добавлений «и т.д.», «и пр.». Ведь суть ленинской мысли в том и состоит, что такого рода словесные добавления, даже при наличии перечня предоставленных администрации прав, делают эти права беспредельными. А отсутствие подобных добавлений придает перечню прав или запретов действительно исчерпывающий характер.

Правда, содержащиеся в тексте нормативного акта слова «и другие» могут обозначать отсылку к точно определенному, исчерпывающему перечню. Однако это должно вытекать из содержания нормативного акта, однозначно следовать из всего контекста. Отсутствие ясности по данному вопросу может породить на практике немалые трудности. Такого рода трудности могли возникнуть, например, при реализации Закона СССР о порядке обжалования в суд неправомерных действий должностных лиц, ущемляющих права граждан, в связи с тем, что при перечислении случаев, когда сохраняется административный порядок обжалования, предусмотренный законодательством, помещены слова «и др.». Сделанное на следующей (после принятия Закона) сессии Верховного Совета СССР пояснение о том, что речь идет лишь о случаях, которые «специально регламентированы уголовным, гражданским, административным и другим законодательством»¹, надо полагать, как раз направлены на то, чтобы придать соответствующей формулировке закона нужную определенность.

Итак, когда в тексте нормативного акта приведен исчерпывающий перечень конкретных дозволений (при наличии ОбЗ) или конкретных запретов (при наличии ОбД) или когда из смысла акта следует, что предусмотрено «только это», то тем самым закон как бы говорит: «вот эти и только эти случаи являются исключениями, во всех же иных случаях действует в качестве общего начала дозволение или запрет». Следовательно, конкретные дозволения и конкретные запреты при наличии соответственно ОбЗ и ОбД потому и являются исключительными, что построены по принципу «только» — *только* эти дозволения, если установлен ОбЗ, или *только* эти запреты, если установлено ОбД.

Еще, что нужно отметить, — это необходимость характеристики исключительных запретов и дозволений под углом зрения того, в какой зоне — интенсивного или неинтенсивного — юридического регулирования они функционируют, а вслед за тем, каковы социально-политические, нравственные условия их существования. И вот с этой точки зрения, например, наличие отдельных частных запретов по тому или иному вопросу может и не свидетельствовать о наличии здесь ОбД

¹ Правда. 1987. 21 окт. С. 3.

не только потому, что частные запреты могут и не являться исключительными, не образовывать «только это» (исчерпывающего перечня), но и потому, что здесь может быть зона неинтенсивного юридического регулирования, в частности область общественных отношений, где юридическое регулирование лишь складывается, формируется.

Пример тому — вопрос о международно-правовом регулировании использования космического пространства в военных целях. Как уже отмечалось, в этой области к настоящему времени установлены только частичные запреты (например, запрещение военной деятельности на Луне). Не свидетельствует ли это о том, что «все другое», относящееся к военной деятельности, в сфере космического пространства дозволено и что, следовательно, здесь существует для военных объектов общая дозволенность? Ведь именно с таких позиций подходят к рассматриваемому вопросу некоторые американские юристы-международники, обосновывающие юридическую дозволенность размещения в космосе военных объектов.

Между тем очевиден категорически отрицательный ответ на поставленный выше вопрос. Даже в том случае, если исходить из чисто юридических аргументов. И дело не только в том, что частичные запреты, существующие в данной области, не образуют исчерпывающего, замкнутого перечня, но и в том, что область космического пространства еще не является зоной активного регулирования, которое здесь пока лишь складывается, формируется. Как правильно писал В.С. Верещетин, обоснованно возражающий против тезиса о вседозволенности в космосе, в космическом праве «еще не обеспечена должная полнота правового регулирования»¹. А в условиях, когда юридическое регулирование только складывается, частичные запреты могут быть свидетельством не «противостоящего» им ОбД, а, напротив, началом, первыми кирпичиками формирующегося ОбЗ. Причем тут, при отсутствии достаточно полного, развернутого юридического регулирования, есть критерий для решения возникающих проблем, в том числе и того, в каком именно направлении должно пойти правовое развитие: по линии формирования ОбД или же ОбЗ?

Этот критерий — социальное регулирование данной области в целом, его качественные особенности и инфраструктура, и прежде всего

¹ *Верещетин В.С.* Против произвольного толкования некоторых важных положений международного космического права // Советское государство и право. 1983. № 5. С. 78. Автор подчеркнул: «Максимально, о чем может свидетельствовать отсутствие специальных норм, регулирующих поведение государств, — это нейтральность права в отношении данного вида поведения, но никак не правовая дозволенность такого поведения».

сложившиеся нравственные принципы. Если исходить из указанного критерия, то станет очевидным, что в современную эпоху стремления к миру противодействие войне и военным приготовлениям стало одним из ведущих международно-моральных принципов. А в этих условиях отдельные юридические запреты использования космического пространства — это начальные элементы и предвестники постепенно складывающегося юридически общего запрещающего начала в отношении использования космического пространства в военных целях. Вот почему вполне закономерно в научных воззрениях правоведов-международников под напором требований жизни, международной морали, под влиянием основательных научных разработок более зримо дает себя знать поворот в представлениях о вседозволенности в области космического пространства. Это касается не только правоведов-международников из социалистических стран, но и видных специалистов по международному праву стран Западной Европы¹. И хотя правовое развитие в этой области может быть осложнено фактическим проникновением сил агрессии и войны в космическое пространство (что, разумеется, потребует адекватных оборонительных действий со стороны социалистических стран, и введение в этом случае абсолютного запрета окажется невозможным), в конечном итоге здесь тоже победят идеи нравственности и прогресса и космос будет использоваться только в мирных целях.

И еще вот какое соображение по поводу рассматриваемой проблемы. Абсолютные запреты также могут выражаться в более конкретных, частных запретах (например, общий запрет не нарушать общественную социалистическую собственность, выраженный в нормах государственного права, раскрывается в рамках других отраслей через целый ряд более конкретных запретов, нарушение которых влечет за собой ответственность за присвоение имущества, грубое небрежное к нему отношение, халатность и др.). Но они всегда — лишь своего рода продолжение абсолютного запрета, его конкретизированные выражения, которые, к тому же, не образуют замкнутого, исчерпывающего перечня, а главное, не являются чем-то «другим», «противоположным» по отношению к этому запрету.

¹ Подводя итоги международного коллоквиума по космическому праву, К.А. Коляяр назвал «особенно опасным» аргумент о дозволенности всего того, что не запрещено. Коляяр отметил: «Хорошо известно, что свобода действий государств по международному публичному праву второй половины двадцатого века более не так очевидна, как это могло казаться по классическому международному праву» (Proceedings of the 27-th Colloquium on the Law of Outer Space. N.Y., 1985. P. 266).

Что значит термин «общее» в отношении ОбД и ОбЗ?

Изложенное, надо полагать, позволяет подойти к итоговым выводам о том, какой смысл вкладывается в термин «общее» при рассмотрении ОбД и ОбЗ.

Когда говорится об ОбД и ОбЗ, то, конечно же, имеется в виду нормативность, но нормативность высокого ранга. Здесь термин «общее» понимается как исходное, направляющее начало, и следовательно, по отношению не только к кругу лиц, но и к разнообразным жизненным ситуациям, типичным случаям, ряд из которых также получил нормативное закрепление в «противоположных» исключительных предписаниях — исключительных дозволениях или запретах. Все же остальное (все иные возможные жизненные ситуации) охватывается ОбД и ОбЗ. Значит, ближайшим образом «общее» здесь соотносится с исключениями из него, т.е. это — «все, кроме...».

Таким образом, ОбД и ОбЗ *выражают более высокий уровень нормативных обобщений*, таких обобщений, когда охватываемые ОбД или ОбЗ типические ситуации достойны юридического урегулирования в самостоятельных нормативных предписаниях (и ряд из них, действительно, получает такое урегулирование в исключительных запретах или дозволениях); все же иные ситуации, как бы их ни было много, выражены в том общем, которое и характерно для ОбД и ОбЗ. При этом здесь общее все время соотносится с его «другой стороной» — исключениями из этого общего, конкретными дозволениями (при ОбЗ) или конкретными запретами (при ОбД), с которыми они существуют в нераздельном единстве.

Такой более высокий уровень нормативности, свойственный ОбД и ОбЗ, важен не только для понимания права, правового прогресса и иных общетеоретических проблем, но и для практики реализации закона, поскольку применение ОбД и ОбЗ сопряжено с более тонкой и искусной правоприменительной деятельностью, с развитием судебной и иной юридической практики. Этим и объясняется то обстоятельство, что трудные случаи юридической практики нередко касаются как раз ОбД и ОбЗ.

Проблема «общих обязываний»

Постановка данного вопроса, думается, вполне закономерна. Коль скоро существуют ОбД и ОбЗ, то спрашивается, какие же препятствия к тому, чтобы и в отношении третьего способа правового регулирования — позитивных обязываний — не применять понятие «общее»

в указанном выше смысле? Закономерность постановки этого вопроса подкрепляется тем, что в советском законодательстве можно встретить такие случаи регулирования, которые характеризуются значительной степенью всеобщести, общности по отношению к субъектам. К ним относятся, например, порядок досмотра таможенными органами багажа граждан, пересекающих границу СССР, общий порядок паспортного режима. Причем здесь может быть применена формула, казалось бы, аналогичная той, которая распространяется на ОбЗ и ОбД, — «все, кроме» (именно «все», а не «все»).

Более того, в условиях острых революционных битв, в экстремальных социально-классовых условиях оказывается социально необходимым введение позитивных обязываний общего (по субъектам) характера и по существенным сторонам социальной жизни. Так, в первые годы после Октября Декларацией прав трудящегося и эксплуатируемого народа была введена «в целях уничтожения паразитических слоев населения и организации хозяйства» всеобщая трудовая повинность (за исключением малолетних, стариков, инвалидов, больных). Этот общий (в отношении субъектов) порядок был закреплен в КЗоТ РСФСР 1918 года и Конституции РСФСР 1918 года. До настоящего времени сохраняется необходимость во имя обеспечения защиты Социалистического Отечества всеобщая воинская (для мужчин) обязанность¹.

Так что позитивные обязывания, притом довольно широкие, общие (по субъектам) существовали и существуют в советском праве (хотя, разумеется, их объем, сферы действия, интенсивность должны быть значительно сокращены в процессе формирования социалистического правового государства).

Тем не менее надо полагать, выделение «общих обязываний», которые *могли бы стать в один ряд с ОбД и ОбЗ*, не имеет достаточных научных оснований. Почему?

Здесь ряд соображений. Главное из них основывается на том, что позитивные обязывания, при всей их необходимости и важности в правовой системе социалистического общества, все же занимают в праве особое место. Они по определяющим своим характеристикам выражают не особенности права как своеобразного социального регулятора, а особенности государственной власти, осуществляемой через право, ее организующей управленческой деятельности, функционирования административно-командного управления. Весьма важно и то, что юридические обязанности, и более общие, и менее общие по кругу

¹ Ведомости Верховного Совета СССР. 1980. № 52. Ст. 1121.

лиц и степени обязательности, — это именно обязанности, они, даже будучи предельно общими, в отличие от ОбД и ОбЗ не выходят на субъективные права участников общественных отношений. И наконец — что для рассматриваемой темы имеет принципиальное значение — понятие «общее» применительно к позитивным обязываниям не имеет того особого смысла, который был важен в отношении ОбД и ОбЗ. Тут общее не идет дальше вопроса о круге лиц, оно не охватывает многообразие жизненных ситуаций и потому не возвышает нормативность на новый уровень. В соответствии с этим и исключения из такого рода «общих обязываний» — не нечто «другое», не «противоположное» (как в области дозволений и запретов), а просто изъятия из установленного общего порядка.

И еще одно, особое, идеологически-политическое соображение. Существование «общих обязываний» как типичных явлений, находящихся в одном ряду с ОбД и ОбЗ, могло бы быть с фактической стороны как-то обосновано или хотя бы навеяно в условиях доминирования командных, административно-властных методов управления. С принципиальной же стороны существование «общих обязываний» не согласовывалось бы с демократической природой социалистического строя, в особенности ныне, в обстановке развития демократии, углубляющегося самоуправления народа и формирования социалистического правового государства.

В то же время позитивные обязывания, в том числе те, которые имеют относительно широкий и в этом смысле общий (по субъектам) характер, должны постоянно находиться в поле зрения при освещении права, в частности ОбД и ОбЗ. Они непосредственно, более прямо, чем ОбД и ОбЗ, предопределяют особые юридические режимы регулирования — то главное, что обуславливает и юридическое значение ОбД и ОбЗ в юридическом бытии. Да и в жизни они тесно переплетены с ОбД и ОбЗ. Во многих случаях — и это характеризует ряд важных принципиальных особенностей советского права — ОбД и ОбЗ развертываются и функционируют на фоне или в сопровождении правоотношений, их комплексов или даже режимов, основанных на позитивных обязываниях. Словом, то обстоятельство, что позитивные обязывания не могут иметь значение общих в том самом смысле, что и ОбД и ОбЗ, ни в коем случае не отодвигает их на второй план в процессе регулирования. И это должно учитываться при конкретизированном освещении регулятивного воздействия права на общественные отношения.

Общедозволительный и разрешительный типы правового регулирования

ГЛАВА 5

ТИПЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ (ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ)

Два типа (порядка) правового регулирования

Уже давно в юридической литературе, да и вообще в юридическом обиходе получили распространение две формулы, имеющие отношение к особенностям права: первая — дозволено все, кроме запрещенного; вторая — запрещено все, кроме дозволенного.

Воспринимаемые порой как своего рода словесные юридические построения, обладающие оттенком некоторой экстравагантности, эти формулы в последнее время стали привлекать все большее внимание науки (и не только науки), так как оказалось, что они несут немалую смысловую нагрузку, связаны с пониманием научных и практически значимых вопросов общественной жизни.

Если же присмотреться к указанным формулам под углом зрения способов правового регулирования, и прежде всего соотношения дозволений и запретов, то обнаруживается немалый теоретический потенциал содержащихся в них положений: становится ясным, что четкость, яркая диалектичность приведенных формул — вовсе не некие искусные словесные построения, а выражение глубинных закономерностей права, относящихся в первую очередь к дозволениям и запретам общего характера. Ведь что означает вот это самое «все» по отношению к дозволениям (первая формула) или запретам (вторая формула)? А это и есть как раз то «общее», что позволяет из массы дозволений и запретов выделить именно ОбД и ОбЗ. Не случайно первые упоминания об этих своеобразных правовых явлениях, не сопровождавшиеся, к сожалению, стремлением раскрыть их природу, были сделаны в специальной литературе как раз непосредственно в связи с освещением формул «дозволено все, кроме запрещенного» и «запрещено все, кроме дозволенного».

Теперь, после того как в предшествующей главе освещены ОбД и ОбЗ и отмечен ряд моментов, характеризующих их значение в праве,

есть достаточные данные для того, чтобы увидеть юридическое существо тех явлений, которые отражены в приведенных формулах. С точки зрения субстанции перед нами — две пары крепко сцепленных дозволений и запретов, одна из которых возглавляется ОбД, а другая — ОбЗ. Именно то, что в каждой паре есть «общее» — либо дозволение, либо запрет — и вместе с тем очерчивающее рамки общего исключительное, и показывает их роль в праве. Каждая из этих пар выражает существование *двух главных типов (порядков) правового регулирования*.

Тип же правового регулирования — это наиболее существенное в социальной и юридической специфике правового регулирования. Если способы, при освещении которых называются дозволения, запреты, позитивные обязывания, выражают пути правового воздействия на общественные отношения, обобщенно рассматриваемые средства воздействия, то типы регулирования затрагивают более глубокий слой права, юридического воздействия — *порядок воздействия, его построение и направленность*. Здесь дается ответ на один из коренных с юридической стороны вопросов, *на чем* построено регулирование, на каких исходных юридических основаниях — на предоставлении общей дозволенности или же на введении общей запрещенности поведения субъектов общественных отношений с предоставлением конкретных дозволений (в различных вариантах и модификациях того или другого). И, надо полагать, уже сейчас, еще до приведения дополнительных фактических материалов, должно быть очевидным, насколько все это существенно как для адекватного выражения классовой, социально-политической и нравственной природы права, так и для решения конкретных юридических дел, для юридической практики.

Теперь о позитивных обязываниях. В соответствии с данными, которые были приведены ранее, постановка вопроса об «общих позитивных обязываниях» в условиях социалистического общества, в принципе, обоснованна, и потому есть известные основания для вывода о существовании соответствующего типа (порядка) правового регулирования.

Более того, выражающий позитивные обязывания нормативный материал и складывающиеся на его основе правоотношения настолько обширны и значимы в социалистическом обществе, что они образуют особый пласт правовой материи, важный участок правовой действительности. И хотя юридические нормы и правоотношения здесь относительно просты и в большей мере выражают природу государственной власти, нежели самого права и потому непосредственно не олицетворяют его глубинную специфику, его своеобразные закономерности,

все это, надо полагать, не препятствует тому, чтобы видеть на данном участке правовой действительности тоже особый (пусть не главный с юридической стороны) порядок правового регулирования. Это тем более существенно, что в явлениях правовой действительности нормы и правоотношения, принадлежащие к данному порядку, на равных участвуют в регулировании общественных отношений, прямо предопределяют особые режимы регулирования.

Вместе с тем необходимо с предельной строгостью учитывать и другое. При всей важности позитивных обяzywаний, в том числе имеющих общее значение, они выражаются в порядке регулирования, который, однако, *не находится в одном ряду с двумя главными типами*, построенными на дозволениях и запретах. Его «общность» касается субъектного состава, и в нем все же в преобладающей мере выражены «юридизированные» (прошедшие через призму права) особенности и закономерности, характерные непосредственно для государственной власти. Отсюда его качественное отличие от двух главных типов, выраженное, в частности, в том, что здесь нет диалектических соотношений и связей, выходящих на субъективные права, соотношений и связей, являющихся преимущественным предметом изучения в данной книге.

Если же учесть особенности правового регулирования в современный период, период перестройки, обновления, когда в экономику все более внедряются экономические методы, а во все сферы жизни начала социалистического самоуправления, глубокого демократизма, связанные с реформой политической системы, с формированием социалистического правового государства, с существенным упорядочением властных функций государственных органов и должностных лиц, такой подход к позитивным обяzywаниям, тем более «общим», согласуется с глубинными тенденциями развития инфраструктуры социального регулирования советского общества.

И наконец — о терминологии, об условных обозначениях. Представляется очевидным, что тип правового регулирования, построенный на ОБД («дозволено все, кроме запрещенного»), так и может быть назван *общедозволительным (ОБД-порядок)*.

Как же назвать другой тип, тот, который, в принципе, построен на ОБЗ («запрещено все, кроме разрешенного»)? Может быть, общезапретительным? Едва ли. Такое наименование не было бы согласовано с природой права, с тем, что оно целеустремлено на регулирование общественных отношений, которое так или иначе, в том числе и при ОБЗ, выходит на субъективные права, связано с ними. Ведь юридиче-

ский пафос регулирования и при ОБЗ состоит в том, что определенным лицам предоставляются, пусть и в разрешительном порядке, в исчерпывающем перечне, но все же предоставляются субъективные права. Вот почему и здесь акцент должен быть сделан не на запрещении, а на правах, предоставляемых в разрешительном порядке, и потому наиболее предпочтительным наименованием типа регулирования, построенного на ОБЗ, следует признать *разрешительный (РР-порядок)*.

Необходимость более широкого подхода

Рассматривая немалое число конкретных дозволений и запретов в качестве таких, которые существуют в нераздельной связи, соответственно с ОБЗ и ОБД, т.е. в виде исключительных дозволений и запретов, нужно видеть и то, что значительная их часть (в особенности дозволений) существует за пределами этой связи. Вот почему при всей социальной и юридической ее значимости к юридическим дозволениям и запретам необходим более широкий подход, и по этой причине один из типов регулирования, РР-порядок, нуждается в широкой научной интерпретации, не замыкающейся на одной лишь связи конкретных дозволений с ОБЗ.

Здесь необходимо отметить два основных случая.

Первый случай. Конкретные дозволения и запреты могут выступить как детальные и конкретизирующие варианты более общего юридического дозволения или запрета, в том числе и абсолютного запрета.

Применительно к запретам введение такого рода конкретизированных вариантов по большей части связывается с разновидностями юридической ответственности за различные правонарушения, образующие единый вид или род правонарушений. Один из примеров подобного рода уже приводился. Это предусмотренные в уголовном законодательстве различные составы преступлений, которые охватываются понятием преступления против социалистической собственности (ст. 89 и сл. УК РСФСР) и которые выражают варианты единого запрета — не нарушать общественную социалистическую собственность. Так, один из вариантов запретов, первоначально конкретизирующий запрет спекуляции, — запрет заниматься определенными видами промыслов, в ходе исторического развития ответственности за такого рода противоправную деятельность превратился со временем в самостоятельную разновидность запретов (в уголовном законодательстве — ст. 164 УК РСФСР; ранее — ст. 99¹); последние, однако, в соответствии с ОБД заниматься

промыслами образовали с фактической стороны замкнутый, исчерпывающий перечень и стали существовать в рамках общедозволительного типа регулирования.

Применительно к ОБД необходимость их конкретизированного выражения в более детализированных дозволениях проявляется реже; но и она порой встречается (об этих случаях уже говорилось — при необходимости отделить соответствующее правомерное поведение от неправомерного или специально ориентировать поведение людей на его социально полезный вариант). Интересно, что можно встретить также случаи, когда происходит не конкретизация ОБД, а их ограничение, но не путем или не только путем запретов, образующих исчерпывающий перечень, а прежде всего путем установления другого права или прав, тоже выраженных в исчерпывающем перечне. Пример тому — общее право на обращение с жалобой на административные правонарушения, по отношению к которому своего рода исключительным порядком является право на обращение в суд по поводу действий административного характера в случаях, предусмотренных законом (здесь, надо полагать, мы встретимся с особой модификацией ОБД-порядка).

Таким образом, хотя в рассмотренном случае конкретизированные, специализированные дозволения и запреты существуют не в рамках двух главных типов правового регулирования, они связаны с ОБД и ОБЗ и служат, как отмечалось ранее, формой их объективизации, выявления. Разумеется, и эти ОБД и ОБЗ должны быть учтены при их общетеоретическом освещении, и они представляют собой важные общеюридические начала. В то же время нельзя упускать из поля зрения качественную грань между ними и теми ОБД и ОБЗ, которым «противостоят» исключительные запреты и дозволения. Дело, конечно, не только в том, что последние отличаются, как правило, более строгой, завершенной логической конструкцией своего построения. Главное — то, что именно в этом диалектически-строгом сочетании ОБД и ОБЗ с исключениями из них многообразно и полно проявляется свойственное им социальное юридическое значение, и, следовательно, они более органичны для права, в большей мере и непосредственно раскрывают его глубины.

Второй случай. В зонах неактивного (неинтенсивного) правового регулирования дозволениям и запретам, которые могут приобретать и общее значение, противостоят не исключения из них, а состояние непредусмотренности (незапрещенности) — зоны слабого, ненапряженного юридического регулирования. В данном случае введение запрета происходит не за счет сужения дозволения, а дозволения — не за

счет ограничения запрета; они устанавливаются, условно говоря, если не в юридическом вакууме, то в «юридически-разряженной среде».

Если же данная зона объективно требует интенсивного юридического регулирования, эти отдельные запреты и дозволения могут иметь характер первых шагов, предвестников формирующихся ОБД или ОБЗ; которые с юридической стороны и будут со временем определяющим началом для рассматриваемой зоны социальной жизни. Это обстоятельство, с учетом всего существующего в данный момент социального регулирования, нужно принимать во внимание уже сейчас. А если общественные отношения объективно не требуют интенсивного юридического регулирования, то соответствующим отдельным запретам или дозволениям так и суждено оставаться одинокими, относительно разрозненными, пусть порой и связанными между собой, образующими известное единство, но не составляющими единого исчерпывающего перечня. Таковы, например, те дозволения (права) и запреты, которые установлены для родителей в отношении их детей; права, образующие компетенцию юридических органов решать юридические вопросы.

Помимо всего иного, более широкий подход к РР-порядку предупреждает против такой интерпретации советской правовой системы, при которой она не только в современном ее виде, но и в принципе трактовалась бы в качестве преимущественно запретительной (а этот вывод неизбежен, если полагать, что за пределами прав, установленных в нормативном порядке, «все иное» запрещено). Подобная трактовка не только не соответствовала бы изначальной природе советской правовой системы и была бы несовместимой с ее особенностями по идейно-политическим соображениям, но и вызвала бы немалые трудности на практике, привела бы, как отмечалось в литературе, к «далеко идущим последствиям»¹. Примечательно, что на практике, в деятельности административных хозяйственных органов до недавнего времени, в обстановке административно-командного управления, существовала, да и в какой-то мере сейчас существует именно подобная тенденция, что влечет за собой неблагоприятные последствия².

¹ Думается, именно в этом (а также в необходимости строгой законности в области ответственности) состоит позитивный смысл соображений Е.А. Тарновской, высказанных ею по отношению к «абстрактным запретам» (см.: *Тарновская Е.А.* Эффективность правового регулирования материально-технического снабжения. Л., 1976. С. 124).

² См.: *Сафиуллин Д.Н.* Роль нормативных предписаний в определении содержания хозяйственного договора // Роль договора в регулировании общественных отношений. Пермь, 1979. С. 136—137.

Отмечая особенности РР-порядка в неактивной зоне правового регулирования, было бы неправильно освещать отдельные запреты и дозволения при отсутствии связанных с ними ОбД и ОбЗ как нечто такое, что существует само по себе, в некоем вакууме вообще. Как это уже обосновывалось в отношении юридического регулирования в области космического пространства, отдельным дозволениям и запретам все же «противостоит», пусть не юридическая, но достаточно определенная регулятивная среда, в которой в большинстве случаев могут быть обнаружены тенденции, линии, выражающие направленность социального регулирования на дозволенность или на запрещенность. Эти тенденции, а отсюда характер регулятивной среды чрезвычайно важно учитывать при осуществлении законоподготовительных работ и в практике применения юридических норм при решении юридических дел.

Вместе с тем когда существует объективная необходимость интенсивного правового регулирования, отсутствие достаточной определенности в отношении порядка регулирования создает немалые трудности, может дезориентировать правоприменительные органы; и следовательно, здесь необходимо принять все меры к тому, чтобы «заполнить вакуум», в частности с необходимой четкостью определять тип правового регулирования¹.

В связи с этим — о характере прав, предоставляемых субъектам при отсутствии на «другой стороне» четко выраженного общего запрета. Думается, что эти права нередко имеют по своей основе разрешительный характер, хотя по содержанию они порой выражаются в широкой мере дозволений. Таковы, например, права отдельных предприятий на оперативное управление государственным имуществом, которое, как и право собственности, имеет вещный и абсолютный характер.

А как же тогда, спрашивается, понимать природу «противостоящего» абсолютному праву общего пассивного запрета (не нарушать абсолютное право, не препятствовать его осуществлению и др.)? Тут иное явление, отличное от тех, которые характерны для типов правового регулирования. Функция пассивного запрета указанного рода — обеспечивать, охранять абсолютное право. Пассивный запрет не «противостоит» абсолютному праву, а сопровождает его, скоординирован с ним. Следует считать более точным в отношении данного случая говорить о скоординированных слоях правового регулирования.

¹ См.: Сафиуллин Д.Н. Указ. статья. С. 136—137.

Выражение типов правового регулирования в нормативном материале

Анализ действующих законов, других нормативных юридических актов свидетельствует о том, что нередко законодатель непосредственно в тексте актов в логически стройном виде формулирует тот или иной порядок. Ранее уже приводились примеры таких конструктивных моделей построения нормативного материала. ОбД-порядок — порядок любительского и спортивного рыболовства, занятия граждан промыслами, обмена жилой площади (ст. 67, 73 ЖК РСФСР) и пр.; РР-порядок — порядок сверхурочных работ (ст. 54, 55, 56 КЗоТ РСФСР) и пр. В лесном законодательстве одновременно зафиксированы нормы и о том и о другом порядках. В целом в отношении лесопользования действует РР-порядок (согласно ч. 2 ст. 22 Основ лесного законодательства, «осуществление лесных пользований... допускается только по специальному разрешению — лесорубочному билету (ордеру) или лесному билету...»); в то же время в отношении пребывания граждан в лесах установлен ОбД-порядок (согласно ч. 1 ст. 35 Основ, «граждане имеют право свободно пребывать в лесах, собирать дикорастущие плоды, орехи, ягоды и т.п.»).

В приведенных и в других случаях прямого выражения в нормативном материале рассматриваемых порядков как раз просматриваются особенности используемых здесь технико-юридических приемов: сначала, как правило, в отдельной статье формулируется ОбД или ОбЗ, а затем тоже, как правило, в отдельных статьях или частях статей формулируются исключительные дозволения или запреты. Такое юридически четкое выражение типов правового регулирования в содержании нормативных актов и может быть названо их *конструктивной моделью*.

Но в данном контексте хотелось бы обратить внимание на то, что при всей очевидности и «заметности» ОбД и ОбЗ и основанных на них двух главных типов регулирования в общем объеме нормативного материала, прямого закрепления рассматриваемых типов в нормативных актах в виде указанных конструктивных моделей не так уж и много. Чем это объяснить?

Конечно, здесь, как и по другим вопросам законодательной деятельности, могут встречаться недостатки в законодательной работе; есть случаи (и соответствующие примеры дальше будут приведены), когда нормативное фиксирование прав участников общественных отношений осуществляется в нормативном акте так, что вопреки юри-

дической логике правовые начала, которые должны определить это нормативное фиксирование, четко не сформулированы.

Но основное все же в другом. В самом нормативном содержании права, в факторах, обуславливающих законодательную деятельность, есть такие стороны и обстоятельства, которые вызывают необходимость более широкого подхода к рассматриваемым типам правового регулирования, такого подхода, когда они не сводятся только к наличию в текстах нормативных актов прямого закрепления указанных выше конструкций в виде их логических моделей.

Тут четыре основных момента, о некоторых из них уже упоминалось ранее.

Первый: рассматриваемых два порядка правового регулирования так же, как и ОбД и ОбЗ, взятые в отдельности, оказываются нужными далеко не на всех участках правового регулирования, а преимущественно там, где необходимо прямое нормативное закрепление субъективных прав, да причем такое, когда бы выражались социально-политические, нравственные начала регулирования.

Второй: сложность, многослойность нормативного материала, всего многообразного комплекса юридических средств, создающих своего рода «объемность» нормативного содержания права, его многоуровневое структурное построение.

Третий: в ряде случаев регламентация (предоставление) известных субъективных прав происходит в неактивной зоне правового регулирования, во всяком случае в такой, когда в данной области общественных отношений нет ОбЗ, а существует только незапрещенность, непредусмотренность, неустановленность; это касается довольно обширной социально и юридически значимой категории прав, в том числе абсолютных (права собственности, некоторых производных от него субъективных прав), существенным образом влияющих на правовое положение субъектов.

И четвертый, весьма существенный: законодатель, формулируя нормативные положения, не учитывает разнообразные факторы; не только те, которые ближайшим образом определяют данные логические модели, «чистые» юридические конструкции, но и другие, в условиях социализма нередко весьма существенные.

Вот пример, взятый из судебной практики. Регулирование личной собственности на жилой дом построено по своей основе на началах РР-порядка; и в этом отношении, например, при самовольном строительстве, исходя из действующего в этом случае ОбЗ на самовольное строительство, казалось бы, исключается сама постановка вопроса о предоставлении другого жилого помещения самовольному застрой-

щику. Такова довольно строгая юридическая логика по данному вопросу. Но как же в таком случае объяснить, что по одному из дел, рассмотренных Верховным Судом РСФСР, судебная коллегия, отменяя решение нижестоящего суда об отказе в предоставлении жилья самовольному застройщику, со ссылкой на соответствующее постановление Совета Министров СССР отметила: «В этом постановлении Совета Министров не содержится каких-либо указаний о том, что граждане, проживающие в домах, юридическими собственниками которых они не являются, могут быть выселены без предоставления другой жилой площади в связи со сносом дома»¹. Что это — ошибка суда? Нет, судебные органы довольно тонко и четко улавливают различия между двумя типами правового регулирования. Все дело в том, что судебный орган в данном случае исходил не только из той логики, которая продиктована соответствующим типом регулирования (в данном случае РР-порядком на строительство гражданами жилых домов), но и особым при социализме социальным и юридическим статусом жилья для граждан с признанием, ныне довольно четко проявляющимся и в законодательстве, наличия известных общедозволительных моментов в фактическом обладании гражданами жильем. Так что в конечном счете юридические отношения, возникающие при сносе жилых домов, не только оказываются подчиненными какому-либо одному порядку, но и имеют сложный характер.

Итак, все указанные выше моменты предопределяют такое выражение типов правового регулирования в нормативном материале, когда они, как и возглавляющие их ОбД и ОбЗ, во многих случаях выступают не в виде прямо закрепляемых в тексте реальных юридических конструкций, а сообразно их социально-правовой природе в виде *исходных юридических начал построения нормативного материала*. Нередко такое начало является, если можно так выразиться, не «чистым», оно выражает известное переплетение отдельных сторон того или другого типа одновременно, отражает некоторые осложняющие моменты, выступает в виде особых вариантов. И потому в ряде случаев ОбД-порядок и РР-порядок приобретают особый характер, модифицируются и в качестве исходных начал они в нормативном материале только просвечиваются, проявляются как некоторая доминирующая линия, как своего рода тенденция, определяющая вехи и контуры его построения.

Между тем даже в тех случаях, когда рассматриваемые типы правового регулирования не получают прямого нормативного закрепления

¹ Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1981. № 5. С. 7—8.

в виде его конструктивной модели, а представляют собой только исходные начала построения нормативного материала, они играют существенную роль в правовом регулировании и потому чутко улавливаются юридической практикой при решении юридических дел.

Слои правового регулирования

Достойна специального рассмотрения та сторона сложного построения правового регулирования, которая ранее была только упомянута. Речь идет о том, что правовое регулирование на определенном участке социальной действительности нередко отличается многоярусностью, имеет ряд этажей, слоев. И что особо существенно, эти слои правового регулирования при всей своей тесной связи, порой сложной, причудливой, имеют нередко неодинаковую социальную и юридическую природу, строятся в соответствии с разными типами, режимами регулирования.

Вот в качестве примера слои правового регулирования, которые нужно видеть при рассмотрении правоотношений, возникающих в связи со сносом жилых домов граждан (в скобках указывается доминирующий тип правового регулирования):

1) регулирование исключительного права Советского государства на землю (ОбД-порядок);

2) регулирование оснований и условий сноса жилых домов при наличии соответствующих общественных потребностей (РР-порядок);

3) регулирование видов, объема и условий возмещения гражданам при сносе жилых домов (РР-порядок с известными модификациями, о чем позже);

4) регулирование права граждан распоряжаться отдельными объектами при сносе, например, всеми материалами от разборки дома, строений и сооружений (ОбД-порядок).

Еще пример, из другой области юридического регулирования, — правоотношения при лишении специального права в соответствии со ст. 17 Основ законодательства об административных правонарушениях.

Основные слои правового регулирования в данном случае такие: предоставление специального права на началах РР-порядка;

установление общего режима лишения при наличии законных оснований специального права, осуществляемое компетентными органами в императивном ОбД-порядке;

введение для некоторых категорий граждан (в отношении лиц, пользующихся транспортными средствами в связи с инвалидностью; лиц, для которых охота является основным источником существования, ч. 2 и 3 ст. 17) ОбД-порядка, касающегося отдельных специальных прав с установлением из этого порядка определенных исключений, в частности, при управлении транспортными средствами в состоянии опьянения.

Вычленение слоев правового регулирования и их трактовка в приведенных примерах могут быть и иными. Скажем, в последнем случае исключение из общего порядка лишения специального права может рассматриваться не в качестве особого слоя, а лишь как наличие для компетентных органов исключительных запретов (хотя при такой трактовке пришлось бы особо выделить «исключение из исключений», которое, по сути дела, представляет собой своего рода возвращение на «новом витке» к общему порядку — явление, как мы увидим, наблюдаемое и в других областях права). Ясно также, что в приведенных случаях технико-юридическая, конструктивная сторона регулирования допускает различные варианты построения, и соответствующие порядки еще не в полной мере могут быть охарактеризованы как уже сложившиеся типы регулирования. Вместе с тем не вызывает сомнений, что в обоих приведенных примерах (а их число можно было бы без труда увеличить) четко прослеживаются слои (ярусы, этажи) правового регулирования, находящиеся в последовательной зависимости, обусловленности.

Выделение слоев правового регулирования имеет, надо полагать, существенное научное и практическое значение и для понимания сложного строения права, и для практики юридической работы, в частности для правильной квалификации рассматриваемых в юридических органах дел.

Например, регулирование, с одной стороны, сноса жилых домов, а с другой — возмещения ущерба гражданам при таком сносе основаны на РР-порядке; во втором случае, т.е. возмещение гражданам, имеет столь существенные особенности, что РР-порядок предстает в виде специфической его разновидности, модификации. Сопоставление же порядка сноса и регулирования права граждан распоряжаться материалами при сносе (РР-порядка и ОбД-порядка) сразу дает возможность определить качественные различия существующих здесь режимов регулирования. Сказанное относится и ко многим другим участкам правовой действительности, в том числе к абсолютным правам, прежде всего к праву собственности.

Государственная власть и типы правового регулирования

При рассмотрении юридического аспекта государственной власти, выраженного в ст. 4 Конституции СССР, принципиально важен анализ императивных правомочий органов государства и должностных лиц, воплощающихся в ОБД и РР-порядках регулирования. И это довольно ощутимо, надо полагать, дало себя знать уже в ряде ранее рассмотренных жизненных ситуаций, в частности, при характеристике порядка сноса жилых домов граждан, организации хозяйственной деятельности.

Основной вопрос, здесь возникающий, касается даже не столько объема имеющихся у властного органа правомочий (и тот и другой порядок регулирования позволяет свести объем властных прав к необходимому пределу), сколько самих начал регулирования, их характера. Эти начала, этот характер регулирования и выражаются в двух его основных типах.

Конечно, данный вопрос нельзя рассматривать изолированно, замыкаясь только на указанных выше юридических типах. Многое зависит от общего состояния правопорядка, всего комплекса складывающихся правоотношений, в том числе комплекса позитивных обязываний. Нельзя тут отвлекаться от того, что правовое регулирование в социалистическом обществе осуществляется в рамках целостной политической и правовой систем, их особенностей, тенденций их развития, прежде всего определенных XIX партийной конференцией линий на четкое разграничение деятельности партийных и государственных организаций, создание социалистического правового государства.

Тем не менее вопрос о типах правового регулирования в отношении государственной власти и как таковой достоин особого внимания.

ОБД-порядок является исходным и органичным для государственной власти типом регулирования в условиях революционного завоевания власти, острой классовой борьбы, когда необходимо, чтобы в полной мере проявилась сила новой государственной власти, ее целенаправленное воздействие на общественные процессы. В этих условиях тенденция на упорядочение деятельности тех или иных органов государственной власти реализуется за счет преимущественно увеличения числа и конкретизации содержания исключительных запретов, очерчивающих пределы властных функций.

Но все же главной, доминирующей в условиях социализма, в особенности формирующегося социалистического правового государства, является другая линия, о которой лучше всего начать рассказ, исполь-

зую следующие данные из законодательства, прямо не затрагивающие властную государственную деятельность.

Перед нами две области отраслевого законодательства — трудовое и жилищное. Разные сферы общественных отношений, значительно отличающиеся друг от друга режимы регулирования, хотя и там и здесь есть договор — трудовой, жилищный. Вместе с тем если внимательно приглядеться к регулированию договорных отношений, то можно обнаружить разительное сходство. В ст. 33—36 КЗоТ РСФСР установлен порядок расторжения договора по инициативе администрации. В ЖК РСФСР регламентированы отношения, связанные с расторжением договора жилищными органами. Есть общее между тем и другим порядками с юридической стороны? Да, есть. Гражданин может расторгнуть трудовой и жилищный договор по своему усмотрению (по трудовому законодательству, конечно, с известными условиями, с соблюдением сроков, но все же, в принципе, по своему усмотрению). Администрация же организаций, жилищные органы могут по основаниям, указанным нормами закона — и только по таким основаниям, — расторгнуть договор и в соответствии с этим в первом случае уволить, а во втором — выселить гражданина. Словом, если для граждан действует ОбД-порядок, то для организаций — РР-порядок.

Чем же это можно объяснить? Ведь и организации, и граждане одинаково — стороны договора. Основная причина такой расстановки порядков регулирования по поводу одних и тех же отношений состоит в том, что и трудовые права, и жилищные права для граждан — это именно права, причем права на первостепенные жизненные ценности, а гражданам в трудовых и жилищных правоотношениях противостоят сильные контрагенты, обладающие с фактической стороны немалыми возможностями, своего рода властью, позволяющей, не будь необходимого и достаточного регулирования, действовать по усмотрению. И как раз чтобы упорядочить деятельность организаций, исключить возможность произвольных действий и тем самым юридически надежно защитить права граждан, для указанных организаций установлен в законодательстве РР-порядок.

Вот именно такая направленность упорядочения властных функций государственных органов и должностных лиц при помощи РР-порядка и существует в области управления, юрисдикции, в других сферах государственной деятельности. Вспомним, что эта линия полностью соответствует ленинским идеям о роли «предусмотренного с полной точностью». В настоящее время в соответствии с ленинскими принципами и требованиями строжайшей законности последовательно про-

водится РР-порядок во всех случаях, когда деятельность властных органов и должностных лиц затрагивает права граждан. Свидетельство тому — закрепленный ныне в законодательстве порядок привлечения к уголовной и административной ответственности только при наличии предусмотренных в законе оснований.

Указанная тенденция дает себя знать и в сфере управленческой деятельности, охватывающей отношения между организациями. С предельной четкостью она проявилась в сфере отношений кооперативных организаций, где ныне установлен даже абсолютный запрет вмешательства государственных организаций в хозяйственную и иную деятельность кооперативов (п. 2 ст. 10 Закона о кооперации в СССР). Правда, в связи с господствовавшими в хозяйстве административно-командными методами управления, особенностями взаимоотношений между центральными звеньями управления рассматриваемая тенденция применительно к государственным организациям приобрела особый характер. Как показывает анализ Положений о министерствах и государственных комитетах, построенных по типу Общего положения о министерстве¹, в ряде нормативных актов указанного профиля (особо ярко в Положении о Министерстве гражданской авиации)² наметилась линия лишь на исчерпывающее компетенционное регулирование правового статуса соответствующего центрального органа управления. И все же подобная тенденция есть. Она выражена в объеме права хозяйственных органов в соответствии со ст. 9 Закона о государственном предприятии (объединении). К тому же нужно учитывать, что если здесь в ряде случаев органы управления обладают широкими полномочиями, казалось бы, общедозволительного типа, то вызвано это подчас не наличием у них общей юридической дозволенности, прямо предусмотренной в нормативном порядке, а явлением иного плана — еще недостаточной урегулированностью, наличием «пустот» в нормативном регулировании.

Словом, в социалистическом обществе упорядочение прав органов и должностных лиц, обладающих государственно-властными функциями, при помощи РР-порядка — определяющая, доминирующая линия, и это является одним из зримых показателей особенностей государственной власти и правового регулирования в условиях формирующегося социалистического правового государства.

Есть все основания полагать, что в связи с преодолением бюрократизма, административно-властных, командных методов в управлении,

¹ СП СССР. 1967. № 17. Ст. 116.

² СП СССР. 1984. № 26. Ст. 137.

развитием экономических методов, обеспечением самостоятельности предприятий, углублением социалистического самоуправления народа эта линия получит дальнейшее развитие, а в последующем и завершенное юридико-конструктивное выражение. Характерно, что в постановлении ЦК КПСС и Совета Министров СССР о мерах по совершенствованию хозяйственного механизма в строительстве приводится исчерпывающий перечень показателей и экономических нормативов, устанавливаемых в пятилетних и годовых планах (п. 2); при этом вводится запрет «доводить до строительно-монтажных организаций показатели и нормативы, не предусмотренные настоящим постановлением»¹. В Законе же о государственном предприятии (объединении) указанное начало получило развитие и возведено в ранг общего правила, относящегося ко всем предприятиям. Перечень устанавливаемых в планах контрольных цифр, экономических нормативов и лимитов определяется Советом Министров СССР; и далее указывается: «Вышестоящий орган не имеет права доводить до предприятий контрольные цифры, экономические нормативы и лимиты сверх утвержденного перечня» (п. 1 ст. 9). Такая же линия, только, пожалуй, еще более последовательно, проводится в Законе о кооперации в СССР. В нем после указания на нормативы и некоторые, точно определенные плановые данные, которые используются при разработке планов кооперативов, говорится: «Какие-либо другие экономические нормативы или иные исходные данные для планирования кооперативам не устанавливаются» (п. 3 ст. 18).

И несколько слов об одном научном предположении, которое, можно полагать, достойно обсуждения. Принято считать, что непосредственной движущей силой в формировании и развитии права, в целом предопределяемых экономическим базисом, является государственная власть, которая, действительно, по отношению к юридическим нормам выступает в качестве непосредственно правообразующей и обеспечивающей силы. Но не заслоняет ли признание этого встречную линию? Быть может, не меньшую, а в чем-то и большую роль в правовом развитии играют формирование и совершенствование правовых институтов, механизмов и средств регулирования, связанных с упорядочением функционирования государственной власти, с введением ее в рамки, с охраной прав граждан и т.д. Ведь именно это вызывает к жизни само существование РР-порядка, установление исчерпывающих перечней запретов и дозволений и ряда других институтов, ме-

¹ СП СССР. 1986. № 30. Ст. 161.

ханизмов и средств регулирования, которые выражают значительные правовые ценности, собственный правовой прогресс. Если это верно, то тогда окажется, что право представляет собой такой феномен классово организованного общества, который «выводим» не столько непосредственно из государственной власти, сколько из встречной по отношению к властным функциям организующе-упорядочивающей его роли. И государственная власть по отношению к праву под этим углом зрения окажется не только непосредственно формирующим и обеспечительным фактором, но и фактором, вызывающим необходимость существования именно специфической (через права), упорядочивающей формы социального регулирования. Понятно, что приведенные соображения, высказанные здесь попутно, нуждаются в проверке, тщательной переработке; но научная перспектива такого рода подхода к соотношению государственной власти и права представляется весьма конструктивной.

Факторы и критерии, лежащие в основе типов регулирования

Может быть предложено довольно простое, на первый взгляд, решение вопроса о критерии разграничения двух формул («дозволено все, кроме запрещенного» и «запрещено все, кроме дозволенного»), в краткой словесной форме выражающих рассматриваемые типы правового регулирования (хотя будем помнить, что РР-порядок нуждается в более широкой трактовке, не связанной только с ОбД). Может показаться справедливым само собой напрашивающееся мнение о том, что первая формула — «дозволено все, кроме запрещенного» — действует в отношении граждан, вторая — «запрещено все, кроме дозволенного» — в отношении государственных организаций.

Такое мнение дает известный ориентир для подхода к решению поставленного вопроса, но не больше. Сформулированное в общей форме оно не может быть признано точным прежде всего потому, что не согласуется с фактами, данными законодательства и юридической практики.

С одной стороны, государственные организации, для которых РР-порядок, действительно, является ведущим, могут действовать и на общедозволительных началах: не только при осуществлении властных функций в сфере управления по отношению друг к другу, но и в сфере имущественной по отношению ко всем субъектам, вклю-

чая граждан, когда организация выступает в качестве юридического лица по свободно заключенным договорным обязательствам. Это обстоятельство — все более значимое в условиях проводимой ныне экономической реформы.

С другой стороны, для граждан наряду с ОБД-порядком может действовать РР-порядок. Это касается главным образом специальных прав, связанных с охраной окружающей среды, использованием природных объектов, транспортных средств, оружия и др. РР-порядок здесь действует не только в случаях, когда граждане выполняют профессиональные функции, но и в случаях, относящихся к личной жизни, — к занятиям по интересам, спорту и т.д.

Небезынтересно следующее судебное дело.

В 1981 году К. и М. по приговору Байкаловского районного суда Свердловской области были осуждены по ч. 2 ст. 166 УК РСФСР за незаконную охоту, причем наряду с основной мерой наказания в приговоре было предусмотрено и дополнительное наказание в виде лишения права на охоту. Верховный Суд РСФСР исключил из приговора дополнительное наказание, специально отметив в определении судебной коллегии, что осужденные не могли быть лишены права на охоту, поскольку они не занимались ею как профессиональной деятельностью, а являлись лишь любителями, действовали как члены общества охотников и рыболовов. Не трудно заметить, что Верховный Суд республики исходил здесь из того, что право на охоту для охотников любителей есть общее право, т.е. по своей природе примерно такое, как современное право на любительское рыболовство. Однако именно с такой интерпретацией права на охоту не согласился Пленум Верховного Суда СССР. «По смыслу закона, — сказано в постановлении Пленума, — запрещение занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью распространяется не только на служебную и профессиональную деятельность, но и на деятельность, регламентируемую соответствующими правилами, предусматривающими конкретные права и обязанности»¹. И Пленум исключил из определения коллегии — интересный момент — как раз интерпретационное указание на то, что охотники-любители не могут быть лишены права на охоту.

Кроме того, мнение, характеризующее рассматриваемые порядки, так, что один из них относится к гражданам, а другой — к государственным организациям, лишено концептуальности, никак не соотно-

¹ Бюллетень Верховного Суда СССР. 1984. № 6. С. 9.

сится с их возможными социальными основаниями. В этом отношении представляется более конструктивной позиция В.Н. Кудрявцева, который, казалось бы, исходит из тех же критериев, а в действительности решает проблему более тонко, внося в намечающиеся здесь подходы важные концептуальные моменты. В.Н. Кудрявцев отграничивает от граждан не просто «государственные организации», а властные органы, должностных лиц, главное же — говорит об общедозволительных началах не вообще в отношении граждан, а в отношении поведения граждан, которое прямо не регламентировано правом¹.

Конечно, нужно видеть и более глубокие основания рассматриваемых типов правового регулирования. Можно предположить, что они ближайшим образом связаны с двумя сторонами начал демократического централизма, а в конечном итоге с глубинными основами правового регулирования — классово-определенными социальной свободой (ОбД-порядок) и социальной ответственностью (РР-порядок).

Социальная свобода, в частности, охватывает личную жизнь гражданина, наполненные реальным содержанием права человека в сферах сугубо персональной жизнедеятельности, семейной жизни (поскольку они, разумеется, не входят в орбиту прямого юридического регулирования — исключительных запретов, позитивных обязываний), и это — область исконных для человека свобод, юридически воплощающихся в ОбД-порядке. Причем социальная сила таких свобод, выражающихся в непосредственно-социальных правах (об этом, как уже отмечалось, — в третьем разделе), оказывается настолько значительной, что даже при весьма большой необходимости обеспечить в соответствующей области строгое и, более того, жесткое регулирование законодательные органы в ряде случаев берут за основу регулирования ОбД-порядок. Так случилось, например, с регулированием промыслов граждан. Ответственность за занятие запрещенными промыслами в уголовном праве, выделившаяся в свое время из ответственности за спекуляцию, казалось бы, должна быть, как и спекуляция, построена на ОбЗ. Однако в связи с тем, что личные промыслы и индивидуально-трудовая деятельность в целом касаются личной жизни человека (да к тому же все это на современном этапе сопряжено с развитием деятельности по интересу в сочетании с началами материальной заинтересованности, с решением некоторых экономических задач), законодатель построил юридическое регулирование соответствующих отношений, включая и те, которые касаются уголовной ответственности, на на-

¹ См.: Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. М., 1982. С. 154–159.

чалах ОбД-порядка. И хотя в настоящее время, после издания Закона об индивидуальной трудовой деятельности, это регулирование в целом приобрело сложный, по ряду моментов смешанный характер, его исходным юридическим началом остается тем не менее ОбД. А это, как мы видели по делу, приведенному еще в начале книги, имеет существенное значение для юридической практики.

Однако, если исходить из глубинных оснований, предопределяющих в конечном счете типы правового регулирования, нужно постоянно иметь в виду те моменты, которые нашли отражение в приведенном выше мнении В.Н. Кудрявцева. Потому-то и необходимо обособить государственные и иные органы, обладающие государственно-властными функциями, а вместе с тем указать на деятельность граждан в областях, где нет прямого государственного регулирования, что все это связано с тем соотношением государственной власти и типов регулирования, о котором говорилось ранее. Ясно, например, что в деятельности органов, наделенных государственно-властными функциями, выражаются требования высокой социальной организованности и ответственности. Но обоснование использования РР-порядка в данной области обусловлено тем, что существует необходимость упорядочения государственной деятельности, в том числе для обеспечения прав и интересов граждан. В то же время РР-порядок для граждан опять-таки необходим там, где есть социальная потребность прямого государственного регулирования.

Теоретические предпосылки ценностной характеристики типов правового регулирования

Факторы и критерии, лежащие в основе типов правового регулирования, предопределяют главные ориентиры их ценностной характеристики. Решающее здесь — это начала социальной свободы и ответственности (организованности), их выражение через стороны и элементы демократического централизма. Поскольку право точно и полно выражает потребности социальной жизни, основное, обуславливающее социальную ценность ОбД-порядка, заключается в том, что он призван быть оптимальной формой опосредования и обеспечения социальной свободы, характерной для данного классового общества. А основное, обуславливающее социальную ценность РР-порядка, состоит в том, что он опосредует классово-определенную организованность, ответственность, дисциплину.

Вместе с тем тут нужно учитывать сложность, многогранность типов правового регулирования, их модификации, возможность их переплетения. Далее мы увидим, что ОБД-порядок и РР-порядок могут быть вторичными и что определенные разновидности, например РР-порядка, тоже могут иметь немалое значение для опосредования и обеспечения социальной свободы в обществе, а вторичный ОБД-порядок обладает известным потенциалом для реального осуществления начал организованности и ответственности в социальной жизни.

Весьма существен и такой момент. ОБД-порядок и РР-порядок могут иметь различное *качество*, выраженное в действительном уровне реализуемых в них возможностей, — сторона юридического регулирования, в весьма большой степени зависящая от субъективного фактора — точности определения законодателем общественных потребностей, искусства законодателя, учета им идейных, психологических и иных соображений. ОБД-порядок или РР-порядок могут быть в связи с этим обставлены таким числом значимых исключений — соответственно запретами или дозволениями, — что превращаются в свою противоположность. ОБД-порядок может играть в основном запретительную роль, а РР-порядок давать простор для свободного, самостоятельного поведения.

Вот тут то для достаточно строгой ценностной характеристики ОБД-порядка или РР-порядка необходим конкретизированный анализ, при котором (обратим внимание на этот момент) могут быть с успехом использованы количественные и контрольно-социологические методы, иной новейший познавательный инструментарий. Так, немалую ценность в данной плоскости приобретают обсчет конкретных запретов (при ОБД-порядке) и конкретных дозволений (при РР-порядке), определение их удельного веса среди всех возможных вариантов, их динамика, психологическая реакция на введение конкретных запретов и конкретных дозволений, устанавливаемая путем опросов, и т.д.¹

¹ Правильно подметил П.М. Рабинович, что «динамика соответствующих показателей (в частности, существенное изменение удельного веса запретов или дозволений), как переход от одного типа регулирования к другому, способна отобразить реальные тенденции в развитии свободы различных субъектов, в изменении пределов их усмотрения, возможностей учета их интересов, перераспределения централизации и децентрализации в государственно-правовом управлении» (Рабинович П.М. Методологические аспекты исследования системы права как основы системы законодательства // Проблемы совершенствования республиканского законодательства. Ч. 1. Киев, 1985. С. 89).

Главное в соотношении типов правового регулирования

Ленинская оценка законодательства дореволюционной России показала, что именно соотношение ОбД и ОбЗ, их расстановка в данном классовом обществе позволяют увидеть определяющие социально-политические особенности этого законодательства.

Что же главное в соотношении ОбД и ОбЗ и соответствующих им типов регулирования в социалистическом обществе? Учитывая общие моменты инфраструктуры социального регулирования при социализме, ее в целом по сущностным характеристикам общедозволительный (дозволительно-организованный) характер, можно в качестве наиболее общего положения отметить то, что, с точки зрения *идеальной* инфраструктуры, в социалистическом обществе при приоритете ОбД-порядка должны быть достигнуты его сочетание с РР-порядком и, следовательно, *широкая социальная свобода* на базе *высокой организованности*. Притом организованности, выражающей начала подлинного гуманизма, социальной справедливости, что придает и правовому регулированию характер дозвоительно-организованной в глубоком гуманистическом смысле системы. Чем энергичней и решительней в ходе развития нашего общества устраняются из его жизни чуждые, негативные, застойные явления, чем в ней становится «больше социализма», тем гармоничней сочетание в правовом регулировании указанных начал, порядков регулирования и тем в большей мере проявляются в нем высокогуманные, нравственные начала.

Общие положения о сочетании рассматриваемых порядков регулирования при социализме могут быть конкретизированы в следующих четырех моментах, которые принципиально важны для характеристики именно социалистической природы правового регулирования в нашем обществе.

Во-первых, изначальность, первичность ОбД-порядка в отношении прав и свобод граждан в области личной жизни, того, что призвано образовывать подлинные, наполненные реальным содержанием права человека. И это относится не только к элементарным правам, таким, в частности, как неприкосновенность личности, недопустимость ареста и осуждения без законных оснований, но и прежде всего к социально-экономическим и социально-культурным правам, представляющим собой не нечто вторичное, «дарованное», а прямо вытекающее из социально-экономической основы социализма, его природы, его нравственно-гуманных начал. Как обоснованно было подчеркнуто на XIX Всесоюзной партийной конференции, «права человека в на-

шем обществе — не дар государства, не чье-то благодеяние. Это — неотъемлемое свойство социализма, его завоевание»¹.

Во-вторых, строгая определенность характерного для социализма ОБД-порядка регулирования, причем такая определенность, которая носит последовательно социалистический, гуманистический характер и сообразно этому должна исключать из общей дозволенности все то, что может вести к эксплуатации человека человеком, насилию над личностью, угнетению людей, разжиганию низменных инстинктов и устремлений.

В-третьих, построение ОБД-порядка во многих сферах общества должно быть таково, чтобы при всей его определяющей социальной и юридической значимости он выражал гуманистическую организованность социалистических общественных отношений, их антиэксплуататорский характер, их подчиненность началам социальной справедливости. Каким образом достигается соединение ОБД-порядка с организованностью общественных отношений, с указанными выше началами — этот вопрос и необходимо в первую очередь выяснить при конкретизированном освещении типов правового регулирования, которое будет предпринято в следующих главах.

В-четвертых (это тоже в последующем надлежит конкретизированно разобрать), права, предоставляемые субъектам в РР-порядке, — не просто «исключения» из общих запретов; они в связи с дозволительно-организованным характером регулирования разворачиваются и получают самостоятельное значение, нередко приобретают особый облик, тоже выражая проявляющуюся на гуманистически организованных началах социальную свободу участников общественных отношений.

Указанное своеобразное построение типов правового регулирования, органически присущее социалистическому строю, олицетворяет «находки», качественно новые явления, рожденные социалистическим строительством; это должно обеспечивать органичное сочетание некоторых общих черт типов правового регулирования общественных отношений с их антиэксплуататорским характером, их подчиненностью социалистической справедливости, подлинному гуманизму, с необходимостью строгого порядка, ответственности и дисциплины в социалистическом обществе.

Разумеется, будем помнить, что здесь отмечены такие моменты в построении типов правового регулирования, которые относятся к идеаль-

¹ Материалы XIX Всесоюзной конференции Коммунистической партии Советского Союза. С. 39.

ной инфраструктуре. И хотя в силу ряда объективных и субъективных причин, связанных с культом личности Сталина, застойными явлениями, многие стороны и элементы правового регулирования в нашем обществе оказались однобокими, неадекватными его природе, и получали распространение запретительные, «приказные» тенденции, что привело к консерватизму правовой системы, в данном месте представляется в высшей степени важным подчеркнуто выделить глубинные, имманентно присущие социализму черты правового регулирования в советском обществе — все то, что в соответствии с его социалистической природой характеризует советское право как дозволительно-организованную регулятивную систему.

Помимо всего иного, приоритет дозволительных начал в правовом регулировании в условиях социализма как нельзя более наглядно свидетельствует о том, что советское право по самому своему строю, по регулятивным ценностям, потенциям и возможностям отвечает взятому XXVII съездом партии курсу на перестройку, на придание динамизма социалистической экономике, нацеленности на то, чтобы **«открыть простор инициативе и творчеству масс, подлинно революционным преобразованиям»**¹. В конечном итоге изначально дозволительная природа советского права — необходимая предпосылка для формирования социалистического правового государства.

Что значит термин «всё» в типах правового регулирования?

Слово «все» в кратких формулировках, выражающих особенности ОбД-порядка и РР-порядка («дозволено все, кроме запрещенного», «запрещено все, кроме дозволенного»), требует достаточно точной научной интерпретации. Такой интерпретации, которая бы сняла впечатление известной вседозволенности и всезапрещенности, как будто бы создающихся в этих случаях, если буквально понимать слово «все».

Необходимо сразу же отметить, что в соответствии с содержательным характером правового регулирования в социалистическом обществе это «все» в рассматриваемых типах правового регулирования имеет достаточно определенное, очерченное границами и принципами содержание.

Прежде всего само бытие ОбД и ОбЗ в рамках таких типов правового регулирования, когда они накрепко связаны с исключениями — соответственно с перечнем конкретных запретов или дозволений, —

¹ Материалы XXVII съезда Коммунистической партии Советского Союза. С. 24.

свидетельствует о том, что перед нами не вообще «все», а «все» в смысле находящегося за пределами конкретно запрещенного или дозволенного. Но и в указанных рамках «все» нельзя понимать как вседозволенность или всезапрещенность. Ведь во всех случаях регулирование касается конкретного предмета, строго определенного участка социальной действительности, вида поведения, к которому и только к которому относится это «все». Далее, участники общественных отношений — носители ОБД или ОБЗ — должны подчиняться общим принципам и положениям права, и общеправовым и отраслевым. Наконец, о чем только что говорилось, во многих случаях ОБД и ОБЗ функционируют на базе других слоев правового регулирования, которые определяют не только рамки, но и в известном отношении направленность поведения субъектов. В конечном же счете правовое регулирование выражается в строго определенных его режимах, которые помимо ранее отмеченного характеризуют правовую среду, правовую атмосферу, где существует «все». К этому нужно добавить, что правовое регулирование осуществляется в общей системе социального регулирования, в котором поведение субъектов должно соотноситься с нормами морали, иными неправовыми нормами, принципами поведения.

И тем не менее надо видеть, что в рассматриваемых типах правового регулирования это «всё» — реальность, факт. Здесь перед нами не просто технико-юридический прием, а явление содержательное, социально и юридически важное. В отношении ОБД-порядка регулирования оно означает существование юридической нормативности более высокого порядка, причем такой, которая дает значительный простор самостоятельности, творческой инициативе, деятельности в соответствии с интересами субъектов.

ГЛАВА 6

ОБЩЕДОЗВОЛИТЕЛЬНЫЙ ТИП РЕГУЛИРОВАНИЯ

ОбД-порядок в социалистическом обществе

ОбД-порядок в социалистическом обществе является прямым и органичным выражением ныне расширяющейся глубокой социальной свободы, воплощающегося в ней на новом уровне общечеловеческого и общедозволительного начала¹, а с юридической стороны — дозволительного в целом (дозволительно-организованного) характера правового регулирования². Когда лицу предоставляется возможность строить свое поведение по определенному кругу вопросов на началах «все, за исключением» — это создает максимально благоприятные возможности для деятельности в соответствии с интересами данного лица, для инициативы, для самостоятельности, творческой активности. И в то же время здесь очерчиваются внешние границы поведения — то, что «нельзя», запрещено; это уже само по себе обеспечивает сочетание дозволенности с организованностью отношений, с известным кругом обязанностей, является определенной преградой произволу, неконтролируемым действиям.

По своей юридической сути на началах ОбД-порядка строятся социально-экономические, политические и личные права граждан, их

¹ Знаменательно, что один из первых политико-юридических документов, выразивших это начало, была Декларация прав человека и гражданина 1789 года революционной Франции, провозгласившая в ст. 5: «Закон может воспрещать лишь деяния, вредные для общества. Все же, что не воспрещено законом, то дозволено, и никто не может быть принужден к действию, не предписанному законом» (цит. по: *Черниловский З.М.* В русле новых подходов // Советское государство и право. 1988. № 7. С. 136).

² В докладе Комиссии законодательных предположений Совета Союза отмечалось преимущественное значение общедозволительного начала, выраженного в Законе СССР о порядке обжалования в суд неправомερных действий должностных лиц, ущемляющих права граждан, по сравнению с разрешительным началом, выраженным в перечне обжалуемых действий: «такой перечень, как бы он ни был широк, не может предусмотреть всех жизненных ситуаций, которые возникают между гражданами и должностными лицами в различных сферах государственной и общественной жизни. Установление такого перечня вольно или невольно будет ограничивать в конечном счете права гражданина на защиту от незаконных действий должностных лиц. Поэтому следовало бы сохранить принципиальное положение Закона, предусматривающее возможность обжаловать любые действия должностного лица, за исключением лишь тех, которые специально регламентированы... законодательством» (Правда. 1987. 21 окт. С. 3).

объединений, предусмотренные конституционным законодательством. Правда, далеко не во всех статьях Конституции, посвященных конституционным правам и свободам, прямо указывается на свойственные им границы, но последние в ряде случаев вытекают из контекста формулировок, а еще в большей мере из конституционных обязанностей граждан, из нормативных положений текущего законодательства, принятых для конкретизации и обеспечения реального осуществления конституционных прав.

Рассматриваемый тип регулирования охватывает важнейшую сферу субъективных прав — абсолютные права. Абсолютные права, в особенности те, которые можно назвать вещными (право собственности), а также права автора и другие постепенно обрастают «исключениями» — запретами, очерчивающими пределы свободного, по усмотрению, активного поведения, и это позволяет с внешней стороны подчинить абсолютные права общесоциальным началам, интересам социалистического общества.

Конечно, ОбД-порядок — не единственное средство для того, чтобы обеспечить соответствие широких общедозволительных прав лиц с общественными интересами, началами социализма; есть тут и иные юридические средства. Понятно также, что ОбД, сопровождаемое исключительными запретами, само по себе еще не направляет поведение субъектов в социально оправданных полезных для общества направлениях; и потому ОбД-порядок, в особенности в случаях, когда соответствующее поведение относится к социально полезному, поощряемому, должен строиться по-особому (например, так, как в Законе об индивидуальной трудовой деятельности), сочетаться с иными юридическими механизмами, нацеленными на прямое стимулирование данного поведения. И тем не менее ОбД-порядок есть юридическое основание, стержень, опорная конструкция, наиболее адекватным образом соответствующая самой сути правового регулирования в социалистическом обществе.

При этом необходимо, разумеется, учитывать фактическое положение вещей, реалии, сложившуюся в силу объективных и субъективных причин фактическую инфраструктуру социального регулирования. Преобладание в обществе административно-командных методов, существование в социальной жизни «запретительного», «приказного» настроения сузили использование общедозволительных начал, привели к неоправданно интенсивному применению РР-порядка, и это в известной мере деформировало (с точки зрения идеальной модели) общую расстановку дозволений и запретов, оттеснило общедозволительные формы регулирования, органически присущие социализму.

Вполне понятно, что на современном этапе развития социалистического общества, когда в соответствии с решениями XXVII съезда КПСС и XIX партийной конференции решаются задачи перестройки, углубляется социалистическое самоуправление, существует тенденция разработки и внедрения таких правовых мер, которые призваны привести содержание правового регулирования в соответствие с действительными потребностями социализма, а отсюда — к неуклонному расширению сферы использования ОбД-порядка, его элементов. И эта тенденция касается не только отраслей права, по своей природе имеющих дозволительный характер, — гражданского, трудового, семейного и ряда других, но и в какой-то степени всех отраслей, в том числе административного права. Так, принятые в 1980 году Основы законодательства об административных правонарушениях, а затем и соответствующие республиканские Кодексы расширили юридические возможности для обжалования и опротестования актов об административных взысканиях, предусмотрев в качестве общего порядка возможность обращения не только в административные органы, но и по усмотрению заявителя в народный суд (ст. 39, 267 Кодекса об административных правонарушениях РСФСР).

Знаменательно, что аналогичный процесс можно наблюдать и применительно к другим законодательным актам. Первоначально в Законе СССР о порядке обжалования в суд неправомερных действий должностных лиц, ущемляющих права граждан, была установлена процедура, в соответствии с которой перед обращением в суд предусматривалась необходимость обжалования соответствующих действий в вышестоящий орган или должностному лицу. На основании предложений депутатов Верховного Совета СССР, рассмотренных Комиссией законодательных предположений, высший представительный орган ввел иную процедуру, по которой гражданину самому предоставлялось право принять решение, как он может обжаловать действия должностных лиц, которые ущемляют его права, обратиться в суд после обжалования этих действий вышестоящему в порядке подчиненности должностному лицу или органу либо сразу обратиться в суд. И хотя не все вопросы, связанные с обжалованием неправомερных действий должностных лиц, еще решены (большинство действий должностных лиц оформляется в виде коллегиальных актов, а они обжалованию не подлежат), укрепление ОбД-порядка по данному кругу отношений соответствует углубляющемуся процессу демократизации в нашем обществе.

Одна из существенных сторон практического значения ОбД-порядка заключается в том, что при рассматриваемом типе правового регулиро-

вания вовсе не требуется, чтобы каждое юридически значимое действие субъектов, совершаемое в рамках ОбД, имело специальную нормативную легитимацию — юридически обосновывалось особым нормативным указанием. Насколько это имеет существенное значение в юридической практике, свидетельствуют юридические дела, в том числе и те, которые рассматривались в порядке надзора Верховным Судом Союза ССР и Верховными Судами союзных республик. Подчеркнем, вышшим судебным инстанциям по таким делам в ряде случаев приходилось специально обращать внимание на то, что закон по данному вопросу не вводит никаких запретов, не содержит никаких указаний на существование иного порядка¹ и т.д. Более того, Верховные Суды отмечают по некоторым делам, что соответствующие действия субъект был вправе совершить «по своему усмотрению», «по своему выбору». По одному из дел, затрагивающему жилищные правоотношения в колхозе, Верховный Суд РСФСР в развернутом виде разъяснил право колхоза самостоятельно решать вопросы регулирования этих отношений, в том числе ставок квартирной платы. Указывая на существование нормативного положения, в соответствии с которым ставки квартплаты в сельской местности не могут превышать ставок, установленных в ближайшем городе или рабочем поселке, Суд отметил в своем определении: «Это не означает, что органы управления колхоза по действующему законодательству лишены права предоставлять колхозникам или специалистам сельского хозяйства жилую площадь в домах колхоза на льготных условиях... В этой связи доводы президиума областного суда о том, что колхоз не может решать вопросы о размере квартирной платы в своих домах, не согласуются с Примерным уставом колхоза»².

Отсутствие необходимости специальной нормативной легитимации в рамках общедозволительного регулирования дает себя знать и в тех случаях, когда во имя обеспечения должного уровня гражданской дисциплины и ответственности вводится определенный порядок осуществления прав граждан. Не случайно Президиум Верховного Совета СССР установил не разрешительную, а заявительскую систему при осуществлении права (свободы) граждан на собрания, митинги, уличные шествия, демонстрации и предусмотрел основания, при наличии которых соответствующие мероприятия могут быть запрещены или прекращены (ст. 6 и 7 Указа Президиума Верховного Совета СССР «О порядке организации и проведения собраний, митингов, уличных

¹ См.: Бюллетень Верховного Суда СССР. 1975. № 2. С. 26–27.

² Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1975. № 2. С. 8.

шествий и демонстраций в СССР»). Эта общедозволительная основа названного порядка осуществления права должна учитываться при его реализации, в том числе и установленного Указом правила, в соответствии с которым «государственные и общественные организации, должностные лица, а также граждане не вправе препятствовать собраниям, митингам, уличным шествиям и демонстрациям, проводимым с соблюдением установленного порядка» (ст. 5).

В ОбД-порядке выделяются две основные разновидности, одна из которых, правда, с немалой долей условности может быть названа *первичным* порядком, а другая — *вторичным*.

Первичный ОбД-порядок

Первичным является такой ОбД-порядок правового регулирования, при котором ОбД не базируется на каких-либо иных юридических отношениях, а образует первый слой регулирования, непосредственно продиктованный экономическими отношениями и другими условиями жизнедеятельности людей, их коллективов, общества в целом.

В социалистическом обществе первичные ОбД в экономической жизни, охватывающие прежде всего отношения собственности, принадлежат не отдельным лицам, а обществу в целом. Здесь они в условиях организованности социалистических общественных отношений, их планомерного целенаправленного развития приобретают при их достаточном нормативном урегулировании вторичный характер и, более того, имеют тенденцию перехода в состав правомочий, строящихся и функционирующих уже в пределах РР-порядка.

Какие же первичные ОбД характерны для социалистического общества. Это главным образом *сфера личной жизни граждан*.

Сфера личной жизни советского человека является областью социальной жизни, где ближайшим образом и должна быть выражена действительная свобода людей.

Конечно, ОбД, да к тому же рассматриваемые под углом зрения особого типа регулирования, выражают не все юридическое содержание субъективных прав граждан, опосредствующих их личную свободу, а лишь один, хотя и в высшей степени важный, аспект этих прав. Ведь сама конструкция ОбД-порядка охватывает в юридических отношениях только одно — «дозволено все, кроме».

Между тем субъективные права граждан, выражающие их личную свободу, — а к ним надо отнести и личные права в строгом смысле,

и социально-экономические права, и политические права, — наполнены богатым и многогранным содержанием, которое, помимо всего иного, охватывает формы и механизм их воплощения в жизнь. Вот несколько соображений, подтверждающих их потенциальное богатство и многогранность.

Одно из основных прав — право на жизнь. Именно при социализме (прежде всего в связи со свободой человека от эксплуатации, от политического и национального угнетения, несправедливых войн) оно открывает простор человеку для проявления всего человеческого, для приобретения достойного существования и счастья и его самого, и его близких.

Другими по своему юридическому содержанию являются многие социально-экономические и политические права, такие как право на труд, на образование, на жилье. Они дают широкий простор для собственной активности людей, и суть этих прав состоит в том, что активность гарантированно приводит к достижению определенного материального или духовного результата — получению зарплаты, получению квартиры из государственного жилищного фонда и т.д.

Первичны и такие ОБД, выражающие свободу человека в его личной жизни, как свобода в договорных отношениях, участниками которых являются граждане; она глубоко уходит своими корнями в историю жизни людей (римские юристы видели в свободе договоров одно из древнейших общечеловеческих начал и, обосновывая это, пытались поставить в один ряд понятия «мир», «рах» и понятие «договор» «*pactum*»). И если в эксплуататорских обществах начала свободы в договорных отношениях, став одним из определяющих условий и форм эксплуатации трудящихся, утратили свое истинно человеческое значение, то при социализме такое значение — на новой основе и именно в сфере личной жизни людей — эти начала, в особенности в современных условиях, вновь обретают. Судебная практика свидетельствует, что народные суды порой тонко учитывают существующие здесь особенности ОБД-порядка регулирования и строго придерживаются линии, в соответствии с которой признание договора недействительным допустимо только при наличии предусмотренных в законе оснований. По одному из дел, связанных с дарением жилого дома, Верховный Суд РСФСР, считая неправильным решение нижестоящего суда о признании договора недействительным, отметил: «Суд руководствовался ст. 58 ГК, хотя не установил ни одного из условий, названных в этом законе»¹.

¹ Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1981. № 1. С. 12.

Есть и такие специфические ОбД, выражающие личную свободу, как возможность в некоторых случаях непосредственного использования гражданами отдельных объектов общественной собственности. Пределы и формы такого использования применительно к общественной собственности нуждаются в тщательном изучении. Если, например, свободный доступ граждан в леса и использование продуктов леса представляются в современных условиях, в принципе, обоснованными (хотя и тут существуют не простые и не решенные еще проблемы), то в отношении рыболовства есть немало данных (отмеченных ранее), говорящих в пользу введения шаг за шагом РР-порядка, который согласуется с общими началами регулирования в области охраны и использования животного мира.

Из изложенного следует, что характерные для ОбД-порядка возможности, выраженные в словах «дозволено все», могут быть в полной мере и конкретизированно раскрыты только под углом зрения богатого и многогранного содержания соответствующих субъективных прав в той или иной области жизни советских людей. При этом существенное значение принадлежит той стороне рассматриваемого типа регулирования, которая выражена в слове «все». Да, именно все! Все проявления истинно человеческих качеств человека (в праве на жизнь), все виды социально полезной активности, ведущие к приобретению реального права на жилье (в конституционном праве на жилье), все возможности здорового отдыха в лесу (в праве непосредственного пользования лесом). И достаточно основательное понимание всего этого имеет немалое социально-позитивное значение для фактической реализации того высокого уровня социальной свободы, которая заложена в социалистическом обществе, для развертывания творческой активности людей, для осуществления идеалов разумного образа жизни.

Новую существенную грань права граждан, выражающие их личную свободу, приобретают в современных условиях, когда развертывание и углубление социалистического самоуправления требует широкого использования всех возможностей повышения трудовой и политической активности трудящихся. Как отмечалось на XXVII съезде КПСС, «партия ставит задачу привести в действие все инструменты, дающие каждому гражданину реальную возможность активно влиять на выработку управленческих решений, проверять их выполнение, получать необходимую информацию о деятельности аппарата»¹.

¹ Материалы XXVII съезда Коммунистической партии Советского Союза. С. 57.

Вместе с тем глубокий социальный и юридический смысл ОбД-порядка заключается в том, что в нем «дозволенное все» существует только в нераздельном единстве с «кроме», т.е. с исключительными запретами, которые наряду с другими средствами очерчивают пределы, рамки общедозволенного. В связи с тем, что эта «другая сторона» ОбД-порядка по вполне основательным причинам не всегда текстуально закреплена в тех же нормативных положениях, которые говорят о субъективных правах, она порой ускользает из поля зрения. Между тем эта «другая сторона существует (в праве на жизнь — запрет на такие проявления жизнедеятельности, которые приносят вред обществу в целом, не согласуются с нормами и идеалами общества; в праве на жилье — запрет на такую «активность», которая выражена в самоуправстве, в самовольном занятии жилой площади, в незаконных сделках и т.д.). И достаточно четкое представление о них, в том числе в массовом правосознании, является существенным условием и фактором обеспечения высокой организованности отношений социалистического общества, строгой государственной дисциплины, четкого порядка во всех сферах жизни.

В современных условиях отмеченные черты ОбД-порядка нередко находят в нормативных актах юридически тонкие, искусные решения, воплощаются в системе отработанных юридических средств, правовых конструкциях, последовательно отражающих дозволительно-организованную природу правового регулирования при социализме.

Пример тому — принятый в конце 1986 года Закон об индивидуальной трудовой деятельности. Наличие в первых же статьях закона слов «допускается», «разрешается», положение о необходимости получения гражданином регистрационного удостоверения или патента и ряд других аналогичных положений создают даже впечатление того, что законодатель по данному кругу вопросов сделал поворот от ОбД-порядка, который действовал в отношении промыслов — основной части индивидуально-трудовой деятельности, — к РР-порядку. Более подробный анализ, правда, показывает, что ОбД-порядок и здесь остается в качестве исходного, стержневого юридического начала. Это подтверждается тем, что действие Закона не распространяется на выполнение платных работ разового характера и работ, незначительных по объему и оплате труда (ч. 2 ст. 2). Да и в основных сферах индивидуально-трудовой деятельности перечень «допускаемых» работ не является исчерпывающим, предусматривается возможность и других работ, «если занятие ими не запрещено» (ст. 12, 15, 18). И, напротив, запрещенные виды деятельности в этих сферах выражены в исчерпываю-

шем, точно, по пунктам обозначенном перечне, т.е. в самом четком безошибочном показателе существующего здесь ОбД-порядка.

И тем не менее ОбД-начало в данной области отношений реализовано теперь, так сказать, не в чистом, а в усложненном, в известной мере смешанном виде: оно проведено в отношении трех сфер — кустарно-ремесленных промыслов, бытового обслуживания населения, социально-культурной сферы (в иных же сферах, судя по тексту закона, действует РР-порядок), а главное на базе общедозволительного начала используется в качестве вторичного и РР-порядок. Впрочем, об этом речь дальше.

К вопросу о вторичном ОбД-порядке

Если социальная свобода по отношению к гражданам выражается в богатых и многогранных первичных субъективных правах ОбД-типа, то, спрашивается, каково положение с ОбД применительно к обществу в целом?

Ведь социальная свобода, рассматриваемая в отношении граждан, — это важный, но все же лишь один из ее участков. Главное, что характеризует социальную свободу как один из решающих показателей социального прогресса, заключено в свободе всего общества, в том, насколько общество действует с осознанной необходимостью, овладело законами общественного развития, способно целеустремленно направлять это развитие в целях создания социального строя, основанного на началах высокой организованности, социальной справедливости, подлинного гуманизма, счастья для всех людей.

Глубокий смысл социалистической революции в том и состоит, чтобы, ликвидировав экономическое и политическое всевластие эксплуататорских классов, создать все необходимое для такой свободы всего общества; и это находит свое выражение в формировании новой, общенародной по своей сути политической власти самих трудящихся, в создании общественной собственности на средства производства, социалистической плановой системы хозяйства. С этой точки зрения, власть трудящихся, в том числе в отношении средств производства, и выражает ту высокую свободу всего общества, которая, в принципе, по своей изначальной природе должна быть воплощена в весьма широких ОбД. Можно предположить, что когда К. Маркс и В.И. Ленин при характеристике народной власти в условиях построения социализма использовали формулировку «диктатура пролетариата», то она должна была

отразить не только последовательную твердость политической власти трудящихся в обстановке ожесточенной классовой борьбы по отношению к свергнутым эксплуататорам, но и ее широкие возможности в проведении тех качественных преобразований в социальной жизни, ее основах, которые и создают подлинно свободное общество.

Однако тут важен следующий момент, о котором в общем виде уже говорилось ранее. В социально-экономической, политической жизни нового общества политическое господство трудящихся и господство социалистической собственности, осуществляющиеся через деятельность государства, не могут все же проявляться в широкой системе первичных ОБД. Почему? Да потому, что, поскольку это касается конкретных государственных органов и должностных лиц, их деятельность с целью ее нужной организованности в соответствии с высокими социалистическими идеалами, необходимостью исключения произвола и субъективизма, обеспечения свободы каждой личности, должна быть надлежащим образом упорядочена и подчинена требованиям строжайшей законности. Потому-то и существует тенденция воплощения ее в РР-порядке.

Но если это так, — а иное решение в силу утверждающихся при социализме начал строжайшей законности, едва ли было бы оправданным, — то возникает вопрос, как, каким путем, в каких формах проявляется дозволительный в целом (дозвоительно-организованный) характер нормативного регулирования при социализме? Ведь он должен проявляться во всех случаях, которые строятся на началах и ОБД и РР-порядка. При рассмотрении этого вопроса и выясняется, что наряду с первичными ОБД, затрагивающими в основном область личной жизни граждан, есть еще *вторичные* ОБД, которые представляют собой специфическое явление именно для социалистического общества и в которых, судя по многим данным, можно видеть одно из перспективных направлений развития общедозволительных начал в советском праве. Обратимся к некоторым примерам, взятым из различных сфер жизни нашего общества.

Договоры в социалистическом хозяйстве

В своем классическом виде договорные отношения строятся в соответствии с ОБД-порядком регулирования («дозволено все, кроме прямо запрещенного»). Разумеется, нужно учитывать, что на эти отношения распространяются также нормы действующего права, в том числе императивные, предписывающие определенное поведение договорившимся субъектам.

Как же обстоит дело с договорами в социалистическом хозяйстве? Самое существенное заключается в том, что не только деятельность социалистических организаций, вступивших в хозяйственные договоры, в определенной степени императивно регламентирована, но и сами договоры заключаются и действуют в условиях плановой народно-хозяйственной системы.

Отметив этот фундаментальный факт, имеющий определяющее значение для решения поставленного выше вопроса, следует в то же время видеть принципиальные различия между местом и ролью договора в обстановке бюрократических, административно-командных методов централизованного регулирования и в обстановке экономических методов хозяйственного управления.

При господстве в экономике административно-командных начал, мелочной опеки сверху роль договора оказывается значительно пониженной. Договор здесь не только не раскрывает заложенный в нем позитивный экономический и правовой потенциал, но и, в сущности, становится формой утверждения органически не свойственного ему типа регулирования. Договорное регулирование превращается по большей части в чисто оформительское, иллюзорное, а главное, легализующее и оправдывающее командно-приказные методы и потому связанное в основном не с ОБД-порядком, а с РР-порядком, да притом, по представлению многих хозяйственников, в таком его варианте, при котором «все иное», кроме прямо дозволенного, запрещено. Как верно отмечено в литературе, при подобной направленности «всегда будет оставаться правовой «вакуум», не охваченный нормативно и не восполняемый индивидуальными актами, ибо экономические отношения настолько динамичны, что все урегулировать нормативно и невозможно, и не всегда целесообразно»¹. И — что особо существенно — с позиций требований экономических методов, такой статус договора не способствует развитию полного хозрасчета, хозяйственной самостоятельности, социалистической предприимчивости.

В современных условиях, согласно новой концепции централизма, обоснованной на июньском (1987 г.) Пленуме ЦК КПСС, плановое централизованное регулирование качественно преобразуется: сосредоточиваясь на стратегических задачах экономического и социального развития, оно ныне должно выражаться не в директивных предписаниях, а преимущественно в контрольных цифрах, постоянных экономических нормативах. Поставлена задача построить снаб-

¹ Сафиуллин Д.Н. Указ. статья. С. 137.

жение в основном на принципах оптовой торговли. И все это — в новых экономических условиях, когда значительно повышается хозяйственная самостоятельность предприятий и объединений, их автономия, процесс, который усиливается в связи с более интенсивным использованием новых по содержанию товарно-денежных отношений, внедрением начал полного хозрасчета, самофинансирования, т.е. с утверждением новой модели социалистического хозяйства — планово-товарного. В связи с этим происходит такое существенное изменение содержания регулирования, при котором оно становится преимущественно дозволительным.

Применительно к хозяйственным договорам это означает, что их роль резко возрастает. Происходит качественный сдвиг: в соответствии со своей действительной природой договорные отношения начинают последовательно строиться на началах ОбД-порядка, становятся основным институтом оперативного хозяйствования, главным средством организации хозяйственных связей. Более того, договоры приобретают функцию основы оперативного, текущего планирования и даже своего рода «управленческого» инструмента в сфере территориального управления, способа решения социальных и культурно-бытовых вопросов в обстановке многоведомственности.

Судя по намечающемуся в новых экономических условиях характеру экономических связей, «величина» дозволительности в договорных отношениях различного типа будет неодинаковой (она, в частности, в немалой степени отличается при оптовой торговле и при системе государственных заказов). Но во всех случаях она выражает единое общеправовое начало: дозволено все, кроме прямо запрещенного¹. Как подчеркнуто в документах июньского (1987 г.) Пленума ЦК КПСС, теперь необходимо «в применении законодательства исходить из того, что предприятию разрешается любая экономическая деятельность, не запрещенная законом»².

Важно при этом не упускать из поля зрения то, что и само централизованное регулирование при господстве экономических методов, как уже говорилось, качественно изменяется; здесь складываются принципиально новые явления. Они особо усиливаются в связи с развитием кооперативов, арендного подряда. Не случайно в Законе о кооперации в СССР говорится не о подчинении кооперативов плановым по-

¹ Как справедливо подметил С.А. Хохлов, «общедозволительные начала надо видеть во всей системе регулирования хозяйственных связей» (Хохлов С.А. Организация договорной работы в народном хозяйстве. Красноярск, 1986. С. 22–23).

² Материалы Пленума Центрального Комитета КПСС 25–26 июня 1987 года. С. 109.

казателям, а только об их «использовании» в качестве исходных данных при разработке своих планов. Применительно к договорам один из решающих моментов, который в связи с этим необходимо отметить, заключается в том, что условия хозяйственной деятельности, определяемые в договорном порядке, по своему содержанию и юридическому значению куда сложнее, чем это, казалось бы, следует из возможных вариантов соотношения двух начал — дозволено и запрещено. Как убедительно показал Д.Н. Сафиуллин, наряду с диспозитивно-определенными, а также с императивно-определенными условиями договора, автоматически включаемыми в его содержание (ожидаемая перспектива усиления диспозитивных начал в хозяйственной жизни связывается с сокращением, а в перспективе с устранением именно этих последних), есть еще так называемые нормативно-неопределенные условия¹, в отношении которых закон лишь ориентирует хозяйственные организации путем инициативных целенаправленных действий формировать условия хозяйственной деятельности применительно к данным конкретным обстоятельствам. В литературе совершенно верно подмечено, что в «процессе согласования нормативно-неопределенных условий со всей полнотой проявляется значение инициативы и самостоятельности сторон в формировании содержания хозяйственного договора»².

Интересно, что аналогичное или во всяком случае близкое по содержанию и юридическому значению явление можно наблюдать в отношении видов хозяйственных договоров, в которые вступают хозяйственные организации. При всем их многообразии, причудливом порой сочетании различных их элементов, охватывающих иной раз и трудовые отношения (как, например, при подрядных отношениях с шефмонтажом), все же «абсолютно новых» типов правоотношений на практике не встречается. Заключаемые между сторонами договоры тяготеют к устоявшимся договорным типам, так или иначе комбинируют, интегрируют их³, и стороны при заключении договоров, сколь ни своеобразны они были, ориентируются на типизированные договорные связи. В этом есть глубокий смысл: тем самым не только

¹ См.: Сафиуллин Д.Н. Указ. статья. С. 131–134; Сафиуллин Д.Н., Хохлов С.А. Договоры на реализацию. Свердловск, 1980. С. 29–30.

² Казанцев М.Ф. Техничко-юридические нормы и инициатива сторон в определении содержания договора поставки // Правовые средства реализации самостоятельности и инициативы производственных объединений и предприятий. Свердловск, 1985. С. 44.

³ См.: Сафиуллин Д.Н. Хозяйственный договор: сущность и инициативные свойства // Роль договора в регулировании общественных отношений. С. 30, 32–33.

утверждаются в деловой хозяйственной практике устойчивые отношения, но и каждый раз включаются в регулирование блоки отработанных юридических норм, регулирующих соответствующие общественные отношения.

Все сказанное наводит на мысль, что в социалистическом хозяйстве мы встречаемся с новой формой обеспечения организованности, адекватной началам социалистического хозяйствования, даже при весьма большой степени самостоятельности хозяйственных организаций. Это — юридическое *ориентирование* на определенный вид условий или типизированных связей, которое, обладая в основном силой делового обыкновения, имеет и известное юридическое значение (не в этом ли юридическом ориентировании заключен секрет рекомендаций, уже давно в разных сферах используемых в социалистическом обществе?).

Если повнимательней приглядеться к хозяйственно-правовой действительности, то, несомненно, в ней могут быть найдены и иные своеобразные формы, обеспечивающие высокую организованность, осуществление всего комплекса социалистических начал хозяйствования в условиях значительной самостоятельности предприятий и объединений¹. Все это хорошо согласуется с основными инструментами планирования (контрольными цифрами, постоянными нормативами), на основе которых получают развитие указанные принципиально новые правовые средства. В своей совокупности, как и вся система первичных централизованных отношений, они создают специфический правовой режим, который, хотя и не меняет природы административно-правовых и гражданско-правовых отношений, влияет на их черты, придает им особый облик (что и обуславливает существование особой вторичной комплексной структуры — хозяйственного права).

Главное же, ОБД-порядок в рамках указанного специфического вторичного режима приобретает своеобразное выражение: субъекты хозяйственных отношений должны строить свою деятельность с учетом не только запретов, но и действующих позитивных предписаний. Это в известной мере меняет и самую словесную формулу, выражающую ОБД-порядок: общая дозволенность очерчивается не одними лишь запретами, а более широко (позитивными обязанностями, императивными правами иных субъектов) и формулируется как дозволенность

¹ Возможно, к числу таких форм относятся описанные В.Ф. Яковлевым типовые нормативы (см.: Развитие советского гражданского права на современном этапе. М., 1986. С. 158—159), а также типовые договоры (см.: Сысков А.И. Отраслевые типовые договоры // Роль договора в регулировании общественных отношений. С. 59—62).

«по собственной инициативе принимать все решения, если они не противоречат действующему законодательству», согласно п. 5 ст. 2 Закона о государственном предприятии (объединении), а в отношении кооперативов — если они не противоречат еще и уставу кооператива (п. 3 ст. 5 Закона о кооперации в СССР).

ОбД-порядок в трудовом праве

Расширение начал социалистического самоуправления в области производства и применения труда, упрочение их подлинно гуманистической природы приводят к тому, что не только само управление трудовых отношений и приобретение гражданином статуса рабочего или служащего происходит в соответствии с ОбД-порядком, на основе трудового договора, но и решение других вопросов, в особенности касающихся индивидуальных условий труда, осуществляется на основе или с учетом волеизъявления рабочего или служащего.

Есть в трудовом праве и другая линия развития, которая выражает объективно обусловленную необходимость внесения в область отношений по применению труда большей организованности, строгого порядка, дисциплины и которая предопределяет, в частности, потребность в известном упорядочении решения вопросов, связанных с волеизъявлением рабочих и служащих по установлению индивидуальных условий труда.

В каком же направлении происходит и, можно ожидать, будет происходить развитие правового регулирования по данному кругу вопросов?

В литературе высказана мысль о том, что при введении индивидуальных условий труда теоретически более обоснованно действие ОбД-порядка, хотя в силу существующих традиций здесь «для действия общедозволительного порядка регулирования трудовых отношений в настоящее время не полностью созрели условия...»¹.

Действительно, история правового регулирования трудовых отношений, в частности сопоставление КЗоТ РСФСР 1922 и 1971 годов, свидетельствует, что в трудовом праве существует тенденция расширения сферы, в которой происходит установление индивидуальных условий труда при помощи соглашений или, во всяком случае, с согласия рабочих и служащих. Но осуществляется это расширение путем увеличения числа случаев, когда на такой порядок *прямо указывается*

¹ Безина А.К., Бикеев А.А., Сафина Д.А. Индивидуально-договорное регулирование труда рабочих и служащих. Казань, 1984. С. 34.

в законе. Подметившие данное обстоятельство авторы приведенного выше мнения полагают, что это — лишь переходная стадия к ОБД-порядку. Они пишут: «Расширение сферы дозволительного типа регулирования и отход от императивной формы... осуществляется в данный период посредством прямого указания на область общественных отношений, содержание которых устанавливается путем индивидуальных соглашений»¹.

Перспектива развития правового регулирования трудовых отношений в указанных авторами направлениях, конечно же, существует. И, несомненно, верна мысль о том, что, в принципе, по данному кругу отношений действует ОБД-порядок. И это тем более верно в отношении новых, перспективных сфер трудового права, связанных с кооперативной деятельностью, арендным подрядом. Но, думается, есть серьезные основания видеть в наметившейся в трудовом законодательстве тенденции не переходную стадию, а органичный для советского трудового права путь расширения общедозволительных начал в регулировании трудовых отношений по вопросам индивидуальных условий труда. Надо полагать, что именно на этом пути в полной мере обеспечивается установление индивидуальных условий труда с учетом волеизъявлений рабочих и служащих, но в упорядоченном виде, на основе высокой организованности социалистических трудовых отношений. Вот несколько соображений в пользу такого подхода к рассматриваемому вопросу.

Во-первых, учитывая многослойность правового регулирования трудовых отношений, необходимо держать в поле зрения ту группу отношений, которые выражают полномочия администрации, имеющие (во всяком случае, с фактической стороны) распорядительные черты. И когда в законе прямо указывается на то, что на установление тех или иных индивидуальных условий труда необходимо согласие работника, то *тем самым* администрации дозволяется — непременно с согласия работника — отступить от общих условий договора. Надо помнить, что в трудовом законодательстве в отношении администрации есть особый юридический запрет требовать выполнения работ, не обусловленных трудовым договором (ст. 24 КЗоТ РСФСР). И по отношению к этому запрету факты установления индивидуальных условий труда выступают в виде исключений, подчиняющихся по данной группе вопросов РР-порядку и требующих, следовательно, специального регулирования.

¹ Безина А.К., Бикеев А.А., Сафина Д.А. Указ. работа. С. 34.

Во-вторых, особая нормативная регламентация каждого случая установления индивидуальных условий труда оказывается необходимой еще и потому, что само регулирование таких случаев сложно, многогранно, в свою очередь многослойно. Возьмем, к примеру, порядок перевода на другую работу. Если для администрации это — исключение из общего запрета отступать от содержания трудового договора (потому в законе, в ст. 25 КЗоТ РСФСР сказано: «допускается только...»), то для рабочего или служащего это — право, имеющее общедозволительный характер. И подтверждается оно, в частности, тем, что из него в ст. 25 в свою очередь сделаны исключения, предусмотренные в ст. 26, 27, 135. Словом, здесь действует ОБД-порядок не только как исходное регулирующее начало, но и как его четко выраженная в законодательстве конструктивная модель. Думается, что рассматриваемый порядок перевода рабочих и служащих не претерпел с правовой стороны каких-либо преобразований и в настоящее время, когда в соответствии с новыми условиями хозяйствования сужено понятие «перевод» и допускается изменение условий труда в связи с реорганизацией производства: пересмотром систем и размеров оплаты труда, режима рабочего времени, введением совмещенных профессий и др. Все же в качестве общего остается запрет на перевод без согласия работника. Отмеченные случаи лишь расширяют круг исключений из указанного общего запрета. К тому же здесь вводятся дополнительные юридические гарантии: об указанных изменениях работники должны быть поставлены в известность не позднее чем за два месяца¹.

В-третьих, прямое установление в законе круга вопросов, решаемых по согласованию администрацией и работниками, является дополнительной юридической гарантией прав рабочих и служащих. Как верно отмечено в литературе, законодателю приходится в прямой форме регулировать «еще и потому, что необходимо предусмотреть правовые последствия выполнения индивидуальных условий труда или нарушения этих условий, а также гарантии для широкой реализации индивидуальных соглашений»². Да и само законодательное регулирование рассматриваемого круга вопросов, притом в конструктивной модели ОБД-порядка, является своего рода гарантией, ибо ориентирует судебные и другие юридические органы в конфликтных ситуациях исходить из необходимости введения соответствующего порядка, из его юридических особенностей (в частности, из недопустимости распро-

¹ См.: Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1988. № 6. Ст. 168.

² Безина А.К., Бикеев А.А., Сафина Д.А. Указ. работа. С. 35.

странительного толкования исключений). В одном из актов высших судебных органов, например, прямо подчеркивается, что перевод на другую работу «не может быть безмотивным» и совершаться с согласия работника, за исключением случаев, «специально предусмотренных законом»¹. По другому делу Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РСФСР указала на необходимость придерживаться того понимания «производственной необходимости», допускающей перевод на другую работу, которое дано в законе, в ст. 26 КЗоТ РСФСР².

Таким образом, наметившийся в советском трудовом праве путь расширения общедозволительных начал на основе особого для каждого случая законодательного решения имеет существенные социальные и юридические основания. Можно ожидать, что и в будущем со все большим утверждением начал социалистического самоуправления именно он получит развитие.

ОбД-порядок в жилищных правоотношениях

Права граждан на жилую площадь в домах единого государственного (общественного) фонда существуют в рамках правоотношений жилищного найма, складывающихся на основе административно-правовых отношений по предоставлению жилья в соответствии с законом, началами социальной справедливости, реализацией определенных форм распределения из общественных фондов.

Само право на жилую площадь, вырастающее по мере решения экономических и социальных задач в право на квартиру, как и любое право в рамках относительных обязательственных отношений, строится в соответствии с РР-порядком регулирования («только это») и состоит в известной сумме прав требования. Но право на жилую площадь — особое субъективное право, не сводимое к одним правам требования. Базирующееся ныне на конституционном праве на жилье, оно касается первейших жизненных ценностей, важных благ для советского человека. Поэтому оно характеризуется рядом существенных особенностей (частично они уже отмечены при указании на порядок сноса жилых домов, расторжения договоров жилищного найма), особенностей, юридически выражающих достижение социализма — реальное обладание советскими гражданами жильем. В связи с этим право на жилую

¹ Бюллетень Верховного Суда СССР. 1975. № 2. С. 31–32.

² См.: Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1981. № 6. С. 7.

площадь, являющееся по своей исходной юридической природе относительным, обязательственным, имеет некоторые черты и элементы, которые приближают его к абсолютным правам, к тому же вещного характера. Не будучи правом собственности, право на жилую площадь в известной мере характеризуется «прямой» его связью с предметом — жилой площадью, отличается значительной устойчивостью и включает правомочия, которые, в принципе, характерны для абсолютных вещных прав, а именно правомочия распорядительного порядка, близкие к ограниченному праву распоряжения.

Наиболее полно эта черта права гражданина на жилую площадь выражается в праве на обмен своей площади (квартиры) на другую.

А что представляет собой право на обмен, каковы его юридические особенности? Оказывается, оно строится в точном соответствии с ОбД-порядком. По ныне действующему жилищному законодательству, как и ранее по ст. 325, 326 ГК РСФСР, здесь применена четкая конструктивная модель общедозволительного построения правоотношений. Сначала (ст. 67 ЖК РСФСР) сформулировано право нанимателя на обмен: причем характерно, что новое жилищное законодательство при формулировании этого права оттенило его широкий характер, в ст. 67, в частности, указано, что обмен может быть произведен и с членом жилищно-строительного кооператива, и с проживающим в другом населенном пункте. А затем, в ст. 73 ЖК РСФСР, приведен перечень обстоятельств, при наличии которых обмен не допускается. Судебная практика строго исходит из того, что перечень оснований, при наличии которых обмен не допускается, является исчерпывающим. Не так давно по одному из конкретных дел Пленум Верховного Суда СССР, подчеркнув, что обмен жилыми помещениями может быть признан недействительным лишь по основаниям, предусмотренным законом, отметил, что непроживание лица в течение некоторого времени в обмениваемой комнате не имеет правового значения для разрешения данного дела и что суду «необходимо тщательно проверить, имеются ли в действительности условия, которые согласно закону давали бы основания для признания произведенного... обмена комнатами недействительным»¹.

Таким образом, в области жилищного законодательства ОбД-порядок в отношении некоторых прав съемщика, четко конструктивно выраженный и последовательно проводимый на практике, сложился и развивается на основе гражданско-правовых обязательств.

¹ Бюллетень Верховного Суда СССР. 1984. № 1. С. 12.

Есть и другие случаи, демонстрирующие такое построение правоотношений в иных подразделениях обязательственного права. В частности, любая из сторон в обязательстве имеет право на зачет встречных однородных требований, причем это право дает широкие возможности субъекту: в соответствии со ст. 229 ГК РСФСР для зачета достаточно заявления одной из сторон, т.е. указанное право реализуется при помощи односторонней сделки. И это право, во всяком случае с технико-юридической стороны, точно вписывается в ОБД-порядок: сторона может произвести зачет в любом случае, кроме тех, которые прямо указаны в ст. 230 ГК РСФСР.

Некоторые выводы о вторичном ОБД-порядке. Перспективы

Итак, ОБД-порядок складывается и развивается на основе, а подчас еще и в рамках определенных правовых отношений. Такого рода ОБД-порядок и может быть назван вторичным.

Варианты, как мы видели, тут многообразны. ОБД-порядок может функционировать в специфическом правовом режиме (хозяйственные договоры), действовать в случаях, прямо предусмотренных в законе (установление индивидуальных условий труда), выступать в виде своеобразного элемента в составе обязательственных отношений (право на обмен в договорных обязательствах жилищного найма). Есть и другие варианты.

И вот этот вторичный ОБД-порядок, который в виде эпизодических фрагментов встречался и в эксплуататорских правовых системах, в социалистическом обществе предстает в качестве типического и вместе с тем своеобразного социально-правового явления.

Такая оценка обусловлена не только тем, что вторичный ОБД-порядок наблюдается в советском праве довольно часто, но и главным образом тем, что он порожден условиями социалистического общества.

Разумеется, при этом нужно иметь в виду, что определенные элементы «организованности», связанные в ткани советского права с ОБД-порядком, могут быть не адекватными глубинным основам социализма, а выражать преобладание властно-административных методов, бюрократические извращения в ряде сфер социальной жизни. В каждом случае, как и было сделано частично в отношении хозяйственных договоров, нужны тщательный конкретизированный анализ и устранение из содержания правового регулирования, в том числе из вторичного ОБД-порядка, всего того, что может быть отнесено к такого рода бюрократической «организованности».

Вместе с тем главное здесь — типическое, органичное для социализма, для его высокогуманной природы, то, что реализует социальную ценность советского права.

Ведь именно при помощи вторичного ОбД-порядка оказывается возможным дать необходимую меру свободы — простор для активности, самостоятельности и инициативы людей, и все это на базе гуманистической организованности социалистических общественных отношений, их целенаправленного развития, выражения в них начал социальной справедливости, подлинного гуманизма. Именно вторичный ОбД-порядок, надо полагать, ярко и наглядно показывает в самой ткани советского права его важнейшее социальное достоинство — «сочинять несочиняемое» — высокую гуманистическую организованность социалистических общественных отношений и широкий простор для самостоятельности и активности их участников. Достойно особого внимания то, что такие вторичные ОбД оказываются весьма эффективными и со стороны социально-психологического механизма действия права: нередко, как это можно проследить на рассмотренных примерах из трудового права или из нового законодательства об индивидуальной трудовой деятельности, само предоставление в законе определенной свободы поведения ориентирует субъектов на соответствующий образ действия, а его юридическая гарантированность создает уверенность и надежность в обладании соответствующими правами и их осуществлении.

И еще один момент. При характеристике данной разновидности ОбД-порядка слово «вторичный» не должно порождать неточных представлений. Оно означает только то, что общедозволительные начала функционируют на основе правоотношений, выражающих высокую гуманистическую организованность общественной жизни при социализме, подчиненность социальной жизни высоким принципам справедливости и подлинного гуманизма. Хотя общедозволительные начала здесь и вторичны (в указанном смысле), они способны дать широкий простор самостоятельности и активности субъектов. Более того, они, как и первичные ОбД, в состоянии быть носителями глубинных основ советского права, которые как бы «проникают» («прорываются») сквозь слой организационных отношений и влияют на объем и характер прав субъектов. Очевидно, например, что в праве гражданина на обмен жилой площади помимо чисто имущественных моментов выражаются принципы его личной свободы, его возможностей в выборе местожительства, места работы и т.д. Или когда в системе трудовых правоотношений, обеспечивающих строгий порядок организации

сверхурочных работ, предусмотрено, что женщины, имеющие детей в возрасте до восьми лет, и инвалиды могут привлекаться к сверхурочным работам «только с их согласия» (ч. 4 ст. 54 КЗоТ РСФСР), то в этом праве дозволительного порядка, несомненно, воплощаются принципы заботы о детях, об инвалидах. Следовательно, и вторичные ОБД выступают не только как технико-юридические приемы, но и как выражение глубинных основ и принципов советского права.

В связи со сказанным хотелось бы привлечь внимание к вторичному ОБД-порядку как к такой разновидности общедозволительного регулирования, которая, допустимо предположить, сможет сыграть существенную роль в развертывании творческой инициативы, активности, социалистической предприимчивости, причем именно таких, которые в полной мере согласуются с социалистической природой, высокой организованностью общественных отношений, их подчиненностью принципам социальной справедливости, подлинного гуманизма. А значит, таких, которые не ведут к оживлению стихийных процессов негативного характера, выраженных в односторонней материальной ориентации, нацеленности на получение нетрудовых доходов, к оживлению узкоэгоистических мотивов в поведении.

Анализ экономико-правовых мер, принимаемых в ходе осуществляемой ныне перестройки, экономической реформы, дает известный материал, который подтверждает указанную перспективу. Так, в соответствии с постановлением ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 8 января 1981 года гражданам, активно работающим в общественном хозяйстве, и пенсионерам предоставлены широкие возможности содержать скот сверх установленных норм и ряд других связанных с содержанием скота возможностей. Но эти возможности общедозволительного характера допускаются на базе не только соответствующих трудовых отношений, но и особых договоров, заключаемых гражданами с сельскохозяйственными предприятиями и органами потребительской кооперации¹.

Можно предположить, что вообще в области социалистического хозяйства наиболее оптимальным путем расширения хозяйственной самостоятельности организаций, намеченного в документах XXVII съезда партии, июньского (1987 г.) Пленума ЦК КПСС, окажется наряду с провозглашением в качестве ведущего принципа общего ОБД-порядка установление по тем или иным отношениям такого его вторичного варианта, когда достаточно широкие и надежно обеспеченные дозво-

¹ СП СССР. 1981. № 6. Ст. 37.

ления будут предоставляться по тем направлениям и участкам хозяйственной деятельности, которые очерчены («юридически ориентированы») в законодательных актах. Утверждающаяся в хозяйственных договорных отношениях система, названная в этой работе юридическим ориентированием, подтверждает и перспективность, и реальность именно такого направления развития правового регулирования хозяйственных отношений, призванного дать простор всей системе органичных для социализма материальных и духовных стимулов.

Это подтверждается в принятых после XXVII съезда КПСС нормативных актах, направленных на создание экономического (именно экономического, а не просто хозяйственного) механизма в социалистическом обществе. В постановлении ЦК КПСС и Совета Министров СССР «О дальнейшем совершенствовании экономического механизма хозяйствования в агропромышленном комплексе страны»¹ во многих случаях хозяйственная самостоятельность сельскохозяйственных предприятий существенно расширяется как раз путем предоставления широких дозволений по тем или иным точно обозначенным вопросам (с применением формулировок «предоставлено право», «разрешено» и т.д.). Достоинно внимания, что формируются и принципиально новые виды экономического и юридического ориентирования (такого, например, как установление порядка, в соответствии с которым планы разрабатываются в хозяйствах, обсуждаются на собраниях трудовых коллективов, хотя общий объем продажи государству сельскохозяйственных продуктов должен быть не ниже среднегодового уровня, достигнутого за предшествующие пять лет). Возможно, с этих же позиций нуждается в теоретическом осмыслении порядок, согласно которому сельскохозяйственным предприятиям разрешено продавать организациям потребительской кооперации на колхозных рынках не только сверхплановую продукцию, но и 30% планового объема закупок картофеля, овощей и некоторой другой продукции с зачетом в выполнение плана, порядок, который вообще представляет собой уникальное сочетание планово-организационных и хозяйственно-самостоятельных начал.

Таков же, по сути дела, характер многих правовых установлений, направленных на углубление экономических методов и в других областях экономики, где в последние годы тоже принимаются меры по совершенствованию экономического механизма хозяйствования, — в строительстве, в производстве товаров народного потребления, в торговле

¹ СП СССР. 1986. № 17. Ст. 90.

и т.д. И в этих отраслях хозяйства развитие самостоятельности, инициативы, предприимчивости осуществляется на началах строгой социалистической организованности: нередко как раз путем прямого указания в нормативных актах на участки деятельности, где предприятиям, трудовым коллективам предоставляются широкие возможности для инициативы и самостоятельности.

Наиболее же последовательно рассматриваемое направление развития общедозволительного начала находит воплощение в Законе о государственном предприятии (объединении). Более того, на первый взгляд может сложиться впечатление, что Закон вводит для предприятий чуть ли не первичный ОБД-порядок. В ст. 2 говорится, что предприятие может принимать по собственной инициативе не противоречащие законодательству «все решения», т.е. по всем производственным, хозяйственным, социальным вопросам. Подробное же рассмотрение приведенного и других нормативных положений Закона дало оптимальную законодательную конструкцию, соответствующую указанному направлению. По сути дела, в ст. 2 закреплён порядок регулирования в принципиальном отношении, т.е. как доминирующее регулирующее начало (в отличие от ранее господствовавшего разрешительного порядка). По ряду же вопросов в полном соответствии с особенностями вторичного ОБД-порядка Закон указывает на права предприятия по тому или иному участку или направлению его деятельности (см., например, ст. 4).

Быть может, менее заметна рассматриваемая линия реализации общедозволительных начал в Законе о кооперации в СССР. Пожалуй, ни один крупный законодательный акт последнего времени не отличался таким последовательным воплощением в нормативном материале формулы «дозволено все, кроме запрещенного». Она выражена не только в нормативных положениях о видах кооперативной деятельности, о содержании хозяйственной деятельности кооперативов (п. 1 ст. 3), принимаемых ими решений (п. 3 ст. 5), но и в нормах о содержании уставов (п. 5 ст. 11), членства в кооперативах в области производства и услуг (п. 2 ст. 40), видов потребительской кооперации в городах (п. 1 ст. 47). Тем не менее и в этом Законе просматриваются такие элементы построения нормативного материала, которые выражают организованный характер социалистических общественных отношений, что накладывает, пусть и не очень заметную, но печать вторичности на выраженное в Законе общедозволительное начало. В конкретизированном виде начала организованности для каждого кооператива выражаются в его уставе, регистрируемом в Совете народных депутатов.

Примечательно в связи с этим, что в Законе право кооператива принимать любые решения обусловлено тем, чтобы это не противоречило не только действующему законодательству, но «и уставу кооператива» (п. 3 ст. 5). Кооператив использует установленные государством долговременные экономические нормативы, некоторые другие исходные данные для планирования (п. 3 ст. 18). Немаловажно и то, что ОбД-порядок реализуется по «сферам», видам кооперативов; причем сам факт, что прямо указываются участки и стороны деятельности кооперативов, где регулирование строится в соответствии с началами общей дозволенности, подтверждает первичность отношений, выражающих социалистическую организованность кооперативной деятельности. Более того, можно предположить, что и в последующем нормативное регулирование кооперативной деятельности, в частности по налогам, во все большей мере будет связываться с отдельными «сферами», теми или иными видами кооперативов.

Изложенные соображения о вторичном ОбД-порядке принципиально важны и для организации индивидуально-трудовой деятельности граждан, основанной на их личном труде, того участка хозяйственной жизни, которому в настоящее время также уделяется серьезное внимание.

В нашей жизни мы встречаемся с такими негативными социальными явлениями, как получение гражданами нетрудовых доходов, пренебрежение общественным хозяйством во имя личного обогащения. В недалеком прошлом в связи с этим нередко возникало предложение, не ввести ли в той или иной области, связанной с индивидуальной трудовой деятельностью, строжайшие запреты, жесткую ответственность за их нарушение. Что же, и такие строгие меры порой необходимы (например, в отношении производства «домашних» спиртных напитков, масличного мака). Но все же применительно к основным сферам, где возможна индивидуальная трудовая деятельность, выход в другом — в том, чтобы дать простор творческой инициативе, активности, предприимчивости, но непременно на базе отработанных и четких организационных основ, продиктованных всем строем социалистического общества, его основополагающими началами и принципами. И как раз вторичный ОбД-порядок представляет собой оптимальную юридическую форму для осуществления указанной задачи.

Именно в таком плане, в частности, строится правовое регулирование в области садоводства и огородничества, организации семейного отдыха среди горожан, жителей рабочих поселков. Именно коллективное садоводство и огородничество оказалось той рожденной самой

жизнью организационно-юридической формой, которая, обеспечивая необходимую организованность, дает вместе с тем широкие юридические возможности садоводам и огородникам для реализации их интересов, потребностей их семей. Действующие нормативные положения о садоводческих товариществах предоставляют права членам товариществ в основном на разрешительной правовой основе. Но сами права, которыми обладают члены товариществ, являются довольно широкими, имеющими, в принципе, общедозволительный характер, дают членам товариществ немалую меру усмотрения, а главное, отличаются большой степенью устойчивости, приближающейся по ряду черт к устойчивости отдельных правомочий в праве на жилую площадь¹. Эта общедозволительная природа прав членов садоводческих товариществ еще более укрепилась в связи с отменой ранее существовавших ограничений по обустройству садовых участков².

Весьма показательны и те изменения, которые произошли в регулировании индивидуальной трудовой деятельности в соответствии с новым законодательством. В нем, как уже отмечалось, сохранен в качестве исходного, «стержневого» начала ОБД-порядок. Но он ныне действует не «вообще», а в трех главных сферах допустимой при социализме индивидуальной трудовой деятельности (кустарно-ремесленных промыслов; бытового обслуживания населения; социально-культурной сферы), за рамками которых установлено РР-регулирование. Тем самым, следовательно, законодатель в соответствии с отмеченной ранее общей тенденцией довольно жестко регламентирует участки (сферы), в пределах которых функционирует общедозволительное регулирование, что выражает принципиальное идейное, экономико-политическое отношение нашего общества к данной социальной проблеме. Кроме того, — и это тоже вносит социалистические начала организованности во всю систему складывающихся отношений — на базе ОБД в трех указанных сферах действует, здесь уже в качестве вторичного, РР-порядок, опосредствующий отношения по поводу реализации права гражданина на занятие индивидуальной трудовой деятельностью (см. следующую главу).

¹ Знамательно, что в отношении земельных участков, выделяемых садоводам, установлена система бронирования, причем — интересный момент — в Типовом уставе садоводческого товарищества (п. 19, ч. 2) сказано, что такое бронирование производится в «случаях временного отсутствия, когда в установленном порядке бронируется или сохраняется за отсутствующим жилое помещение» (СП РСФСР. 1988. № 10. Ст. 45).

² См.: Правда. 1987. 25 сент.; СП РСФСР. 1988. № 10. Ст. 45.

ГЛАВА 7

РАЗРЕШИТЕЛЬНЫЙ ТИП РЕГУЛИРОВАНИЯ

РР-порядок в социалистическом обществе

Если ОбД-порядок непосредственно связан с социальной свободой, то рассматриваемый тип правового регулирования, одним из компонентов которого являются общие запреты (хотя и не только), ближайшим образом соотносится с необходимостью высокой организованности, социальной ответственности и справедливости, дисциплины и порядка в общественной жизни. Когда лица строят свое поведение в соответствии с началом «только это», то достигаются определенность и четкость в поведении, строгое следование тем его вариантам, которые предусмотрены в юридических нормах, индивидуальных правовых актах. Вспомним то значение (неоднозначное, зависимое от социально-классовых факторов), которое придавал В.И. Ленин юридическому регулированию, построенному на перечислении действий «с полной точностью».

Вместе с тем хотелось бы сразу подчеркнуть вот что. Как уже отмечалось, рассматриваемый тип регулирования вовсе не случайно назван не запретительным, а разрешительным — РР-порядком. И дело не только в том, что он может базироваться не только на запретах. Дело преимущественно в том, что в соответствии с общей природой советского права, его социальной ценностью РР-порядок в реальной жизни, в практике регулирования *развернут* главным образом не запретами, а *правами субъектов*. И хотя эти права разрешительные, т.е. сразу же поставленные в строго определенные рамки, и, стало быть, уже в самом своем бытии несущие момент четкой упорядоченности, организованности, они тем не менее — именно права, через которые также обеспечиваются интересы субъектов, реально осуществляется свобода их поведения. Отсюда следует, что социальный прогресс в социалистическом обществе, развертывание в нем широкой и реальной социальной свободы может воплощаться не только в ОбД-порядке, но и в РР-порядке. Тем более что, как мы видели, типическим для социалистического общества становится такое регулирование, когда дозволения, причем нередко ОбД, действуют на основе прав, предоставляемых субъектам на разрешительных началах.

Приведенные соображения получают дополнительные обоснования, если учесть, что РР-порядок не всегда складывается на основе запретов. Предоставляемые в разрешительном порядке права могут иметь за «своей спиной» не запрет, а просто незапрещенность, непредусмотренность, т.е. неактивную зону юридического регулирования. В особенности это касается отдельных государственных органов и должностных лиц. Предоставляемые им права, например, права судебных органов на рассмотрение той или иной категории дел, на прекращение или приостановление производства по делу, — это не исключения из запретов, а юридические возможности, которые ранее вообще могли не регулироваться в юридическом порядке. Приведенные соображения относятся и к ряду прав граждан (например, таким, как права на получение жилой площади, на членство в ЖСК в случае сноса жилого дома).

Более того, — и это как раз характерно для дозволительно-организованного регулирования в социалистическом обществе — РР-порядок, подобно общедозволительному регулированию, может иметь черты *вторичного* порядка; да притом такого, когда его основой являются не запреты и даже не непредусмотренность, а ОБД. Такое своеобразное, пожалуй, даже уникальное, сочетание порядков правового регулирования, при котором РР-регулирование является, в сущности, способом, оформляющим реализацию субъективного права общедозволительного типа, свойственно как раз системе юридических отношений, опосредствующих в соответствии с новым законодательством индивидуальную трудовую деятельность. Согласно ст. 6 и 7 Закона, граждане, изъявившие желание заниматься дозволенной индивидуальной трудовой деятельностью, обязаны получить разрешение исполкома местного Совета, а также регистрационное удостоверение или приобрести патент. Это разрешение (и регистрационное удостоверение или патент) призваны таким образом реализовать право гражданина общедозволительного типа, чтобы обеспечивались и общественные интересы, соблюдались необходимый контроль, финансовые, налоговые обязательства.

Значение РР-порядка, помимо иных моментов, заключается в том, что он является оптимальным способом упорядочения деятельности государственных органов, должностных лиц, обеспечивающим введение властных функций в строгие рамки и существенно ограничивающим возможности произвольных действий. Именно поэтому рассматриваемый тип регулирования является не просто доминирующим, а в сущности, единственным в области юридической ответственности. После-

довательное проведение требований строжайшей социалистической законности предполагает такое построение юридической ответственности, при которой она в отношении правомочий компетентных органов имеет строго разрешительный характер и потому подчинена началу «только это», или в иной формулировке — «не допускается иначе как». Последняя из указанных формулировок использована в Конституции СССР и в других законах при закреплении требований законности в области юридической ответственности. Когда в ст. 160 Конституции СССР закреплено, что «никто не может быть признан виновным в совершении преступления, а также подвергнут уголовному наказанию иначе как по приговору суда и в соответствии с законом», то приведенная выше формулировка вместе со словами «в соответствии с законом» предельно четко указывает на то, что уголовная и всякая иная юридическая ответственность может наступить только по тем основаниям, которые прямо и конкретно указаны в законе. Не случайно приведенная формулировка содержится в уголовном и административном законодательстве (ч. 2 ст. 3 УК РСФСР; ст. 5 Основ законодательства об административных правонарушениях), а также используется в иных актах, устанавливающих меры принудительного воздействия (см., например, ч. 4 ст. 7 Основ жилищного законодательства).

Конечно, социальное значение РР-порядка неоднозначно. С максимальной полнотой его ценность проявляется в области юридической ответственности; значителен его позитивный потенциал в отношении упорядочения властных функций государственных органов, должностных лиц. Определенное значение он имеет и в области отношений с участием граждан (охрана окружающей среды, дорожное движение, техника безопасности и некоторые другие сферы). В целом же с точки зрения природы и идеалов социализма, органически присущей ему дозволительной (дозволительно-организованной) инфраструктуры регулирования РР-порядок не имеет значения общеправового начала и в общегосударственном масштабе может рассматриваться как своего рода изъятие из общеправового начала, выраженного в ОбД-порядке.

В то же время важен и такой момент. Когда в общественном развитии, как это имело место в прошлом, получили неоправданно широкое распространение административно-командные методы управления, запретительные и ограничительные тенденции в регулировании, то это привело к деформации в инфраструктуре регулирования, к нарушению баланса между дозволениями, запретами, позитивными обязываниями, обусловленного требованиями демократического цен-

трализма, закономерным соотношениям социальной свободы и организованности при социализме. В этих условиях проявились и стали нарастать негативные стороны РР-порядка, выразившиеся в сковывании инициативы, активности, творческой самостоятельности тружеников, их коллективов. Словом, позитивное значение РР-порядка в области хозяйственного управления и ряде других сфер социальной жизни имеет свою *объективную меру*. Проводимые в настоящее время в соответствии с решениями XXVII съезда КПСС и XIX Всесоюзной партийной конференции мероприятия по реформе политической системы, внедрению экономических методов в хозяйственное управление, развитию активности и инициативы трудящихся, их трудовых коллективов сопряжены с переносом в указанных областях социальной жизни центра тяжести в регулировании на общедозволительные начала и сообразно этому с введением РР-порядка в те объективно обусловленные пределы, где в максимальной степени проявляется его социально позитивный потенциал. Надо думать, что такое соотношение порядков регулирования и должно быть характерно для социалистического правового государства.

Теперь — о социально-юридическом значении РР-порядка.

Учет юридических особенностей РР-порядка имеет первостепенное значение на практике, при решении юридических дел. Самое существенное здесь состоит в том, что в рамках рассматриваемого типа регулирования правомерность того или иного поведения должна быть *специально легитимирована*, т.е. иметь основу в нормативных актах, причем в виде прямого указания на юридическую допустимость этого, именно этого, поведения. В довольно большом числе случаев из тех, когда судебные акты отменяются вышестоящими судебными инстанциями по мотиву неправильного применения закона, это неправильное применение состоит как раз в том, что действие закона распространяется на случаи, прямо им не предусмотренные. Вот почему в самих актах этих инстанций и в заголовках их изложения при публикации судебной практики много раз настойчиво обращалось внимание на то, что соответствующие последствия могут наступить «только», «лишь» и т.д. при прямом указании на это в законе, что требуется установить «основания» права, что «только» строго определенные лица могут совершать такие-то или такие-то действия, что при отсутствии предусмотренных в законе обстоятельств лицо «не вправе» поступать определенным образом и т.д. и т.п. Все эти и им подобные формулировки свидетельствуют, что при решении юридического дела судебные органы первоначально не учли особенность действующего в дан-

ном случае типа правового регулирования. Надо видеть, что предельная четкость в представлениях судей и других работников юрисдикции о типе правового регулирования выступает здесь в качестве решающего ориентира для правильного применения закона.

РР-порядок отличается существенными особенностями в зависимости от того, являются ли права, предоставляемые в разрешительном порядке, исключениями из ОбЗ, а центр тяжести в регулировании находится все же в запретах; или же центр тяжести находится в правах, и на них с самого начала сосредоточивается внимание законодателя. Первый случай РР-порядка может быть условно назван исключительным, а второй — упрощающим.

Исключительный РР-порядок

Рассматриваемая разновидность РР-порядка может быть названа исключительной потому, что в целом, по всем характеристикам данного типа правового регулирования, главное в нем — это запрет, а права предоставляются субъектам в порядке исключения. Поэтому именно здесь РР-порядок не только четко вписывается в адекватную конструктивную модель (прямо сформулированные в тексте нормативного акта ОбЗ и исчерпывающий перечень исключений из него), но и напрямую, самым непосредственным образом связан с первоосновой правового регулирования при социализме — необходимостью высокой организованности, четкого порядка, ответственности.

Именно в силу этого в ряде областей жизни социалистического общества (например, в области охраны окружающей среды) вводятся такие режимы регулирования, определяющими компонентами которых являются запреты — система строгих юридических обязанностей.

Но большинство таких запретов не может быть абсолютным, безусловным.

Ведь высокая организованность, порядок, ответственность в социалистическом обществе — не самоцель, они призваны служить созидательно активной деятельности человека, обеспечению его потребностей, интересов. Многообразны и сами потребности, интересы людей, их коллективов, в том числе те, которые выражают один из решающих показателей социального прогресса — широкую, многогранную социальную свободу тружеников социалистического общества.

Вот почему законодатель, установив порядок соответствующих отношений, в котором ведущее место занимают запреты, одновременно

вводит во многих случаях «исключения» из запретов — дает перечень оснований, когда в разрешительном порядке участникам отношений предоставляются права.

Важен и такой момент. В ряде областей социальной жизни запреты, по сути дела, являются юридической гарантией прав тружеников социалистического общества. В особенности это характерно для трудового права. Ведь общий запрет сверхурочных работ и основанный на нем исключительный РР-порядок представляют собой, в полном соответствии с мыслью В.И. Ленина, гарантии того, что в области применения труда будет существовать нацеленность на строгое соблюдение требования закона в отношении рабочего времени рабочих и служащих, времени отдыха. Такую же оценку должен получить действующий разрешительный порядок привлечения к работе в выходные дни (ст. 63 КЗоТ РСФСР), а также порядок перевода работника на другую работу. Последний призван гарантировать незыблемость трудового договора, закрепленную в законе (ст. 24 КЗоТ РСФСР), принципиальную недопустимость требовать от работника выполнения работ, не обусловленных трудовым договором.

Надо полагать, такого же понимания социальной сути существующих здесь запретов придерживаются и судебные органы, когда они признают правомерным поведение рабочих и служащих в случаях нарушения администрацией исключительного РР-порядка. По одному из дел, рассмотренных в Верховном Суде РСФСР, он признал правомерным поведение работника, не вышедшего на работу в выходной день, поскольку администрацией не были соблюдены условия для такого привлечения, предусмотренные в законе¹. Ясно, что, вынося подобное решение, суд вовсе не считал, что у рабочего или служащего имеется особое право на «невыход на работу» при указанных обстоятельствах: правомерность поведения работника в этом случае (она состоит в отказе суда признать невыход на работу прогулом без уважительных причин) есть лишь одно из выражений защищенного законом права на отдых, на реальное осуществление права гражданина по своему усмотрению распоряжаться своим свободным временем.

Таким образом, если на том или ином участке социальной жизни держать в поле зрения все слои правового регулирования, то нередко оказывается, что исключительный РР-порядок (где круг правомочий, предоставляемых в разрешительном порядке, ограничен исчерпывающим перечнем) в конечном итоге относится к такому слою правового

¹ См.: Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1975. № 11. С. 2.

го регулирования, в рамках которого ставится задача наряду с решением и иных проблем гарантировать права граждан, их коллективов. Надо заметить также, что сам РР-порядок касается главным образом государственных органов и должностных лиц. И тут наглядно можно проследить, как в результате взаимодействия властных правомочий, с одной стороны, и прав граждан, с другой стороны, властные правомочия строго упорядочиваются таким образом, что они воплощаются в исключительном РР-порядке.

С учетом изложенных соображений следует заметить, что если, например, в области трудового права, оправданны определенные изменения, уже осуществленные (порядок перевода) или предлагаемые (сверхурочные работы), то они, надо полагать, должны быть реализованы не путем ослабления разрешительного начала в отношении императивных прав администрации, а путем расширения прав рабочих и служащих и, быть может, придания некоторым из них вторичного общедозволительного характера, скажем, предоставление работникам права по своей инициативе использовать сверхурочные работы с согласия администрации и профкома сверх установленных пределов.

И еще один момент. В ряде сфер, связанных с охраной окружающей среды, в законодательстве установлены режимы регулирования, в которых определяющее значение занимают юридические запреты. Вместе с тем интересы нормального хозяйственного использования ряда объектов окружающей среды (в частности, лесов) таковы, что предоставляемые субъектам права, вопреки, казалось бы, существующей здесь юридической логике, требующей, как только что говорилось, исключительного РР-порядка, не могут все же носить характер «исключений». *В указанных сферах РР-порядок, скорее, тяготеет к управомочивающему, чем к исключительному.* И надо полагать, поэтому тут сложился особый способ приобретения прав субъектами. Права приобретаются не автоматически по исчерпывающему перечню условий, а по «разрешениям» компетентных органов — индивидуальным, управомочивающим актом в соответствии с установленными законодателем критериями, выражающими и плановые начала, и начала хозяйственной и экологической целесообразности. В лесах, например, — по лесорубочному билету (ордеру) или лесному билету (ч. 2 ст. 22 Основ лесного законодательства).

Интересно, что аналогичный вывод можно сделать о РР-порядке, установленном в отношении любительской охоты, вождения механических транспортных средств. И тут права, предоставляемые охотникам-любителям, владельцам автомашин, мотоциклов и др., — не некое

исключение из общего запрета (хотя такой запрет есть, и отношения в рассматриваемых случаях вписываются в конструктивную модель разрешительного типа регулирования); и тут центр тяжести — в тех правах, которые предоставляются гражданам.

Предоставление прав на основании индивидуальных разрешительных предписаний оказывается необходимым и там, и здесь для последовательного осуществления начал социальной справедливости, учета индивидуальных особенностей жизненных ситуаций, осуществления контроля со стороны общества, обеспечения высокой организованности общественных отношений социалистического общества.

Управомочивающий РР-порядок

Социальная свобода в социалистическом обществе может реализовываться не только через ОБД-порядок, но и в определенной степени через РР-порядок, в особенности через ту его разновидность, которая имеет управомочивающий характер. Остановимся прежде всего на той стороне проблемы, которая касается ее принципиальной, идейно-философской сути. Исходный пункт здесь таков. Нет достаточно весомых научных данных, которые бы свидетельствовали о том, что реальная, действительная свобода людей в обществе замыкается на одной лишь формуле «дозволено все, кроме».

Почему, спрашивается, нельзя оценивать и РР-порядок, когда он направлен на предоставление прав, в качестве формы реализации и обеспечения социальной свободы? Ведь мера свободы, объем прав, реализуемых при помощи РР-порядка, могут быть не меньшими, а то и большими, чем при ОБД-порядке. При последнем, абстрактно рассуждая, сумма запретов («кроме») может быть столь велика, что общедозволенное («все») будет сведено к узкому и причем неясному минимуму. И напротив, при РР-порядке — и это как раз характерно для регулирования ряда отношений в социалистическом обществе — субъектам могут быть гарантированы весьма широкие, притом определенные права.

Кстати сказать, при ранее действовавшей системе юридического регулирования личных промыслов, когда прямо действовал ОБД-порядок, было уже ясно, что объем юридических возможностей, которые имели граждане, мог быть ничуть не меньшим, если бы в законодательстве они были урегулированы при помощи не ОБД, а РР-порядка, когда четко и определенно были бы названы все разрешенные промыслы.

Уже тогда было очевидным, что в этом случае, к тому же, проявили бы себя социально-психологические достоинства РР-порядка: была бы дана известная ориентировка на желательные виды промыслов, создавалась бы более устойчивая социально-психологическая атмосфера, свидетельствующая о юридической надежности, гарантированности соответствующей деятельности. С этой точки зрения, весьма знаменательно, что, сохранив, в принципе, ОБД-порядок (это объясняется, по-видимому, главным образом отмеченной ранее связью ОБД на индивидуальную трудовую деятельность с личной свободой граждан — тоже, кстати, существенным социально-психологическим фактором), законодатель вместе с тем прямо указал и на основные виды разрешаемой индивидуальной трудовой деятельности.

С рассматриваемой позиции нуждается в дальнейшем изучении действенность существующего порядка обжалования в суд неправомερных действий должностных лиц, ущемляющих права граждан. Заложенное в нем общедозволительное начало, как уже отмечалось, имеет существенное общественно-политическое значение. Но в условиях, когда в данной области прежде существовал только административный порядок обжалования, когда отсутствовала должная правовая культура, когда должностные лица и ведомства оказывали сопротивление судебному порядку, — быть может, в этих условиях фиксирование перечня оснований для судебного обжалования придало бы действующему порядку необходимую эффективность? Или, быть может, сохранив общедозволительное начало, было бы целесообразным использовать также и примерный перечень главных обжалуемых действий, что тоже создало бы нужную социально-психологическую атмосферу, сориентировало бы на действенное, активное применение гражданами судебного порядка. Второй из указанных вариантов представляется предпочтительным, соответствующим передовым тенденциям организации нормативного материала (что и осуществлено в Законе об индивидуальной трудовой деятельности).

Правда, рассматриваемая характеристика управомочивающего РР-порядка требует разъяснения вопроса, который в какой-то мере порожден одним из смысловых оттенков слова «разрешительный». Не поставлены ли здесь свобода, объем прав людей в зависимость от усмотрения тех или иных должностных лиц, государственных органов? Что же, факты подобного рода, действительно, встречаются. Но они встречаются только там и тогда, где и когда в практике работы должностных лиц, государственных органов происходят нарушения в нравственно-политической области, в осуществлении начал

социалистического самоуправления и социальной справедливости и, что не менее важно, отсутствует достаточная нормативно-правовая регламентация соответствующей государственной деятельности. И не только общие теоретические положения, но и практика жизни социалистического общества свидетельствуют, что там, где деятельность должностных лиц, государственных органов получает необходимую и четкую нормативную регламентацию и сообразно этому сама подчиняется РР-порядку, оснащается четкими процедурами, сопровождается действенными гарантиями, указанные негативные явления при надлежащем соблюдении нравственно-политических принципов, разворачивании социалистического самоуправления, общественного контроля могут быть значительно ограничены. И РР-порядок тогда оказывается действенной и надежной формой реализации социальной свободы, обеспечения интересов участников общественных отношений. Пример тому — организация дела социального обеспечения в СССР, обеспечения граждан пенсиями и пособиями по временной нетрудоспособности.

Достоинно внимания, что в социалистическом обществе по мере решения задач экономического и социально-культурного развития расширение прав и свобод граждан происходит во все больших масштабах наряду со всем другим путем увеличения числа субъективных прав рассматриваемого типа. Практика социалистического строительства рождает новые формы, своеобразные модификации, подчас весьма близкие к ОБД-порядку. Одна из них, надо полагать, — альтернативные права, когда законодатель предоставляет субъекту несколько юридических возможностей, из которых он по своему усмотрению может выбрать любой вариант.

Так, законодательство об административных правонарушениях расширило юридические возможности на обжалование постановлений административной комиссии и сделало это путем предоставления альтернативной возможности — постановление может быть обжаловано или в исполком соответствующего Совета народных депутатов, или в народный суд (ст. 39 Основ законодательства об административных правонарушениях, ст. 266, 267 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях). Показательно, что высшие судебные инстанции именно так, т.е. как альтернативные, понимают указанные права граждан: по одному из дел Верховный Суд РСФСР признал неправильным прекращение народным судом дела об обжаловании постановления административной комиссии на том основании, что жалоба прежде всего должна быть подана в исполком Совета, отметив,

что гражданин вправе подать жалобу и непосредственно в народный суд, если до того она не подавалась в исполком¹.

Характерно, что альтернативные права, предоставляемые гражданам, в ряде случаев предусматривают несколько вариантов, подчас настолько значимых или льготных, что они в единстве превосходят по социальной и юридической значимости те, которые, пожалуй, могли бы быть выражены в ОБД-порядке. Так, в соответствии с новым жилищным законодательством собственнику жилого дома при сносе в установленном порядке предоставляется несколько вариантов, причем таких, которые нацелены не только на возмещение имущественных потерь собственника, но и на реальное обеспечение его жильем (или перенос дома в другую местность и восстановление его, или предоставление квартир в домах государственного или общественного фонда, или обеспечение жильем в жилищно-строительном кооперативе). Аналогичным же образом регламентированы и некоторые другие имущественные права граждан (например, при выборе гражданином вариантов, предусмотренных ч. 2 ст. 41 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик, в связи с продажей через розничную сеть товаров ненадлежащего качества²).

Управомочивающий РР-порядок для государственных органов, должностных лиц

Императивные полномочия органов Советского государства, выступающего в качестве организации политической власти, получают с юридической стороны выражение в строгом РР-порядке. И хотя по соображениям, о которых ранее говорилось, нет достаточных причин формулировать применительно к властным функциям государственных органов, должностных лиц начало общей запрещенности в отношении прямо недозволенной деятельности (кроме, разумеется, случаев, когда такой запрет действительно установлен в законодательстве), здесь господствует незыблемое основополагающее правило: допустимо только то, что прямо разрешено, прямо предусмотрено в законодательстве.

Последовательно это основополагающее правило должно проводиться в отношении властных функций государственных органов,

¹ См.: Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1985. № 5. С. 1–2.

² См. п. 18 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 5 апреля 1985 г. (Бюллетень Верховного Суда СССР. 1985. № 3. С. 17).

должностных лиц, деятельность которых связана с гражданами, их правами и интересами, где таким образом указанное правило является важной гарантией личной свободы граждан. Это касается не только осуществления конституционных и иных прав и свобод граждан и не только юридической ответственности, но и такой, например, области, построенной на административных началах, как взыскание налогов и неналоговых платежей. В отношении граждан взыскание последних осуществляется через суд на основании и в рамках судебных процедур, установленных процессуальным законодательством.

Как показывает судебная практика, необходимость строжайшего воплощения в жизнь РР-порядка признается и тогда, когда, казалось бы, известные общие интересы, строгие административные порядки обуславливают такую императивную деятельность, которая в какой-то мере выходит за пределы прямо предусмотренного.

В 1982 году Ленинградский городской суд прекратил гражданское дело о признании за гражданином В. права на жилую площадь на том основании, что, по существу, В. стремится восстановить свое право на прописку в Ленинграде. Действительно, известные основания для такого предположения имелись, так как до этого органами милиции истцу в восстановлении этого права было отказано. Однако Верховный Суд РСФСР с прекращением дела не согласился; и не согласился именно потому, что деятельность суда в данном случае затрагивает права граждан. В определении Судебной коллегии по гражданским делам было сказано: «Указание предмета и основания иска является исключительным правом истца». И дальше: «Утверждение суда, что требования В. направлены на восстановление прописки, представляет собой изменение вопреки воле истца предмета и основания иска, который он предъявил в суд, что законом не допускается»¹.

Насколько последовательно проводится в жизнь указанное выше основополагающее правило, видно из следующего. Даже в случаях, когда участниками трудовых и жилищных отношений являются организации, которые в данных отношениях не обладают властными полномочиями (хотя и имеют известные распорядительные функции), на эти организации при решении вопроса о расторжении трудового и жилищного договоров распространяется строгий РР-порядок, тогда как для граждан по этим же самым отношениям действует, в принципе, ОБД-порядок.

В области хозяйственной, социально-культурной, управленческой деятельности, прямо не затрагивающей права и интересы гра-

¹ Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1983. № 9. С. 1.

ждан, РР-порядок не так строг, не всегда выражается в исчерпывающем, замкнутом перечне правомочий. В нем в ряде случаев в интересах оперативности управления, учета целесообразности оказывается необходимым непосредственное проявление императивно-дозволительной деятельности тех или иных органов, главным образом органов общей компетенции. Это касается также деятельности компетентных государственных органов по вопросам юрисдикции. Так, государственный арбитраж вправе возбуждать дела по своей инициативе при наличии данных о нарушении законности в хозяйственной деятельности (п. 65 Правил рассмотрения хозяйственных споров государственными арбитражами¹). Однако и по этим, и по другим вопросам указанное ранее основополагающее правило, в принципе, остается неизменным. Деятельность органов управления, основанная даже на широких полномочиях, на общей компетенции, признается правомерной лишь постольку, поскольку она получает нормативную легитимацию, прямо предусмотренную в нормативном порядке.

Что же касается органов хозяйственного управления специальной компетенции, то они ныне в соответствии с Законом о государственном предприятии (объединении) должны строго подчиняться началам РР-регулирования (ст. 9 и 10). В законе найдено четкое законодательное решение, обеспечивающее необходимые общедозволительные возможности органов общей компетенции и действие управомочивающего РР-порядка применительно к органам специального хозяйственного управления, вышестоящим по отношению к предприятиям. Согласно п. 1 ст. 9 Закона, Совет Министров СССР определяет перечень устанавливаемых предприятию контрольных цифр, экономических нормативов и лимитов; орган же специальной компетенции «не имеет права доводить до предприятий контрольные цифры, экономические нормативы и лимиты сверх утвержденного перечня». Еще более жестко РР-порядок выражен в Законе о кооперации в СССР, в соответствии с которым «вмешательство в хозяйственную и иную деятельность кооператива со стороны государственных и кооперативных органов не допускается» (п. 2 ст. 10). Знаменательно при этом, что если в проекте Закона было добавлено «за исключением случаев, предусмотренных настоящим законом», то в тексте, принятом Верховным Советом СССР, такого добавления нет.

Таким образом, управомочивающий РР-порядок, действующий в отношении властных функций государственных органов, должност-

¹ СП СССР. 1988. № 19—20. Ст. 59.

ных лиц, по своей природе и проявлениям таков, что он и по ряду важных своих моментов представляет собой необходимый элемент правового регулирования, направленного на обеспечение высокого уровня свободы в социалистическом обществе. Не только потому, что в упорядоченной, регламентированной деятельности органов государства, направленной на воплощение социальной справедливости, идеалов разумного человеческого существования, реализуется свобода всего общества, т.е. свобода в высшем ее социальном значении, но и потому, что здесь — в самом характере упорядоченности деятельности органов государства, должностных лиц — заключаются широта, устойчивость и обеспеченность прав граждан, выражающих их личную свободу.

Управомочивающий РР-порядок и обеспечение индивидуальных интересов граждан

Права, носителями которых граждане становятся в РР-порядке, представляют собой не только компоненты их личной свободы, но и в связи с этим важное, действенное и эффективное средство реализации и обеспечения их личных и групповых интересов.

К тому же в ряде случаев происходит тесное переплетение регулирования, относящегося к обоим рассматриваемым типам. Так, личная собственность выражает ОБД-порядок регулирования, но, например, право личной собственности на жилой дом, сооружаемый гражданином, возникает только после получения им в РР-порядке права на пользование соответствующим земельным участком. Приобретение крупных объектов личной собственности, даже таких, как, например, жилые дома, автомашины, не предполагает каких-либо предварительных процедур, но вот пользование автомашиной, мотоциклом, другими механическими транспортными средствами обусловлено тем, что гражданин должен иметь «права» — документ, закрепляющий полученное им право на вождение автомашиной, мотоциклом, иным транспортным средством.

Вместе с тем в немалом числе случаев и само по себе субъективное право гражданина, полученное в РР-порядке, имеет значительную ценность как средство удовлетворения и обеспечения личных потребностей, а подчас и как носитель соответствующих благ. При этом целесообразно сосредоточить внимание не на правах, связанных с нетипичными, чрезвычайными и экстраординарными в нашем обществе ситуациями, где повышенно строгие правила обусловлены высокозна-

чимыми общенародными, общегосударственными интересами, факторами идеологического и международного порядка (права, возникающие при смене гражданства, вывозе и ввозе через границу валютных ценностей, приобретении валютных ценностей для их коллекционирования и др.), а на правах, являющихся не только массовыми и типичными для социалистического общества.

Эти права граждан могут быть подразделены на две основные группы.

Первая группа — права граждан, в отношении которых РР-порядок призван обеспечить требования общественной безопасности, охрану интересов других граждан и общества, защиту окружающей среды, предупредить возможные правонарушения. Сюда относятся получаемые гражданами (а иногда и организациями) от компетентных органов такие, в частности, права: право на охотничье и спортивное оружие, право на охоту, право на отстрел некоторых видов животных (по лицензиям), право на лесопользование, право на вождение автомашины, мотоцикла, других механических транспортных средств. Своеобразие всех этих прав заключается в том, что они входят в довольно строгие юридические режимы, в которых определяющую роль играют запреты. И поэтому они, хотя и не являются «исключениями» из запретов (суть регулирования здесь именно в правах), все же в целом вписываются в конструктивную модель РР-порядка. В данном случае, следовательно, в регулировании довольно отчетливо дает себя знать «другая сторона» прав (общие запреты), за нарушение которой установлена юридическая ответственность — административная, уголовная, имущественная.

Вторая группа — права граждан, в отношении которых РР-порядок призван способствовать обеспечению распределения из общественных фондов на социалистических началах и, следовательно, на началах социальной справедливости, с необходимым общественным контролем, учетом индивидуальных особенностей людей, всех разнообразных жизненных отношений.

Заметим, что специфика прав граждан как субъектов потребления из общественных фондов в нашей науке не получила нужной разработки. Даже сама эта проблема надлежащим образом в науке не поставлена, хотя и уникальность возникающих здесь отношений, и их принципиальная новизна, да и некоторые острые вопросы практики распределения из общественных фондов, казалось бы, настоятельно требуют ее углубленной, всесторонней разработки. Если не идти дальше вопросов, определяемых темой книги, то представляется необходимым высказать по этой проблеме вот какие общие соображения.

Право на блага, получаемые из общественных фондов, — само по себе, конечно, не чисто юридическое явление, в нем скрыт глубокий экономический непосредственно социальный смысл, который выражен в Марксовом положении о праве производителя на часть общественного продукта¹. Далее, это право в немалой степени существует и реализуется в виде непосредственного потребления, осуществляемого через деятельность детских дошкольных учреждений, учреждений народного образования, медицинских учреждений и др. Велико здесь и значение общественных форм, прежде всего связанных с деятельностью профсоюзов, в рамках которых функционирование рассматриваемого права подчиняется принципам и нормам, характерным для деятельности массовых общественных организаций. Тем не менее право на блага из общественного фонда как сумма определенных социальных возможностей имеет в социалистическом обществе и юридическое содержание, которое затрагивает: а) основания его возникновения, б) формы его реализации, в) средства и способы его обеспечения, защиты.

Можно предположить, что настоятельная необходимость последовательного осуществления принципа социальной справедливости, иных принципов социализма потребует упрочения и совершенствования именно юридического содержания рассматриваемой группы прав граждан, в том числе форм их реализации, средств и способов обеспечения, усилит тенденцию в обретении ими качеств устойчивых и обеспеченных субъективных юридических прав. Развитие законодательства последнего времени в области пенсионного дела, обеспечения граждан жильем (где, как известно, определенную роль играют начала распределения из общественных фондов) подтверждает наличие указанной тенденции. А одним из немаловажных участков правовой действительности, выражающим эту тенденцию, несомненно, является РР-порядок, его развитие и совершенствование. Два обстоятельства представляются в рассматриваемом отношении наиболее существенными.

Прежде всего, РР-порядок имеет перспективу утвердиться в качестве оптимальной юридической формы предоставления гражданам надежных и обеспеченных прав на блага из общественных фондов. И это оказывается необходимым потому, что именно РР-порядок при надлежащей его организации способен в самом своем содержании воплотить начала социальной справедливости, обеспечить нуж-

¹ См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 19. С. 19.

ную меру регулирования и контроля при предоставлении благ из общественных фондов.

Ведь даже в такой по своей основе массово доступной области социальной деятельности, связанной с общественными фондами, как здравоохранение, ощущается необходимость того, чтобы медицинская помощь и в срочных случаях оказывалась не просто по первому обращению, а по принятому обращению — порядок, неизбежность которого еще в большей мере сказывается при систематическом лечении, помещении больного в стационар и т.д. Такой порядок обращения гражданина за медицинской помощью служит основой даже для мнения, в соответствии с которым юридической формой, определяющей лечение, является гражданско-правовое соглашение, договор¹. И хотя государственный характер медицинской помощи в советском обществе и соответственно этому «публичная» природа прав граждан на бесплатную медицинскую помощь препятствуют такой научной интерпретации, представляется, что *право на получение* медицинской помощи возникает только после *принятия* соответствующего обращения гражданина медицинским учреждением, что вводит указанное право в систему отношений, характерных для РР-порядка.

Требование последовательного проведения начал социальной справедливости, необходимость регулирования и контроля со стороны общества еще в большей мере сказываются в других сферах, связанных с предоставлением прав на блага из общественных фондов. Это относится, в частности, к системе распределения путевок в санатории, дома отдыха (в особенности, предоставленных на льготных условиях), где наряду и в сочетании с существующими ныне действенными общественными формами регулирования и контроля отработанный, юридически четкий РР-порядок способен еще в большей мере утвердить социалистические принципы распределения, снять существующие здесь негативные явления.

И другой момент. Можно ожидать — и это требование жизни — дальнейшей отработки, совершенствования РР-порядка, его форм,

¹ См.: Савицкая А.Н. Возмещение ущерба, причиненного врачеванием. Львов, 1982. С. 33 и сл. Есть здесь и этико-профессиональная сторона: едва ли было бы оправданным при указанной интерпретации переводить высокозначимую государственную деятельность по оказанию медицинской помощи на плоскость деятельности по оказанию услуг. В то же время договорная форма оказывается оптимальной в случаях, когда медицинская помощь, оздоровительные мероприятия действительно приобретают характер услуг, оказываемых в порядке кооперативной или индивидуально-трудовой деятельности.

которые бы реально обеспечили полную справедливость получения и устойчивость прав на блага из общественных фондов. Вот тут важно учитывать юридическую специфику управомочивающего РР-порядка. Хотя он органически не связан с запретами и может существовать как таковой, надо полагать, в данной сфере отношений введение необходимых запретов, в том числе ОБЗ, которые наряду с четкой регламентацией оснований соответствующих разрешительных действий способны обеспечить надлежащую упорядоченность деятельности компетентных органов (государственных и органов общественности). Словом, здесь оказывается необходимым использовать тот позитивный регулятивный потенциал, который имеется в РР-порядке, включая потенциал, содержащийся в тех или иных сторонах логической модели этого порядка.

ГЛАВА 8

ПРАВОВЫЕ РЕЖИМЫ

Правовые режимы; их место в правовом регулировании

Понятие «правовой режим» все более утверждается в качестве одной из важнейших категорий юридической науки. Уже давно научные исследования, ставившие своей целью выяснение особенностей юридического регулирования определенного участка деятельности, в особенности, когда эта деятельность имеет строго определенный объект, проводились под углом зрения правового режима данного объекта, вида деятельности. Когда же при изучении системы права выяснилось, что для каждой его отрасли характерен свой специфический режим регулирования и в нем как раз концентрируется юридическое своеобразие отрасли, то стало очевидным, что рассматриваемое понятие выражает определяющие, узловые стороны правовой действительности. Вполне оправданно поэтому, что в последнее время в литературе предприняты попытки и общетеоретического осмысления этой категории¹.

Помимо всего иного, самое существование явлений, обозначаемых термином «правовой режим», и их значение в правовой действительности свидетельствуют о многомерности, многогранности, «объемности» права, того, что ключевое значение нормативности при характеристике права вовсе не означает сведения всей правовой действительности к одной лишь «совокупности норм». Как только право рассматривается в динамике, в функционировании, так сразу же оно раскрывается новыми существенными гранями и возникает необходимость многопланового освещения правового регулирования, таких его сторон, как механизм, способы, методы, типы регулирования и, наконец, правовые режимы.

Что такое правовой режим? Самым общим образом его можно определить как *порядок регулирования, который выражен в комплексе правовых средств, характеризующих особое сочетание взаимодействующих между собой дозволений, запретов, а также позитивных обязываний и создающих особую направленность регулирования.*

¹ См.: Исаков В.Б. Правовые режимы и их совершенствование // XXVII съезд КПСС и развитие теории права. Свердловск, 1982. С. 34–39.

В рамках каждого правового режима всегда участвуют все способы правового регулирования. Но в каждом режиме — и это во многом определяет его специфику — один из способов, как правило, выступает в качестве доминанты, определяющей весь его облик и как раз создающей специфическую направленность, «климат», настрой в регулировании, что и лежит в основе классификации первичных юридических режимов. Впрочем, об этом дальше. А сейчас еще несколько положений, относящихся к общей характеристике правового режима.

Прежде всего правовой режим можно рассматривать как своего рода «укрупненный блок» в общем арсенале правового инструментария, соединяющий в единую конструкцию определенный комплекс правовых средств. И с этой точки зрения, эффективное использование правовых средств при решении тех или иных специальных задач в значительной степени состоит в том, чтобы выбрать оптимальный для решения соответствующей задачи правовой режим, искусно отработать его сообразно специфике этой задачи и содержанию регулируемых отношений.

Вопрос о правовых режимах (за исключением вопросов о режимах отраслей) возникает, как правило, в отношении не всех звеньев правового регулирования, а главным образом в отношении субъективных прав — момент, который, обратим внимание на это, был отмечен и в отношении типов правового регулирования. Правда, сама характеристика правовых режимов нередко ведется применительно к определенным объектам, но «режим объекта» — лишь сокращенное словесное обозначение порядка регулирования, выраженного в характере и объеме прав по отношению к объекту (тем или иным природным объектам, видам государственного имущества, земле и т.д.). К тому же показательно, что ряд правовых режимов, в особенности в трудовом праве, прямо действует применительно к тем или иным категориям субъектов.

Далее, правовой режим — не нечто произвольное, искусственно конструируемое. Он выражает неразрывную связь правовой формы и содержания регулируемых отношений, характеризуется в этом плане моментами стабильности, устойчивости. Это, помимо ранее отмеченного, и объясняет значение правовых режимов в правовой действительности: они позволяют видеть глубокое социальное содержание права и решать социальные задачи в неразрывной связи с содержанием регулируемых отношений, причем нередко применительно к определенному объекту. Вот почему во многих случаях само существование правовых режимов связывается непосредственно с объектом ре-

гулируемых отношений («правовой режим земель», «правовой режим имущества» и т.д.).

И еще один момент. Каждый правовой режим есть все же именно «режим», и его понятие несет в себе основные смысловые оттенки этого слова, в том числе и то, что правовой режим выражает степень жесткости юридического регулирования, наличие известных ограничений или льгот, допустимый уровень активности субъектов, пределы их правовой самостоятельности. Именно поэтому при рассмотрении правовых вопросов мы обычно говорим, например, о «жестких», «льготных» правовых режимах. И хотя, быть может, ориентация при рассмотрении правовых вопросов на дозволительные начала, на права и активность субъектов не всегда согласуется с указанными смысловыми оттенками понятия «правовой режим», они все же необходимы, ибо именно они в основном свидетельствуют об особой направленности, о климате, настрое в регулировании и дают реалистическую картину данного участка правовой действительности, к тому же весьма важную для обеспечения высокой организованности, дисциплины и ответственности в социалистическом обществе.

Вот пример, иллюстрирующий приведенные положения, — предусмотренный Законом о государственном предприятии (объединении) режим неплатежеспособной организации, систематически нарушающей платежную дисциплину. В соответствии с п. 3 ст. 18 Закона после того, как банк объявил организацию неплатежеспособной, она попадает в довольно жесткие экономические и правовые условия, ее распорядительная самостоятельность ограничивается — очередность платежей по обязательствам неплатежеспособного предприятия определяется банком, предприятия-кредиторы могут прекратить поставки продукции.

Способы и типы правового регулирования — юридическое основание правовых режимов

Юридические режимы, существующие в советском праве, многообразны. Среди них можно выделить: а) первичные, или общие; б) вторичные. Первые — являются такими комплексами правовых средств, которые выражают общие и исходные соотношения способов правового регулирования на данном участке социальной жизни; вторые — представляют собой известные модификации общих режимов, вносящие либо особые льготы и преимущества, состоящие в дополнительных правах, либо особые ограничения, которые заключаются в дополни-

тельных запретах или позитивных обязываниях. Например, общий порядок использования жилой площади в домах государственного и общественного фонда — первичный режим, порядок пользования специальной жилой площадью — вторичный режим. Кроме того, особо должны быть выделены отраслевые режимы, которые являются базой и для других первичных режимов.

Выделение первичных (общих) режимов важно в нескольких отношениях, и прежде всего потому, что они отличаются наиболее контрастным юридическим своеобразием. Именно первичные режимы, так сказать, задают юридическую тональность в юридическом регулировании на данном участке социальной жизни, определяя затем главные особенности вторичных, специальных режимов, основные направления совершенствования законодательства, практики применения закона. Например, хотя регулирование трудовых отношений строится в целом на общедозволительных началах, в самой их основе существенны и императивные элементы, проявляющиеся в строгом порядке трудовой дисциплины, техники безопасности и др. Это предопределяет возможность волеизъявления работников в процессе осуществления трудовых функций, но сразу же ставит такую возможность в четкие рамки. Указанную специфику режима регулирования трудовых отношений чутко уловил Верховный Суд РСФСР, когда, сославшись на Правила внутреннего трудового распорядка, указал на обязанность рабочих и служащих использовать все рабочее время и отметил, что «самовольное оставление работы по мотивам использования работником отгулов, отпуска является нарушением трудовой дисциплины»¹.

Как правило, в основе первичных юридических режимов лежит тот или иной способ правового регулирования. За исключениями, вызванными многогранностью ряда общественных отношений, а также недостаточной отработкой в законодательстве самого порядка регулирования, применительно к каждому юридическому режиму можно с достаточной четкостью определить, что лежит в его основе — запрет, дозволение или позитивное обязывание.

И вот если остановиться на дозволениях и запретах (о позитивных обязываниях и основанных на них режимах будет сказано дальше особо), то окажется, что фундамент соответствующих режимов составляют не просто дозволения и запреты, а *ОбД* и *ОбЗ*, еще точнее, базирующиеся на них типы правового регулирования — ОбД-порядок и РР-порядок. И соответственно самым общим образом правовые режимы на-

¹ Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1983. № 12. С. 2.

рядом с выделением режимов обязывающего профиля могут быть подразделены на общедозволительные и разрешительные.

Почему именно «общие»? Да потому, что они находятся у самых юридических истоков соответствующего комплекса правовых средств, являются как бы их стержнем, пронизывают их с юридической стороны, определяют их. А такую функцию могут выполнять только ОБД и ОБЗ, которые, выражаясь в правовом материале и обрастая иными правовыми средствами, в том числе исключениями, выступают в виде соответствующих типов правового регулирования.

Понятно, речь идет о типах правового регулирования главным образом как об исходных началах регулирования (хотя нередко они и здесь воплощаются в отработанных законодательных конструкциях — их конструктивных моделях). Именно правовые режимы, надо думать, есть те участки правовой действительности, где типы правового регулирования в основном и проявляют себя как исходные начала регулирования. Чуть упрощая проблему, можно, пожалуй, сказать, что они как раз и нужны для правовых режимов, как бы предназначены для них (хотя тут же нужно заметить, что типы регулирования — не единственные и не всегда, во всяком случае по отношению к отдельным режимам, самые важные юридические начала).

А отсюда и такой весьма существенный вывод. Социальная ценность типов правового регулирования заключена не столько в том, что в законодательстве определенный нормативный материал выражен в их конструктивных моделях, сколько в том, что они *воплощаются в юридических режимах, живут в них и через них, в их составе оказывают регулирующее воздействие* на отношения социалистического общества и здесь, следовательно, реально раскрывают то главное, что характеризует их фактическое социальное значение.

Вместе с тем имеет первостепенное значение вот такое обстоятельство. Хотя большинство правовых режимов, складывающихся внутри отраслей (основных и комплексных), по своим исходным началам являются либо общедозволительного, либо разрешительного профиля, в целом тот или иной правовой режим нередко включает на последующих слоях регулирования или по отношению к другим субъектам элементы, построенные на ином типе регулирования. Более того, во многих случаях правовой режим выражает сочетание обоих типов регулирования, да плюс к этому еще и системы позитивных обязываний. В этом своеобразном, противоречивом сочетании типов регулирования (когда, например, поведение первого субъекта подчиняется одному порядку, а поведение второго, причем в сочетании, — другому) и состоит существен-

ная черта правовых режимов, способных обеспечивать многогранное, комплексное воздействие на общественные отношения.

Законодательство последнего времени свидетельствует, насколько своеобразно может быть сочетание способов правового регулирования, лежащих в основе правовых режимов, с характерной при этом тенденцией, направленной на то, чтобы такая основа воплощалась в общем начале по принципу «все, кроме». Например, в феврале 1987 года было принято нормативное решение о введении в народное хозяйство многосменного режима работы¹ (примечательно, что в соответствующих нормативных документах весьма корректно и точно был использован термин «режим»: он был применен в отношении вещественного объекта — оборудования и касался комплекса соответствующих правовых средств). В Законе же о государственном предприятии (объединении) он уже был сформулирован в тексте закона (п. 2 ст. 4) в качестве «общего» — такого, когда «применение предприятием иного режима работы допускается с разрешения вышестоящего органа, согласованного с исполнительным комитетом местного Совета народных депутатов и соответствующим профсоюзным органом». Интересно, что правовой режим, построенный на «общем обязывании», воплощен одной из своих сторон в специфическом РР-порядке, который в каждом случае основывается на индивидуальном акте.

Отраслевые режимы правового регулирования

Правовыми режимами наиболее высокого уровня, имеющими в праве интегративное и направляющее значение, являются те, которые характерны для отраслей права в целом. Советская юридическая наука, пройдя через ряд дискуссий о системе права, подошла к неизбежному выводу о том, что отрасли права — это не просто зоны юридического регулирования, не искусственно скомпонованные совокупности норм, а реально существующие и юридически своеобразные подразделения в самом содержании права. А не в чем ином, кроме как в особых режимах регулирования, эта юридическая специфика отдельных структурных подразделений права выражаться не может. Такой вывод представляется тем более оправданным, что он сохраняет все ценное, что дают теоретические положения о предмете правового регулирования, поскольку правовой режим и олицетворяет тесное единство комплекса правовых средств с самим содержанием регулируемых отношений.

¹ СП СССР. 1987. № 14. Ст. 55.

Не углубляясь в характеристику отраслевых правовых режимов (тема особая, большая), представляется все же необходимым кратко отметить следующие их черты.

Во-первых, использование понятия «правовой режим» при освещении юридических особенностей отрасли важно потому, что позволяет рассматривать средства правового регулирования, действующие в рамках той или иной отрасли, в единстве, в комплексе, — подход, крайне существенный не только по теоретическим соображениям, но и с практической стороны. На практике при решении юридических дел представляется важным видеть следующее: как только субъект «вступил» в сферу той или иной отрасли, так сразу же приводится в действие (во всяком случае, в готовность, «на взвод») весь комплекс регулятивных, охранительных, процедурно-процессуальных средств, которые призваны обеспечить в рамках отрасли правовое опосредствование данной жизненной ситуации.

Во-вторых, все правовые средства, образующие отраслевой режим, объединены едиными регулятивными началами, все они функционируют в особой, характерной именно для этого режима среде. Хотелось бы еще раз привести уже использованное мной в другой своей работе¹ образное сравнение. Все юридические средства, охватываемые данным отраслевым режимом, как бы окрашены, расцвечены особым цветом, выражающим специфику данной отраслевой юридической среды. Этот «цвет» может быть весьма ярким, четко контрастным (основные профилирующие отрасли) или менее ярким, в чем-то схожим с режимами других отраслей (комплексные отрасли), в пограничных областях он перемешан с «цветами» других отраслевых режимов, на его оттенки влияет уровень развития отрасли. Но если перед нами самостоятельная отрасль права — неважно, основная или комплексная, — буквально во всем, что охватывается той или иной отраслью, различим ее «цвет» — особенности характерного для нее правового режима. Поэтому и на практике так остро дает о себе знать потребность с первых же шагов рассмотрения юридического дела, при его квалификации сразу же точно определить, какой здесь юридический режим: гражданского или семейного права, гражданского или трудового, уголовного или исправительно-трудового. От этого зависят не только установление действующей здесь области законодательства, но и четкая ориентация на всю цепь своеобразных юридических средств отрасли, на специфику их действия, применения. Отсюда же следует, что первейшая задача

¹ См.: *Алексеев С.С.* Структура советского права. М., 1975. С. 163.

отраслевых наук — это достаточно четкое выявление своеобразия соответствующих режимов, от чего во многом зависят плодотворность разработки и других проблем, действенная помощь практике.

И вот юридические особенности отраслевого режима (его «цвет») в немалой степени характеризуются тем, какой из способов правового регулирования — дозволение, запрет, позитивное обязывание — имеет для данной отрасли ведущее значение. Это и позволило советской науке, как уже говорилось, сделать вполне обоснованные выводы о том, что одна группа отраслей имеет преимущественно дозволительную направленность, другая — запрещающую, третья — такую, которая основана на позитивных обязываниях¹.

Вместе с тем было бы неверным преувеличивать значение способов правового регулирования для отраслевых режимов. Иначе бы и впрямь пришлось, как уже предлагалось в литературе, разделить все отрасли на три большие группы². Все же исходную роль для юридической специфики отраслей играют прежде всего общеправовые методы правового регулирования (не случайно отраслевые режимы ранее понимались и ныне подчас понимаются именно как «методы»), выраженные по своим первичным элементам в централизованных, императивных, с одной стороны, в децентрализованных диспозитивных, с другой стороны, началах регулирования. Способы же правового регулирования преломляются через эти начала, в результате чего получается такая их своеобразная комбинация, базирующаяся на одном из указанных начал или их сочетании, которая в соответствии с особенностями содержания регулируемых отношений и определяет главное, чем отличается юридический «цвет» отрасли — юридическое своеобразие характерного для нее юридического режима.

Вот почему то, что характерно для способов правового регулирования, выступает в основном как своего рода общий профиль, общая направленность отраслевого режима, его общая ориентация, не больше. Так что в отношении отраслевых режимов тип правового регулирования не имеет определяющего значения. Однако то обстоятельство, что для них характерна общая направленность, соответствующая способам правового регулирования, предопределяет саму возможность формирования внутри отрасли режимов, в основе которых сообразно ее профилю лежит ОБД-порядок или РР-порядок.

¹ См.: Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Свердловск, 1972. С. 70–71.

² См.: Сорокин В.Д. Административно-процессуальное право. М., 1972; Он же. Метод правового регулирования (теоретические проблемы). М., 1976.

Правовые режимы общедозволительного профиля

Правовые режимы общедозволительного профиля характерны для отраслей советского права, построенных главным образом на децентрализованных, диспозитивных методах регулирования, — гражданского права, трудового права, семейного права (хотя и в них ныне есть стороны, элементы, представленные в различных соотношениях, централизованного, императивного регулирования).

Поскольку речь идет о юридических основах целостных правовых режимов, то тип правового регулирования выступает здесь именно как исходное правовое начало, регулятивный стержень, на который нанизывается весь иной правовой материал. Вместе с тем в ряде случаев — и это является показателем совершенства данной ветви законодательства, высокой законодательной культуры — ОбД-порядок выражается в нормативных актах также в виде отработанной логической модели (например, как в ст. 54—55 КЗоТ РСФСР; ст. 67, 73 ЖК РСФСР).

Общедозволительное начало, лежащее в основе рассматриваемой группы правовых режимов, определяет их облик, тот дух, который наполняет, пронизывает весь порядок регулирования. И это принципиально важно для понимания природы складывающихся правоотношений, для решения ряда практических вопросов, в том числе того, что «все другое» — запреты, обязывания — должно быть здесь точно и прямо регламентировано в нормативных актах. Но то же обстоятельство, исходное значение общедозволительного начала, обуславливает несколько неожиданный, парадоксальный подход к характеристике специальных правовых режимов общедозволительного профиля.

Поскольку дозволение, причем в виде ОбД, уже заложено в них как исходное юридическое начало, при рассмотрении специальных режимов данного профиля главным вопросом становится по большей части характер «всего другого» — того, что вводит дозволение в более узкие рамки, ограничивает его. Вот почему здесь, как и при РР-порядке, специальные режимы выступают в основном в качестве *ограниченных*. А если добавить, что это «все другое» нередко состоит в правах иного субъекта, обладающего в РР-порядке императивными полномочиями, то объем данных прав оказывается также показателем степени ограничения дозволения и, следовательно, того, насколько специальный режим является ограниченным. Здесь, правда, в большинстве своем в связи с указанными специальными режимами и притом в основном в отношении определенных категорий лиц оказывается необходимым рассматривать известные режимы как *льготные*.

Можно пояснить приведенные положения на примере правового регулирования, о котором по другим вопросам уже не раз говорилось ранее, — регулирования жилищных правоотношений.

Основы правового режима пользования гражданином жилой площадью построены на ОБД-началах, выраженных в праве съемщика на жилую площадь. Это право, связанное с одним из первейших жизненных благ человека, имеет глубокий и основательный характер; вот почему им обладают также члены семьи съемщика, оно отличается устойчивостью, вещностью, включает и известные распорядительные правомочия. В силу этой первичной юридической основы рассматриваемый правовой режим применительно к органам, управляющим жилой площадью, подчинен строгому РР-порядку, причем, в принципе, не допускается прекращение жилищных отношений по инициативе администрации, а если и допускается, то в судебном порядке с предоставлением, как правило, другой жилой площади. Словом, уже сам по себе режим в сфере жилого найма по сравнению, в частности, с обычным имущественным наймом имеет черты льготного режима — режима с известными преимуществами для съемщика. Потому-то и приобретает столь существенную важность на практике вопрос о том, куда отнести данные отношения: к обычному имущественному найму или к жилищному найму (как это было по одному из дел, касающемуся сборно-разборных домов¹).

Таков общий, первичный правовой режим пользования жилой площадью.

Специальные же режимы связаны главным образом с особой народнохозяйственной важностью отдельных предприятий, необходимостью решения на них кадровых вопросов, спецификой некоторых видов работ, потребностями временного обеспечения жильем учащихся, ряда других категорий лиц. Таковы, в частности, режимы в отношении: а) специальных жилых помещений; б) общежитий; в) жилых помещений, предоставляемых в связи с работой на предприятиях, входящих в утвержденный перечень. Главное, что характеризует своеобразие этих специальных режимов (с теми или иными вариациями, в отношении того или иного специального режима), касается в основном преимуществ и льгот. Право на жилье здесь теряет некоторые дополнительные черты прочности, снижается мера распорядительных полномочий у съемщика, что нахо-

¹ См.: Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1984. № 5. С. 1.

дит, с другой стороны, выражение в известном расширении прав организаций, управляющих жильем. В связи с этим предусматривается возможность прекращения жилищных прав у лица из-за утраты трудовых связей у квартиросъемщика или прекращения учебы, а также сужаются его юридические возможности, которые уже не охватывают требования об изменении режима помещений¹, раздела жилой площади² и др. Знаменательно, что судебные органы не только строго учитывают особенности специальных режимов, но и при решении других дел принимают во внимание перспективу возникновения связанных с ними проблем. По одному из дел Верховный Суд РСФСР отметил: «Выселяемым должно быть предоставлено жилое помещение с обычным, а не специальным правовым режимом»³.

В то же время в связи с ограниченными специальными режимами в законодательстве предусмотрены дополнительные льготные режимы (здесь уже в основном по субъектному признаку), которые делают «исключение из исключения» и как бы возвращают правоотношения к общему, первичному режиму. Например, при выселении из служебных помещений такого рода «исключение из исключения» предусмотрено действующим законодательством для ряда категорий лиц, в том числе для одиноких лиц с проживающими вместе с ними несовершеннолетними детьми, причем «одиночество» понимается в этом случае значительно шире, нежели при льготном предоставлении жилья, охватывая и разведенных супругов, и ряд других лиц.

Заслуживает специального внимания правовой режим общедозволительного профиля, установленный в отношении иностранных граждан. Действующее законодательство, проводя четкую грань между режимами временного проживания и постоянного проживания, очерчивает последний в качестве такого, который имеет в целом общедозволительный характер и по ряду моментов довольно близок к статусу советских граждан (ст. 7, 9, 10, 15 Закона о правовом положении иностранных граждан в СССР) с понятными исключениями, затрагивающими гражданский долг и гражданские обязанности именно советских граждан. В то же время режим постоянного проживания имеет вторичный характер: основывается на индивидуальном акте компетентных органов — виде на жительство.

¹ См.: Бюллетень Верховного Суда СССР. 1985. № 2. С. 16.

² См.: Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1975. № 11. С. 3.

³ Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1984. № 10. С. 13.

Правовые режимы разрешительного профиля

Для правовых режимов этой разновидности изначально и повсеместно характерно то, что свойственно только специальным режимам, построенным на общедозволительных началах. Тут субъекты обладают «только» теми правами, которые прямо предусмотрены в нормативных актах. В этом состоит общая черта всех юридических режимов, складывающихся на указанных началах, в сущности, во всех отраслях советского права.

Правовые режимы данной группы имеют главным образом управомочивающий характер. Их пафос заключается в том, чтобы в РР-порядке сделать тех или иных субъектов обладателями определенных, точно обозначенных и четко очерченных субъективных прав.

Для того же, чтобы уточнить эту общую характеристику правовых режимов разрешительного профиля, нужно взять на заметку, что «другой стороной» предоставляемых в РР-порядке субъективных прав является не только ОбЗ (потому-то и логическая модель РР-порядка «дозволено все, кроме» встречается здесь не часто). Такой «другой стороной» могут быть и просто незапрещенность в неактивных зонах правового регулирования, система позитивных обязанностей и даже, как мы видели, общие дозволения.

Вместе с тем, как показывает анализ конкретного нормативного материала, специальные по своей природе правовые режимы все же сопряжены главным образом с ОбЗ. Именно в данном случае складываются правовые режимы разрешительного профиля, которые могут быть названы ограниченными. Это касается прежде всего такой сферы социальной жизни, как охрана окружающей среды, в том числе ряда объектов природы, животного мира, а кроме того, объектов, связанных с хозяйственной эксплуатацией технических сооружений и устройств, представляющих повышенную опасность для окружающих.

Один из примеров тому — особые режимы лесопользования. Если обычное лесопользование в хозяйственно эксплуатируемых лесах, выраженное в заготовке древесины, относится к общему управомочивающему РР-порядку, то в ряде групп лесов (водоохранных, защитного типа, заповедниках и др. — ст. 15 Основ лесного законодательства) центр тяжести в правовом регулировании смещается к запретам — ОбЗ. Именно поэтому в законодательстве в отношении заповедников прямо зафиксирован ОбЗ применительно к рубке главного пользования и другим лесопользованиям, не совместимой с целью заповедников, и отдельные лесопользования допускаются в порядке исключе-

ния, в особо установленном в законодательстве порядке (ст. 40 Основ). Аналогичный режим введен в отношении ряда животных, не являющихся объектами охоты и рыболовства, «добывание которых осуществляется только по разрешениям» (ст. 14 Закона об охране и использовании животного мира). По отношению же к определенным территориям предусмотрено создание заповедников, заказников и других специально охраняемых зон, где действует строгий правовой режим на основе ОбЗ и где «пользование» допускается только в РР-порядке в виде исключения. Близкими по ряду юридических черт являются правовые режимы охранных зон электрических сетей напряжением свыше 1000 вольт, трубопроводы и некоторые другие.

В данной сфере правового регулирования тоже могут складываться *льготные* режимы или, во всяком случае, режимы, имеющие (в отношении того или иного лица) льготные черты. Так, если само право собственности обладает чертами ОбД-порядка, то приобретение объектов права собственности, а также ответственность за правонарушения в этой области строятся на четких разрешительных началах. Но во имя обоснованных интересов женщин-матерей, иных весомых семейно-этических начал законодательством установлен особый юридический режим совместной общей собственности супругов, имеющий по некоторым своим сторонам льготный характер: предполагается равенство вклада в имущество супруга независимо от его фактического участия в имущественных отношениях.

Льготные правовые режимы могут складываться и при упрямом РР-порядке, когда определенным категориям лиц предоставляются больший объем прав, а также дополнительные права по сравнению с теми, которые имеют все другие лица. Таковы, в частности, льготные режимы труда, его оплаты, времени отдыха и т.д., установленные в трудовом праве для молодежи, женщин, рабочих и служащих, совмещающих труд с обучением, работников Крайнего Севера и др.

Юридические режимы, основанные на позитивных обязываниях

Позитивные обязывания могут быть предельно широкими и даже под известным углом зрения — субъектов — рассматриваться в качестве общих. И хотя, как об этом говорилось ранее, здесь «общее» имеет совсем иную природу, нежели ОбД и ОбЗ, и потому не образует такого типа правового регулирования, который бы находился в одном ряду

с ОБД-порядком и РР-порядком, соответствующие позитивные обязывания играют заметную роль в правовой системе. И в частности, потому, что они могут, причем сразу, без преломления через какие-либо общие начала, выражать и олицетворять своеобразную группу юридических режимов, которые назовем условно *обязывающими*.

Суть этих режимов состоит в том, что в соответствии с потребностями социальной жизни нашего общества законодатель предусматривает систему строгих позитивных обязываний, которые по данному предмету (вопросу) распространяются на всех лиц. И это позволяет ввести четкий, одинаковый для всех порядок в общественные отношения, столь необходимый и высокозначимый для обеспечения высокой организованности и дисциплины в социалистическом обществе. Нередко тесно связанные с основными типами правового регулирования, в частности с РР-порядком (например, в случае разрешения гражданину иметь охотничье или иное оружие), рассматриваемые режимы регулирования имеют вполне самостоятельное значение; тем более, что они выражают существенные юридические черты ряда отраслей права — административного, финансового (налогового), исправительно-трудового.

Характеризуя рассматриваемую группу правовых режимов в качестве обязывающих и в связи с этим подчеркивая их строгость, категоричность, нельзя упускать из виду, что они являются все же целостными режимами, могущими иметь достаточно развитое правовое содержание. Поскольку позитивные обязывания не выражают административно-командного метода управления, они могут быть связаны с дозволениями и запретами и таким путем обогащаться, приобретать новые черты, интегрируясь тем самым в единый правовой механизм. Ведь позитивные обязывания, источник которых непосредственно коренится в императивных началах государственной власти, воплощаясь в материи права, воспринимая ее свойства и будучи связаны с системой дозволений-запретов, обогащаются, приобретают новые черты, интегрируются тем самым в единый правовой механизм.

Даже общий паспортный режим, действующий в соответствии с Положением о паспортной системе в СССР (утверждено постановлением Совета Министров СССР от 28 августа 1974 г.), который несет на себе известные черты административно-бюрократического управления (и потому требует совершенствования), имеет ряд позитивных юридических особенностей. Какие это особенности.

Первая — строгая справедливость самого порядка, выраженная в его нормативной упорядоченности. Так, позитивные обязывания, в соответствии с которыми все граждане, достигшие 16-летнего возраста,

должны иметь паспорт установленного образца, точно и полно регламентированы в нормативном порядке; причем четко регламентированы не только образец паспорта, но и перечень сведений в нем, их характер, условия обмена паспорта и т.д.

Вторая — четкая и детализированная регламентированность деятельности компетентных органов; в данном случае — органов, ведающих паспортным делом, подчинение этой деятельности РР-порядку. Государственные органы при выдаче паспортов могут делать только то (например, делать лишь те отметки, заносить лишь те данные), что предусмотрено Положением. Более того, здесь есть и прямо сформулированные в нормативном порядке запреты: в соответствии с п. 4 ч. 4 Положения «производить в паспортах граждан какие-либо отметки запрещается».

Третья — наличие у гражданина — субъекта обязанностей — некоторых правомочий дозволительного характера; так, если национальности отца и матери разные, то граждане при выдаче им паспорта могут указать национальность одного из своих родителей по своему желанию (в дальнейшем же эта запись изменению не подлежит). По желанию гражданина в паспорт может быть внесена отметка о группе крови.

Четвертая — наличие известного правового статуса обязываний, характерного для данного правового режима. Так, гражданин, получивший паспорт, юридически утверждает свой статус гражданского совершеннолетия на той его ступени, которая наступает в 16 лет; и в этом отношении паспорт является документом, фиксирующим права гражданина СССР, его гражданское достоинство. Вот почему в рамках рассматриваемого режима введен запрет общего характера: «Запрещается изъятие у граждан паспортов, кроме случаев, предусмотренных законодательством СССР, а также прием и передача паспортов в залог» (п. 21); причем в п. 38 установлена специальная штрафная ответственность должностных лиц за нарушение этого запрета. Словом, здесь по конкретному вопросу действует типический РР-порядок, складывающийся на базе позитивных обязываний.

Режим исключений

Хотелось бы в дискуссионном порядке поставить на обсуждение еще один вопрос, касающийся правовых режимов. Правовой режим — глубокое содержательное правовое явление, связывающее воедино целостный комплекс правовых средств в соответствии со способами правового регулирования, его типами. И, конечно же, бережно относясь к понятию, выражающему это явление, не допуская его размытия,

есть, думается, основания для того, чтобы, правда, в несколько ином ракурсе говорить также о режимах технико-юридического порядка, построенных на некоторых технико-юридических приемах. Здесь тоже есть комплекс правовых средств, выражающий некоторый порядок регулирования. Речь в данном случае идет о том, что может быть названо *режимом исключения*.

Этот технико-юридический режим, имеющий своего рода сквозное значение (т.е. действующий во многих других правовых явлениях), образует неотъемлемую часть и ОБД-порядка, и РР-порядка. Именно он с социальной стороны обеспечивает высокий уровень нормативности и вместе с тем учет своеобразных жизненных ситуаций. Его компонентами являются, во-первых, общее правило («все») и, во-вторых, исключения из него, чаще всего перечень исключений, который в законодательстве нередко формулируется в качестве исчерпывающего.

Изучение технико-юридической стороны содержания права свидетельствует, что этот режим исключения имеет, быть может, более широкое значение, не ограничивающееся двумя типами правового регулирования, рассматриваемыми в настоящей главе. В ряде случаев законодатель, включая в нормативный акт широкое нормативное обобщение, затем делает из него изъятия; причем эти изъятия также могут носить характер нормативных обобщений, и потому из них, в свою очередь, могут быть сделаны изъятия, т.е. «исключения из исключений» (см., например, ст. 41 Основ жилищного законодательства). Ведь собственно говоря, из таких технико-юридических приемов, как свидетельствует история права, и выросли два главных типа регулирования — ОБД-порядок и РР-порядок.

Теперь самое главное. Техничко-юридический прием исключения потому, надо полагать, можно рассматривать в качестве режима, что он, как и всякий правовой режим, создает известный климат, настрой в регулировании. Он и вводится законодателем как изъятие, — то, что представляет собой «иное» по сравнению с общим порядком. А значит, исключения не могут предполагаться, они всегда должны быть точно указаны в нормативных актах. Об этом говорят многочисленные данные судебной и иной юридической практики: нередко ошибки при решении юридических дел допускаются потому, что не учитываются не только особенности типов правового регулирования, но и в связи с этим своеобразие режима исключений.

Помимо иных моментов, можно предположить, что, например, аналогия, если и допустима в отношении исключений, то только применительно к случаям, которые тоже представляют собой сходные по со-

держанию и значению исключения (так, судебная практика применила понятие «одиночество» как исключение из общего порядка при предоставлении жилья и к порядку выселения, причем дала более широкую трактовку этого понятия). Судебная практика последовательно придерживается линии, в соответствии с которой изъятия из общего положения не должны толковаться распространенно¹. По одному из дел Верховный Суд РСФСР отметил: «Статья 145 Устава железных дорог дает исчерпывающий перечень обстоятельств, исключающих ответственность... и расширительному толкованию этот перечень не подлежит»². В другом случае — та же мысль: «Содержащиеся в ст. 126 и 127 ГПК РСФСР требования, предъявляемые при подаче исковых заявлений и предусмотренные в ст. 130 ГПК РСФСР как основания оставления искового заявления без движения, являются исчерпывающими, расширительному толкованию не подлежат»³.

Категория «исчерпывающий перечень»

Существенным элементом режима исключений и в то же время технико-юридическим приемом, играющим, по всей видимости, более широкую и юридически самостоятельную роль, является категория «исчерпывающий перечень» («перечисленное с полной точностью», по ленинским словам). Думается, эта категория — категория большой теоретической и практической значимости — достойна обстоятельного, глубокого изучения. Путем исчерпывающего перечня оказывается возможным достигнуть весьма большой степени точности в регулировании общественных отношений, очертить в регулировании строгие рамки (в частности, ввести в строгие рамки властные функции государственных органов, должностных лиц), исключить неопределенность в регулировании, случаи такого применения нормативных положений, когда искажается их содержание.

При этом социальный и юридический эффект исчерпывающего перечня проявляется в полной мере тогда, когда он действительно вы-

¹ См.: Черданцев А. Ф. Вопросы толкования советского права. Свердловск, 1972. С. 131—132.

² Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1975. № 11. С. 10.

³ Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1986. № 2. С. 3. См. также определение Верховного Суда РСФСР по другому делу, изложение которого озаглавлено так: «Условия, препятствующие направлению виновного в воспитательно-трудовой профилакторий, предусмотренные ч. 3 ст. 34¹ УК РСФСР, не подлежат расширительному толкованию» (Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1986. № 6. С. 3).

ражен в полном списке обстоятельств, категорий лиц и т.д., списке замкнутом, «с точкой». Иначе на практике могут возникнуть трудности, а значение перечня сведено на нет.

Так, в частности, случилось с одним из положений, посвященных малым кооперативам. В 1987 году правительством были приняты постановления об организации кооперативов, призванных способствовать развитию сферы услуг, производству товаров народного потребления, переработке вторичного сырья¹. Чтобы привлечь к указанным сферам деятельности дополнительные трудовые ресурсы, в постановлениях обозначены категории населения, из которых должны формироваться кооперативы: пенсионеры, домашние хозяйки, студенты, учащиеся. Перечень, на первый взгляд, имеет исчерпывающий характер: после двоеточия перечисляются четыре упомянутые категории населения и стоит точка. Но это только на первый взгляд, так как в тексты приведенных положений нормативных актов включены слова «в основном». Понятно, что для обеспечения деятельности кооперативов нередко нужны постоянно работающие организаторы, специалисты — те, кого ныне именуют «кооператоры». Привлечение такого рода работников к деятельности малых кооперативов могло быть достигнуто путем четких и точных нормативных указаний (например, путем установления исключений из исчерпывающего перечня или иных строгих юридических конструкций). Включение же в тексты соответствующих положений слов «в основном» привело к утрате этими положениями качества исчерпывающего перечня, породило неопределенность, а отсюда трудности на практике. На местах в некоторых случаях получилось так, что с опорой на слова «в основном» образовались отдельные кооперативы, в которых не оказалось ни одного пенсионера, ни одной домашней хозяйки, ни одного студента или учащегося, а были только люди, ушедшие с общественного производства. Не случайно поэтому в Законе о кооперации в СССР указанные слова («в основном») не воспроизведены, а в соответствующей статье, посвященной членству в кооперативах и сфере производства и услуг, использована в отношении упомянутых категорий граждан и работников, высвобождаемых из государственных предприятий, организаций и учреждений, иная юридическая конструкция — «преимущественное право» (п. 2 ст. 40).

Но здесь достоин внимания вот какой момент. При известных обстоятельствах социальный и юридический эффект, характерный

¹ СП СССР. 1987. № 10. Ст. 41, 42; № 11. Ст. 43, 44.

для исчерпывающего перечня, может быть достигнут и в случаях, когда он выражен не и полным, замкнутым списке, а в списке открытом, допускающем расширение перечисляемых обстоятельств, вопросов. Происходит это, в частности, тогда, когда устанавливается компетенция органа самоуправления в обстановке доминировавшей до того системы властно-административного, командного управления. Когда в п. 5 ст. 6 Закона о государственном предприятии (объединении) приводится перечень вопросов, которые решает общее собрание трудового коллектива, и дополнительно указывается на то, что собрание «рассматривает другие наиболее важные вопросы деятельности предприятия», то и тут достигается строгая определенность регулирования. Определенность состоит в том, что вводится исключительная компетенция общего собрания, а компетенция органа административного управления очерчивается четкими рамками (да плюс к тому открывается возможность расширения компетенции органа самоуправления: рассмотрение им и других важных вопросов, не указанных в списке).

Социальная и юридическая природа общих дозволений и общих запретов

ГЛАВА 9

СОЦИАЛЬНАЯ ПРИРОДА ОБЩИХ ДОЗВОЛЕНИЙ И ОБЩИХ ЗАПРЕТОВ

Два пути формирования ОбД и ОбЗ

Социальная характеристика ОбД и ОбЗ основана на их понимании как общих юридических начал. При этом, однако, следует иметь в виду особенности процесса их формирования.

История права свидетельствует, что существует два пути в этом процессе.

Первый путь — и он, действительно, исторически первый, поначалу, в сущности, единственный — не идет дальше юридической техники. Это — придание известным установлениям характера «общих» в результате введения исключений из общего правила. Но и такой путь в самых древних правовых памятниках просматривается с трудом. Когда, например, в § 251 Законов Хаммурапи ответственность за причинение вреда быком обставлялась рядом условий (об опасности должен заявить сосед; хозяин не притупил рога), то это свидетельствует о вызревании известного общего начала, из которого делаются исключения в случаях, если не соблюдены условия. Более отчетливо рассматриваемый путь формирования ОбД и ОбЗ можно проследить в римском частном праве, хотя юридически и развитой правовой системе, но все же не отличавшейся богатством ОбД и ОбЗ. Так, в римском праве был введен запрет играть на деньги, однако впоследствии из этого правила были сделаны исключения (для состязаний в метании копья или дротика, состязаний в беге, борьбе, кулачном бою и т.д.), что придало запрету общий характер. Отличительной чертой рассматриваемого пути, имеющего технико-юридический характер, является то, что здесь сразу же в нормах действующего права складывается логическая модель соответствующего типа правового регулирования.

Второй путь — во времени более поздний, но органичный для рассматриваемой группы явлений — это прямое проникновение в ткань

права некоторых общих регулятивных положений, которые сразу же выступают именно в виде общих начал — ОбД и ОбЗ. В правовых системах Древнего Мира такой путь формирования ОбД и ОбЗ почти не встречается. Да к тому же, если учитывать особенности интеллектуальной жизни общества того времени, то и ожидать, чтобы становление правовых норм и институтов началось с введения некоего общего начала, конечно же, нельзя. Лишь изредка дает себя знать стремление сразу же воплотить в правовые установления некоторое общее регулятивное начало. Таково, например, признание права несобственника (узуфруктуария) пользоваться в лесу, принадлежащем другому лицу, некоторыми его продуктами — колями и ветками, в особенности, если лес предназначен к вырубке или если такое пользование касается сломанных ветром деревьев (Дигесты, кн. 7, титул I, 10, 12).

В то же время достоин внимания вот какой момент. ОбД-порядок и РР-порядок, сформировавшись в качестве технико-юридического построения нормативного материала, в принципе, могут оставаться на уровне одного лишь технико-юридического содержания права и с социальной стороны не приобрести особенностей общего юридического начала. Например, содержащиеся в Дигестах слова древнеримского юриста о том, что термин «задержать» имеет «общее значение» и, по мнению другого юриста — Помпония, означает «любым образом изъять» (Дигесты, кн. 2, титул VII, 4), — не выходят за рамки одной лишь технико-юридической конструкции. Но суть проблемы состоит как раз в том, что ОбД и ОбЗ, сложившись сначала в качестве технико-юридических структур, затем, как общее правило, наполняются известным идейно-интеллектуальным содержанием и становятся общими юридическими началами также с социальной стороны. Например, в римском частном праве даже такой, казалось бы, чисто технико-юридический ОбЗ, как недопустимость дарения между супругами, получил в последующем идейное обоснование, сообразное нравам римского общества, и это позволило Ульпиану в обоснование его сказать: «В силу обычая у нас принято...» (Дигесты, кн. 24, титул I, 1). Да и в отношении недопустимости игры на деньги Павлом было сказано: «Так как это делается ради доблести» (Дигесты, кн. 11, титул V, 2). Что же касается более социально и юридически значимых общих начал, выраженных в римском частном праве, как, например, свободы договоров, свободы истребования собственником своего имущества из любого незаконного владения, то они, в особенности свобода договоров, еще более интенсивно наполнялись идейным, интеллектуальным со-

держанием, связывались с такими категориями, как «право народов», «естественная свобода», «человеческая честность» и др.

В качестве общей тенденции мирового правового прогресса можно отметить, что в эксплуататорских обществах формирование ОБД и ОБЗ шло в основном стихийно; вместе с тем в условиях буржуазного общества наблюдается стремление законодателя и буржуазных правоведов-идеологов дать такую интерпретацию общим правовым началам (в особенности праву частной собственности, другим эгоистически трактуемым «неограниченным» правам), которая бы маскировала их подлинную суть и согласовывалась бы с догмами буржуазного мировоззрения.

Социалистическое право характеризуется тенденцией на прямое включение в содержание права таких ОБД и ОБЗ, которые носят социалистический характер, сопряжены с новым подходом к решению правовых проблем. Тенденция эта, надо полагать, характеризует одно из стратегических направлений развития социалистической правовой системы. В прошлом, в условиях консерватизма советской правовой системы, оно не всегда последовательно осуществлялось. В настоящее время оно — доминирующая линия правового развития, и за ней будущее.

ОБД и ОБЗ как непосредственное выражение требований экономики, других глубинных требований социальной жизни

Основополагающая идея марксистско-ленинской правовой доктрины заключается в том, что право как надстройка над экономическим базисом классового общества в конечном счете обусловлена этим базисом, формируется и развивается в соответствии с требованиями экономики, другими глубинными требованиями социальной жизни. Наша наука выступает против вульгаризации приведенных основополагающих идей, в частности, против сведения определяющего влияния базиса только к тому, что содержание правовых норм и институтов прямо продиктовано экономическими и иными социальными условиями общественной жизни. Выражаясь в концентрированном виде в политике, в деятельности государства, экономический базис определяет самую суть правовой системы, ее главные характеристики, качественные черты и особенности.

В связи с этим возникает такой вопрос: нет ли в праве, в самой его субстанции таких элементов, которые были бы непосредственным выражением, ближайшим воплощением и проводником экономических и иных глубинных требований социальной жизни?

На этот вопрос, надо полагать, можно ответить утвердительно. Да, в самой субстанции права, в ее недрах, глубинах существуют такие элементы, частицы.

Это и есть наряду с принципами права¹, во взаимодействии с ними ОбД и ОбЗ.

Чем это обусловлено?

Прежде всего, тем, что ОбД и ОбЗ представляют собой наряду с принципами права наиболее высокий уровень нормативных обобщений, в которых только и могут непосредственно воплощаться те требования социальной жизни, которые касаются ее основ, ее важнейших сторон, т.е. те, которые и сами носят общий характер. К тому же сами-то ОбД и ОбЗ по своему содержанию аналогичны или во всяком случае однородны с идеологизированным выражением указанных требований социальной жизни. Причем, воплощаясь в первую очередь в ОбД и ОбЗ, эти требования, сохраняя свое общее направляющее значение, приобретают сразу же такие черты, которые выражают особенности юридической формы, черты *юридической* дозволенности или запрещенности.

Есть здесь еще один существенный момент. Глубинные и устоявшиеся требования социальной жизни, будучи связаны с духовными, мировоззренческими идеалами, непосредственно подступают к нормативному социальному регулированию в виде господствующей системы социальных ценностей². С этой точки зрения, значение ОбД и ОбЗ заключается и в том, что они воплощают эту систему ценностей, способны быть их исходными, первичными носителями в самой материи права, рассматриваемой со стороны его регулятивных характеристик.

Все это свидетельствует о весьма высоком социальном статусе ОбД и ОбЗ. Они могут быть охарактеризованы в качестве таких глубинных правовых явлений, которые находятся на стыке между правом и слоем социальной жизни, выражающим социальные требования к праву. Это позволяет ОбД и ОбЗ выступать в качестве своего рода активного центра, «передаточного механизма», призванного принимать активные импульсы, сигналы от общественной жизни, а затем уже в виде общих регулятивных начал, воплощающих господствующие социальные ценности, как бы распространять их на все право и тем самым определять характер и направления правового регулирования общественных отношений.

¹ Об определяющей роли принципов права в правовой системе см.: Явич Л.С. Право развитого социалистического общества. Сущность и принципы. М., 1978. С. 33 и сл.

² О значении социальных ценностей для нормативного регулирования см.: Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация / Под ред. В.Н. Кудрянцева и А.М. Яковлева. М., 1982. С. 135.

Конечно, определяющая роль экономического базиса, других глубинных требований социальной жизни может проходить не только через указанный механизм: существует и имеет доминирующее значение прямое воздействие метаюридических факторов на правовые нормы, институты, отрасли. Многое здесь, кроме того, зависит и от самого права, от его классовой природы и совершенства, в том числе с технико-юридической стороны, а отсюда и от юридической науки, характера ее влияния на совершенство правовой системы. Ведь немало общих начал внедряется в право, так сказать, «потом», когда ОбД и ОбЗ сложились лишь как технико-юридические конструкции. Да и вообще правотворческий процесс во многом носит эмпирический, пожалуй, даже спонтанно-стихийный характер, «привязывается», причем и в условиях планирования правотворческой деятельности, к насущным, продиктованным требованиями данного времени жизненным проблемам. На аналогичных началах строятся нередко и конкретные законодательные решения, вводимые в нормативные акты юридические конструкции и правовые механизмы.

В связи со всем этим хотелось бы придать несколько иную, чем было обычно принято, тональность изложенным выше соображениям. Им не следует придавать абсолютного значения, и рассматриваться они должны только по статусу научной гипотезы, нуждающейся в проработке и изучении.

И все же... И все же весьма заманчиво в научном отношении попытаться проникнуть в глубины правовой материи, те ее скрытые от внешнего взгляда механизмы, обнаружению которых и должна посвящать себя наука. Да и факты, немало фактов, дают основания предполагать с большой степенью уверенности, что применительно к советскому праву ОбД и ОбЗ наряду с принципами права — активный центр, непосредственно выражающий требования экономики, другие требования социальной жизни.

ОбД и ОбЗ как показатели социально-политической, классовой сущности и развитости права

Именно потому, что ОбД и ОбЗ являются активными центрами правовой системы, они могут быть охарактеризованы в качестве ярких и четких показателей классовой сущности права, а также его развитости, совершенства, в том числе с технико-юридической стороны.

Можно даже высказать предположение, что освещение той или иной правовой системы под углом зрения особенностей содержащих-

ся в ней ОбД и ОбЗ — это наиболее важная после прямой констатации ее классовой сущности характеристика, которая вместе с принципами права выражает его социально-политические особенности с марксистско-ленинских позиций. Вспомним, что ОбЗ были выделены В.И. Лениным из всего многообразия правовых явлений, относящихся к царскому законодательству, как раз для того, чтобы с марксистских позиций показать его реакционную, антинародную классовую природу. А ведь царское, дореволюционное законодательство не отличалось достаточной юридической отработанностью, в нем превалировали нормативные предписания, в которых прямо навязывалась рабочим и крестьянам воля помещиков и капиталистов, царской бюрократии. Впрочем, тот характер соотношения дозволений и запретов, который был раскрыт В.И. Лениным (общий запрет для рабочих и право делать все, что угодно, для чиновников), и есть такая инфраструктура правового регулирования, которая дает простор действию системы обязываний; с ее помощью оказывается возможным беспрепятственно проводить всевластие эксплуататорского меньшинства общества.

Характерно, что именно изначально общедозволительная направленность правового регулирования, вытекающая из нравственно-гуманистической сути социализма, и вместе с тем вопреки ей значительная роль разрешительного регулирования с преобладанием запретительных и ограничительных тенденций, что вызвало консерватизм правовой системы, — это своего рода визитная карточка реального положения дел в нашем праве, характеризующегося и его потенциальными возможностями, и его деформацией в периоды культа личности и застоя.

Таким образом, ОбД и ОбЗ вместе с принципами права (включая принцип законности) можно рассматривать как своего рода «визитную карточку» особенностей права той или иной страны, довольно точно представляющую ее социально-политическую, классовую природу, существующую в ней систему социальных ценностей. И не только потому, что взятые в своем единстве ОбД и ОбЗ указывают на общий характер данной правовой системы (либо преимущественно запретительной, либо преимущественно дозволительной, с теми или иными вариациями), но и потому, что точно, конкретно при социально-политической характеристике права дают ответ на коренной вопрос — вопрос о том, находится ли тот или иной участок социальной жизни под эгидой ОбЗ или же ОбД, и, следовательно, какие на каждом из этих участков действуют правовые режимы. Словом, ОбД и ОбЗ в своей совокупности «обнажают» правовое регулирование по самым клю-

чевым моментам, показывают своего рода социально-политическую, ценностную анатомию, его срез, причем решающих, с точки зрения марксистско-ленинской правовой теории, сторон.

Аналогичное утверждение справедливо и в отношении юридических особенностей правового регулирования в той или иной стране. Вовсе не случайно, что ОБД и ОБЗ не характерны для правовых систем Древнего Мира, что их удельный вес в содержании права нарастает с развитием правового прогресса и что качественный скачок происходит здесь после социалистической революции, когда складывается право нового исторического типа — социалистическое право. Видимо, и в данной области ОБД и ОБЗ — наиболее яркий показатель юридической культуры, правовых ценностей, выраженных в позитивном праве. И это вполне понятно, так как ОБД и ОБЗ характеризуют не только высокий уровень нормативных обобщений, вызывающих в жизни многообразный и уточненный юридический инструментарий, но и в связи с этим проникновение в ткань права духовных, интеллектуальных начал, начал общей культуры, проникновение, в отличие от принципов права, в сами регулятивные начала, в регулятивные механизмы. Ведь в юридически развитой правовой системе ОБД и ОБЗ, общим образом определяющие юридически дозволенное и юридически запрещенное, образуют своего рода исходную социально-политическую «интегральную схему» всего правового регулирования, тот конструктивный каркас, остов, на который в соответствии с методами регулирования — началами централизации и децентрализации — наращивается затем весь массив нормативного материала, регулирующего общественные отношения.

Если в социально-политическом отношении ОБД и ОБЗ (вместе с принципами права) раскрывают социально-политическую анатомию права, то со специально-юридической стороны эти же явления, ОБД и ОБЗ, дают в развитой правовой системе целостную картину, конструкцию исходных юридических начал, на которых строятся разнообразные юридические механизмы опосредования общественных отношений. И хотя эти начала — не единственные исходные юридические основы, на которых базируются юридические механизмы (здесь, и об этом говорилось ранее, велика роль методов централизованного и децентрализованного регулирования), они все же высвечивают такую «интегральную схему», такой каркас, которые ближайшим образом характеризуют разнообразные юридические режимы и которые поэтому многое объясняют в юридической анатомии правового регулирования, причем с точки зрения достижений правового прогресса, правовой культуры.

ОбД и ОбЗ — глубинные элементы инфраструктуры социального регулирования

Социальная природа ОбД и ОбЗ может быть обрисована также под углом зрения их места и роли в инфраструктуре социального регулирования социалистического общества в целом.

Здесь в порядке постановки проблемы, научного предположения хотелось бы сначала вернуться к вопросу об инфраструктуре социального регулирования, ее элементов и в связи с этим сделать небольшой экскурс в историю.

Ранее при кратком освещении истории социального регулирования было отмечено, что, когда общество раскололось на классы, когда стала складываться многообразная система социального регулирования, этот процесс проходил путем расщепления единых мононорм, существовавших в форме обычаев в доклассовом обществе. Теперь, обращаясь вновь к этой проблеме, закономерно спросить: означает ли подобное расщепление мононорм и формирование норм морали, юридических норм, корпоративных норм и т.д. лишь то, что произошел простой распад ранее существовавшей системы социального регулирования, после чего уже не осталось ничего единого (моно) и есть только обособленные, более или менее отдаленные друг от друга группы социальных норм?

В порядке предположения уже говорилось о предпочтительности иного варианта решения проблемы. Теперь об этом следует сказать подробнее.

Действительно, только что отмеченный подход не в полной мере согласовывался с самой сутью диалектической логики развития социальных явлений, их перехода из одного качественного состояния в другое. Да и данные, относящиеся и к социальному регулированию в доклассовом обществе, и к современному времени, подводят к мысли, что здесь мы встречаемся с более сложными процессами.

Припомним, в частности, что социальное регулирование доклассового общества, состоявшее преимущественно из системы табу, при всей его примитивности в силу своей биосоциальной природы, изначальности отличалось своего рода всеобщностью, непререкаемостью, однозначностью, чертой, которая еще более упрочилась, когда запреты, а потом и дозволения стали освящаться господствующими моралью и религией. Разве этот общий момент, затрагивающий дозволения и запреты, мог полностью исчезнуть? В отношении же современной системы социального регулирования надо видеть, что

в содержании различных групп социальных норм немало совпадающего, перекрещивающегося, причем это общее выражено как раз в том, что нормируется круг дозволенного и круг запрещенного, и везде здесь довольно явственно ощущается, что дозволенное и запрещенное в тех или иных разновидностях социальных норм основано на единых началах.

Отсюда вытекает вот какое предположение. Не образует ли известная сумма ОбД и ОбЗ (именно общих) *постоянное ядро* инфраструктуры социального регулирования? В пользу этого предположения говорят не только ранее приведенные соображения и общеправового, и юридического характера, но и неотделимость социального регулирования от системы господствующих в обществе ценностей, от господствующих форм общественного сознания и вытекающая из этого необходимость обеспечивать указанное единство. Если в доклассовом обществе сама биосоциальная природа регулирования обуславливала его известную всеобщность, непрерывность, однозначность, то в классовом обществе вся система социального регулирования выражает требования экономического базиса, классовых отношений, концентрирующиеся в системе господствующих социальных ценностей, в господствующей идеологии, мировоззрении. А господствующие ценности, идеология, мировоззрение, обращенные к социальному регулированию, и выступают прежде всего в виде известной суммы ОбД и ОбЗ — того, что в данном обществе, в принципе (по кругу явлений), должно признаваться дозволенным и запрещенным.

Если это предположение правильно, то тогда многие черты, характерные для ОбД и ОбЗ, получают убедительное объяснение. При таком подходе к ОбД и ОбЗ станут понятными их роль как активных центров в социальном регулировании, их общезначимость в различных разновидностях социальных норм, их относительное постоянство для данной общественной системы.

Таким образом, ОбД и ОбЗ — это вовсе не продукт права. Это явления в мире социального регулирования, общезначимые, принадлежащие к самому ядру социального регулирования. В праве они лишь получают *своеобразное* и по большей части *преимущественное выражение*. Вот почему «общее» применительно к юридическим дозволениям и юридическим запретам должно пониматься не только как юридически нормативное, т.е. не только как просто выраженное в юридических нормах, но и более глубоко, как социально-нормативное, т.е. массовидное, социально обусловленное, отвечающее социальным по-

требностям и закономерностям¹. Именно это обстоятельство и является решающим при обосновании той характеристики ОбД и ОбЗ, когда они понимаются как исходные начала юридического регулирования. И это же обстоятельство подтверждает сделанный ранее вывод о том, что не всегда запрет или дозволение «с исключениями» сразу же дает такое общее юридическое начало с социальной стороны. Необходимо (и указанная модель построения нормативного материала открывает максимально благоприятную возможность к этому), чтобы подобное построение нормативного материала было обогащено теми общезначимыми началами регулирования в виде ОбД и ОбЗ, которые относятся к ядру социального регулирования в целом.

В то же время существен и такой момент. Когда ОбД и ОбЗ получают юридическое выражение, это — не формальность, не простое приращение им юридического облика. В праве ОбД и ОбЗ приобретают *новое качество*. Они воплощаются во всем нормативном материале, получают государственно-властное обеспечение, а главное, выражаются в таких юридических структурах, когда ОбД ограничено запретами, а ОбЗ предполагает наличие прав, что позволяет им выступить в виде решающих рычагов, направленных при социальном регулировании на обеспечение широкой социальной свободы и высокой гуманистической организованности социалистических общественных отношений. Именно через юридические ОбД и ОбЗ раскрывается значительная собственная ценность социалистического права.

Итак, для социалистического права характерны не просто ОбД и ОбЗ, а *юридические* общедозволительные и общезапретительные начала, выраженные в ОбД-порядке и РР-порядке, которые с социальной стороны относятся к самому ядру социального регулирования в целом, олицетворяющему основы социалистического строя, господствующую при социализме систему социальных ценностей.

О непосредственно-социальных правах. Примеры

И вновь в постановочном порядке еще об одной стороне ОбД и ОбЗ как социальных явлений. Есть основания полагать, что ОбД и ОбЗ не только относятся к ядру социального регулирования в целом и не только в связи с этим выражают идеологические, мировоззренческие основы

¹ Такая характеристика социально-нормативного регулирования намечена В.Н. Кудрявцевым (см.: Кудрявцев В.Н. Юридические нормы и фактическое поведение // Советское государство и право. 1980. № 2. С. 13).

социалистического общества, но и сами по себе, по своей субстанции принадлежат (во всяком случае, в определенной части) к одному из глубинных пластов социальной жизни. Прежде чем обратиться к теоретическим соображениям, обосновывающим это положение, полезно привести фактический материал из области правотворческой деятельности и юридической практики.

Об одном из фрагментов этого материала уже говорилось в начале книги. Наряду с другими фактическими данными речь шла там о некоторых колебаниях в законодательстве, так и не ставшем на путь повсеместного введения РР-порядка в отношении любительского и спортивного рыболовства. Казалось бы, сколько экономических, организационных, моральных аргументов «за» введение такого порядка, подкрепленных практикой ряда зарубежных социалистических стран, нашим собственным опытом, в том числе в близкой области — в организации любительской охоты. Чем же объяснить, что в целом здесь все же сильно общедозволительное начало?

Практика частичного введения в конце 1970 года РР-порядка в области любительского рыболовства для районов с большой плотностью населения и с ограниченным количеством водоемов натолкнулась на неприятие этого порядка большинством населения. И дело не только, надо полагать, в отсталых взглядах отдельных рыбаков любителей, в появившихся кое-где паразитических наклонностях, но и в более глубоких причинах, в том, что сам факт «рыбалки по разрешению» воспринимался как несовместимый с исконным правом людей на любительское рыболовство. Что же это за «право»? Ведь представление о праве каждого человека на элементарные природные объекты имеет довольно древние корни: уже отмечалось, что один из немногих примеров признания общедозволительных начал в римском частном праве касается как раз того пользования продуктами леса, который был установлен для узурфуктариев (Дигесты; кн. VII, титул I; 10, 12). И что показательно, К. Маркс в своем подробном анализе немецкого лесного законодательства прямо назвал подобное право таким, которое существует налицо, обретается в самой деятельности¹, т.е. фактически существующим независимо от того, признается ли оно в законе или нет. Выходит фактическое право (точнее его назвать непосредственно-социальным, о чем дальше) может лежать в основе ОбД, распространяющегося и на юридическую область.

¹ См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. I. С. 128–130.

В приведенном примере речь идет об элементарном, простейшем праве людей. (Хотя наличие такого рода права, нашедшего выражение и в советском законодательстве и характеризующего возможность непосредственного пользования гражданами известными объектами общественной собственности, — явление чрезвычайно интересное, достойное пристального внимания науки.) Главное же — это то, что в условиях социалистического общества рождаются самим строем свои фактические, непосредственно-социальные права, существенно влияющие на правовое регулирование.

Одно из них — право гражданина на жилище, ныне закрепленное в ст. 44 Конституции СССР. В отличие от юридического права на конкретную жилую площадь, которое всегда должно иметь законное основание в виде договора, ордера и др., это право не «даровано», не «предоставлено» законом, а прямо, непосредственно вытекает из основ социалистического строя, представляя собой важнейшее из прав человека. Его суть состоит в том, что граждане обладают в принципе оптимальными возможностями для удовлетворения своих интересов в жилье, причем в условиях, когда общество делает все необходимое для реального обеспечения этих интересов. Такое «существующее налицо» фактическое право гражданина на то, чтобы не только не быть обреченно бездомным (хотя и это, по сравнению с эксплуататорским обществом, — величайшее достижение), но и на то, чтобы в результате добросовестного труда в интересах общества реально получить жилую площадь.

И вот ряд особенностей правового регулирования жилищных правоотношений обусловлен как раз существованием при социализме указанного социального права. Это — и приобретение юридического права на жилую площадь наряду со съемщиком членами его семьи, и недопустимость расторжения договора жилищного найма жилищными органами без специальных оснований, закрепленных законом в довольно узком исчерпывающем перечне, и выселение при наличии указанных оснований, как правило, судом с предоставлением другого жилого помещения.

И, быть может, наиболее зримо силу рассматриваемого социального права, его влияние на юридическую практику показывает порядок строительства гражданами домов на праве личной собственности, а также порядок имущественного возмещения при их сносе, строго и точно регламентированный законодательством. Гражданин по действующему закону получает в случае сноса его жилого дома довольно широкие юридические права на возмещение (припомним, и они наце-

лены на получение реального жилья); но для этого, конечно же, он должен иметь право собственности, т.е. и жилой дом должен быть построен на законном основании, и сам он в данный момент должен обладать соответствующим юридическим правом. А если нет? Если, например, жилой дом построен самовольно? Имеет ли гражданин в этом случае юридическое право на возмещение, предусмотренное законом?

Ответ на последний из поставленных вопросов, казалось бы, ясен: в указанном случае гражданин — самовольный застройщик — права на возмещение, на какие-либо иные предоставления не должен иметь, да и вообще его поведение может трактоваться как поведение правонарушителя. Но если это так (а иного решения, с точки зрения юридической логики, быть не может), то как же объяснить одно из положений, выработанных в судебной практике? В постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г. (п. 6) говорится в отношении домов, подлежащих сносу: «Если исполкомом районного, городского Совета народных депутатов до отвода земельного участка для государственных или общественных нужд не было принято решение о сносе такого дома..., указанные граждане, если они не имеют иного жилого помещения, с учетом конкретных обстоятельств могут быть выселены с предоставлением другого жилого помещения, отвечающего санитарным и техническим требованиям»¹. Иными словами, и в данном случае полного возмещения, такого, которое предусмотрено при наличии у лица права собственности на жилой дом, нет. Но самовольному застройщику все же при указанных обстоятельствах может быть предоставлено другое жилое помещение, да притом соответствующее техническим и санитарным требованиям, — юридическое последствие, объяснить которое можно только, принимая во внимание факт существования социального права на жилище, его реальную социальную силу, столь существенно влияющую на правовое регулирование.

Непосредственно-социальные права и ОбД и ОбЗ

И право гражданина на непосредственное пользование элементарными природными объектами, и право гражданина на жилище могут быть отнесены к фактическим, непосредственно-социальным правам, существующим, употребляя Марксовы выражения, налицо и обретаемым в самой деятельности человека.

¹ Бюллетень Верховного Суда СССР. 1984. № 5. С. 17.

Здесь уместно высказать следующие соображения общего характера. Одним из позитивных результатов проходящего в последнее время обсуждения понимания права (к некоторым сторонам этого обсуждения придется еще обратиться) явилась все более утверждающаяся в литературе мысль о том, что наряду и во взаимодействии с юридическими явлениями, называемыми правом, существует и более широкий круг социальных явлений, обозначаемых тем же термином, что и позволяет говорить об общесоциальных правах¹. К этим общесоциальным правам, тоже выражающим известную свободу поведения людей, их коллективов, относятся права, основанные на нормах морали, обычаях, неюридических нормах общественных организаций.

Среди общесоциальных прав реально выделяется и требует к себе повышенного внимания особая группа, представляющая собой, по сути дела, самостоятельное высокозначимое социальное явление, — непосредственно-социальные права, а также непосредственно-социальные обязанности² (право народов на определение своей судьбы, на революцию, право наций на самоопределение, право и обязанность прийти на помощь народу — жертве агрессии, право на эквивалент в экономических отношениях, права человека и др.). Они нуждаются в обозначении именно как *непосредственно-социальные* потому, что являются прямым и ближайшим выражением объективных социальных закономерностей, условий жизни людей. Хотя они могут получить и действительно получают сразу или со временем ту или иную идеологическую, нормативную форму опосредования — моральную, в виде обычаев, юридическую и др. — и тогда выступают в виде моральных, юридических и иных прав, они вместе с тем могут действовать и реально действуют как таковые, вне форм нормативного опосредования; и по причине своей близости к социальным закономерностям, условиям жизнедеятельности людей они обладают значительной силой, действуют как объективно императивные социальные требования, притязания народа, классов, наций, групп, индивидов.

Постановка вопроса о социальных явлениях, обозначаемых в этой работе в качестве непосредственно-социальных прав, об их роли в социальной жизни, в праве, по-видимому, относится к числу тех, которые назрели, как говорится, «висят в воздухе». Этим можно объяснить то обстоятельство, что аналогичную или близкую мысль высказыва-

¹ См.: Явич Л.С. Сущность права. Л., 1985. С. 13, 35. Близкие по ряду пунктов взгляды высказаны и другими авторами (П.М. Рабиновичем, А.В. Мицкевичем и др.).

² В последующем для некоторого упрощения проблемы речь пойдет только о непосредственно-социальных правах.

ют в литературе и другие авторы. Так, в частности, может быть понята мысль об «объективных (реальных) нормах»¹, об объективной нормативности². Ведь «объективные нормы», характеризующие обычные, повторяющиеся отношения и, следовательно, требования объективных закономерностей, условий жизнедеятельности людей, в своем действии, функционировании не в чем ином, кроме как в непосредственно-социальных правах и обязанностях, выражаться не могут. Реализуя такого рода объективные нормы, непосредственно-социальные права и обязанности как раз и «модифицируют» их в идеальные ценностные системы³, в том числе систему позитивного права, причем во всех случаях через определенную сложившуюся инфраструктуру социального регулирования, важнейшими компонентами которой являются дозволения и запреты.

Относясь по своей сути к социологии, непосредственно-социальные права одновременно входят в предмет и других наук, прежде всего правоведения⁴, тем более, что непосредственно-социальные права (причем именно как требования) вплотную подступают к юридической области, существенно влияют на нее, на законодательство и правоприменение, а в переломные исторические периоды, при смене одной юридической системы другой в условиях революции, могут в своем единстве занимать место действующего позитивного права, быть революционным правом.

Механизм обусловливающего действия экономики, других глубинных социальных факторов на право таков, что это действие, прежде чем воплотиться в правосознании, а затем в позитивном праве, проходит через непосредственно-социальные права и обязанности, выражается в них. И, очевидно, в этом пункте действующее позитивное право должно рассматриваться в единстве с непосредственно-социальными правами (объективными нормами). Если они согласуются друг с другом, то позитив-

¹ См.: *Яковлев А.М.* Право и объективные социальные нормы / Труды ВНИИСЗ. М., 1974. С. 19–35; Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация / Под ред. В.Н. Кудрявцева и А.М. Яковлева. С. 151.

² См.: *Лукашева Е.А.* Право, мораль, личность. М., 1986. С. 17 и сл.

³ Там же. С. 44.

⁴ Стремление автора этих строк в ранее опубликованной работе оттенить непосредственно-социальный характер рассматриваемой группы явлений послужило основанием к тому, чтобы сформулировать положения, в соответствии с которыми они относятся к социологии, а не к правоведению (см.: *Общая теория права.* Т. I. С. 69–72). Высказанные в литературе на этот счет критические замечания справедливы. Тем более что упомянутые формулировки выпадают из общего контекста характеристики непосредственно-социальных прав, которые и в указанной работе были названы ближайшим подступом к праву и даже его «сущностью второго порядка» (Там же. С. 68–69).

ное право оказывается действенным, хорошо, бесперебойно работающим; напротив, юридические установления, принятые законодателем в отрыве от непосредственно-социальных прав и обязанностей или, более того, в противоречии с ними (хотя это тоже может быть объективно обусловлено или вызвано идеологическими мотивами), либо являются неэффективными, неработающими, либо требуют дополнительных мер, порой довольно жестких, для своего реального претворения в жизнь.

Возвращаясь теперь к ОбД и ОбЗ, хотелось бы сделать ударение вот на чем.

То обстоятельство, что во всех группах социальных прав именно через общие ОбД и ОбЗ осуществляется регулирование поведения людей и что они выражают коренные требования социальной жизни, отличаются устойчивостью в данной социальной системе, объясняется, надо полагать, как раз тем, что в них находят свое существование, свое бытие непосредственно-социальные права. Потому-то непосредственно-социальные права и являются *правами*, мерой социальной свободы, поскольку они определяют, что дозволено и что не должно быть дозволено, прямо запрещено. По самой своей природе эти непосредственно-социальные дозволения и недозволения не могут быть никакими иными, как только общими. Ведь они прямо, ближайшим образом выражая требования социальных закономерностей, условий жизнедеятельности, систему господствующих ценностей, призваны быть своего рода общими направляющими началами, определять дозволенное и недозволенное, в принципе, по кругу отношений. Ни в одном, ни в другом случае непосредственно-социальное право, так существенно влияющее на юридическую сферу, вовсе не регулирует поведение людей конкретизированно, в деталях или по каким-то довольно определенным критериям (как нормы морали). Потому-то они, скорее, ощущаются; пожалуй, только интуитивно улавливаются в практической жизни.

Итак, анализ непосредственно-социальных прав позволяет увидеть еще одну грань в социальной природе ОбД и ОбЗ. Они по своей основе представляют собой не что иное, как *прямое воплощение в материи права непосредственно-социальных прав* (что, кстати, сразу же позволяет отграничить их от идеологических и теоретических положений, тоже выраженных в материи права). Высокий социальный статус ОбД и ОбЗ, таким образом, подтверждается, помимо иных моментов, тем, что они выступают в роли прямых «представителей» того глубокого слоя социальной жизни, который следует сразу же за объективными социальными закономерностями и условиями социальной жизни.

И здесь, пусть обратит на это внимание читатель, сходятся воедино разные линии характеристики социальной природы ОбД и ОбЗ. Именно потому, что по своей основе ОбД и ОбЗ выступают в качестве частиц правовой материи, относящихся к непосредственно-социальным правам, как бы представляющих их в праве, они и являются теми активными центрами — механизмами, через которые осуществляется определяющее воздействие требований экономики, иных глубинных требований социальной жизни на позитивное право, на его содержание и развитие.

Роль правотворчества, юридической науки

По рассматриваемому вопросу хотелось бы избежать преувеличений. И дело не только в том, что ОбД и ОбЗ — не единственный канал, по которому проходит обуславливающее воздействие экономики, других глубинных факторов социальной жизни на право, да и само их освещение идет в книге в плоскости научной гипотезы. Дело еще и в том, что ОбД и ОбЗ затрагивают определенную сферу права, главным образом те его участки, впрочем, весьма важные, решающие, которые связаны с правами субъектов — граждан, их коллективов, организаций, государства.

Есть здесь еще один момент, который нужно держать в поле зрения.

В предшествующем изложении при характеристике социальной природы ОбД и ОбЗ бралось, так сказать, «идеальное» построение правового регулирования, такое построение, когда везде, где это возможно и необходимо, имеются ОбД и ОбЗ. Такое идеальное построение в весьма большой степени в общем и характерно для советского права.

Но все же и в советском праве не везде, где это возможно и необходимо, с достаточной четкостью выражены ОбД и ОбЗ. Во всяком случае, это касается конструктивных моделей ОбД-порядка и РР-порядка. В немалом числе случаев ОбД и ОбЗ остаются общими юридическими началами, не получившими необходимой конструктивной завершенности в текстах нормативных актов. Есть же случаи, когда в нормативных актах содержатся формулировки, из которых невозможно установить, в соответствии с каким типом, порядком построено здесь правовое регулирование.

Между тем достаточная четкость, конструктивная завершенность в законодательстве по рассматриваемому кругу вопросов не только призвана повысить действенность, эффективность правового регули-

рования, но и с большей полнотой и ясностью раскрыть новую социальную природу советского права, лежащие в его основе ценности, его идейное, социально-политическое содержание. А это имеет первостепенное значение и для решения задач правового воспитания, духовного влияния нашего права, и для более целеустремленного его практического действия, проявляющегося, в частности, при толковании закона и выработке решений по юридическим делам.

И здесь многое зависит от юридической науки, призванной не только дать общетеоретические разработки рассматриваемой проблемы, но и при научном рассмотрении конкретных юридических вопросов уделять ей должное внимание и в соответствии с этим предлагать законодателю конкретные варианты проектов законодательных решений, в которых наряду с иными вопросами была бы учтена необходимость последовательного и четкого выражения в законодательстве общих регулятивных начал. Это, помимо всего иного, давало бы и общую ориентировку в законодательстве, необходимую направленность при законоподготовительной проработке частных юридических вопросов, деталей регулирования.

Весьма показательно, что в тех случаях, когда ученые (например, А.К. Безина, В.Ф. Горбовой¹) при теоретическом анализе отраслевого законодательства — трудового, лесного — освещали правовые вопросы под углом зрения типов правового регулирования, то это не только привело к более углубленному научному пониманию сложных правовых проблем, но и стало ориентиром для того, чтобы в последующем с прочных исходных позиций решать и конкретные вопросы совершенствования законодательства.

¹ См.: *Безина А.К., Бикеев А.А., Сафина Д.А.* Индивидуально-договорное регулирование труда рабочих и служащих. Казань, 1984. С. 34; *Горбовой В.Ф.* Предмет и система советского лесного законодательства. Красноярск, 1984. С. 36.

ГЛАВА 10

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА ОБЩИХ ДОЗВОЛЕНИЙ И ОБЩИХ ЗАПРЕТОВ

Постановка проблемы

Правовая природа — это юридическая характеристика данного явления, выражающая его специфику, место и функции среди других правовых явлений в соответствии с его социальной природой.

Юридическая характеристика ОБД и ОБЗ затрагивает три основных вопроса: а) место и функции ОБД и ОБЗ среди элементов, образующих субстанцию права, механизм правового регулирования; б) место и функции ОБД и ОБЗ в структуре права; в) ОБД и ОБЗ как явления юридической техники.

ОБД и ОБЗ как субстанциональные правовые явления

Мир явлений правовой действительности многообразен. Среди них могут быть выделены четыре частично переплетающиеся и взаимодействующие группы: 1) субстанциональные — нормы, права и обязанности, индивидуальные предписания, правоположения, санкции юридической ответственности, меры защиты и др.; 2) явления юридической формы — нормативные и индивидуальные акты, иные формы; 3) явления правовой деятельности — правотворчество, правоприменение, толкование; 4) явления субъективной стороны правовой действительности — правосознание, правовая культура, наука права.

ОБД и ОБЗ относятся к первой из указанных групп т.е. к таким явлениям, из которых состоят само «вещество», тело права, т.е. к правовым средствам, из которых складываются остов, работающие элементы механизма правового регулирования.

Теперь самый важный и трудный вопрос: место ОБД и ОБЗ среди всех других субстанциональных правовых явлений, элементов механизма правового регулирования. Действительно, образуют ли они самостоятельные, особые явления правовой действительности или входят в орбиту других, перекрываются ими? Ведь существуют весь

ма важные и высокосignачимые субстанциональные правовые явления, которые, однако, охватываются иными центральными звеньями механизма правового регулирования. Например, принципы права в той мере, в какой они не относятся к правосознанию, входят в исходное звено механизма правового регулирования — в систему действующих юридических норм. Как же обстоит дело с ОБД и ОБЗ?

Если выделить из механизма правового регулирования два главных звена: нормы права, с одной стороны, а с другой — субъективные права и обязанности (правоотношения), то окажется, что ОБД и ОБЗ имеют черты сходства с обоими звеньями.

С юридическими нормами их роднит то, что ОБД и ОБЗ, подобно нормам, могут рассматриваться как общие правила, имеют общий характер, распространяются на неопределенный круг лиц, призваны направлять поведение участников общественных отношений.

С субъективными правами и обязанностями они сходны в том, что, подобно последним, непосредственно выражают свободу поведения (ОБД) и социальный долг (ОБЗ), в этом качестве действуют как таковые, сразу же могут переходить в фактическое поведение участников общественных отношений.

Но именно потому, что ОБД и ОБЗ обладают чертами сходства и с нормами права, и в то же время с субъективными правами и обязанностями, они по всей совокупности присущих им особенностей не могут быть отнесены ни к первым, ни ко вторым.

Есть тут и внешние признаки отличия. В сопоставлении с юридическими нормами ОБД и ОБЗ не представляют собой формально-определенных правил, они лишь могут выражаться в юридических нормах, причем для них в этом случае характерна нередко известная неопределенность («как правило, не допускается»). С другой стороны, в отличие от субъективных прав и обязанностей, они не имеют конститутивной черты последних, состоящей в том, что субъективные права и обязанности именно «субъективны», т.е. обладают такой степенью и таким характером индивидуализации, когда участники общественных отношений являются их носителями.

Следовательно, особенности ОБД и ОБЗ, присущие им черты, их несводимость к иным звеньям механизма правового регулирования — все это однозначно свидетельствует: ОБД и ОБЗ есть *самостоятельные, особые субстанциональные правовые явления*.

Сделанный вывод подтверждается и тем, что ОБД и ОБЗ, частично совпадая по функциям с обоими указанными выше элементами механизма правового регулирования, вместе с тем имеют в нем свои осо-

бенные функции. Выполняя в праве регулятивно-направляющую роль и выступая для субъектов в виде определенной меры свободы (долга), ОБД и ОБЗ одновременно действуют и через всю систему связанных с ними юридических норм и их комплексов, т.е. через типы правового регулирования и правовые режимы.

Какое же место занимают ОБД и ОБЗ в механизме правового регулирования? Где, на каком участке этого механизма, отличающегося стройными закономерными связями, им отведена самой логикой юридической материи «своя ячейка»?

Думается, было бы неточным пытаться найти эту «ячейку» в той единой трехзвенной цепи правовых средств, образующих основные черты механизма правового регулирования, которая начинается с исходного звена — юридических норм и затем через субъективные права и обязанности (правоотношения) тянется к заключительному звену — правомерному поведению, в котором реализуются права и обязанности.

На современном этапе исследования механизма правового регулирования, когда накоплен в значительном объеме новый материал, назрела, надо полагать, необходимость, как и в отношении права, нового его видения — в виде «объемного» явления. Такого явления, которое имеет несколько срезов, уровней и в котором средства правового регулирования выстраиваются не только в одну линию (что характерно для главных звеньев), но и в нескольких плоскостях¹. И ОБД и ОБЗ принадлежат, судя по всем данным, к глубинному пласту механизма правового регулирования, к той его плоскости, которая расположена «ближе» к экономике, другим определяющим факторам социальной жизни. ОБД и ОБЗ — уже в рамках права — передают вместе с принципами права импульсы от метаюридических определяющих факторов ко всем звеньям механизма правового регулирования.

Здесь уместно вот какое уточнение. Отграничивая ОБД и ОБЗ от юридических норм, надо учитывать, что они все же наиболее близки именно к ним. И дело не только в том, что и те и другие выражают нормативность права (см. следующую главу), но и в том, что ОБД и ОБЗ, будучи самостоятельными явлениями, тем не менее без права как институционального образования существовать не могут. Ведь само бытие

¹ Впрочем, по некоторым пунктам необходимость многоплоскостной характеристики механизма правового регулирования ощущается уже давно. Так, акты применения права и ранее приходилось схематически размещать на иной плоскости, чтобы они одновременно могли «работать» и при возникновении правоотношений, и при их реализации.

ОбД и ОбЗ внешне обусловлено «другой стороной» соответствующих порядков регулирования — конкретными запретами и конкретными дозволениями, существующими только в формально-определенных нормах. Да и само действие ОбД и ОбЗ однотипно с действием юридических норм. Поэтому ОбД и ОбЗ, хотя и расположены в глубине механизма правового регулирования, но все же на том участке, который находится ближе всего к первому звену механизма — к нормам и от которого более дальние лучики тянутся к другим звеньям.

Еще одно замечание — в сугубо постановочном порядке. Возникает предположение: не объясняется ли тот факт, что ОбД и ОбЗ объединяют в единстве особенности и норм, и субъективных прав (обязанностей), и что-то еще свое, юридически глубокое, — не объясняется ли все это тем, что они относятся к ядру системы социального регулирования? Если это предположение справедливо, то тогда, быть может, окажется, что указанные особенности представляют собой развернувшиеся на качественно новой ступени реликтовые черты, которые в свое время на элементарном уровне были характерны для единых монопольных норм. И тогда, быть может, уже обращаясь из прошлого в будущее, окажется достаточно обоснованным предположение, в соответствии с которым ОбД и ОбЗ являются предвестниками, ростками социального регулирования высшей фазы коммунистической формации, сочетающими высшую нормативность с непосредственным и индивидуализованным действием социальных норм. Впрочем, это — только предположение, которое нуждается и в проверке, и в тщательной проработке применительно ко многим требующим выяснения моментам.

Несколько слов о терминологии.

Поскольку ОбД и ОбЗ представляют собой самостоятельные, особые субстанциональные правовые явления, то возникает вопрос: оправдано ли дать им обобщенное терминологическое обозначение? Положительный ответ на этот вопрос обусловлен их «объединенным» местом и их единой ролью в праве, в правовом регулировании, их, в принципе, совпадающим социальным и юридическим своеобразием.

Исходя из социальной природы и юридических особенностей рассматриваемых правовых явлений, наиболее целесообразным обобщенным терминологическим обозначением ОбД и ОбЗ будут *общие регулятивные (правовые) начала*. Вместе с тем, учитывая близость общих регулятивных начал к принципам права (о чем пойдет речь в следующем пункте), возможно одновременно использовать и другой термин — *«общеправовые принципы»*, поскольку речь идет о том или ином порядке регулирования, когда он по принципиальным основаниям

приобретает доминирующий статус. Названный термин и применен в политических документах последнего времени при указании на общедозволительное начало при регулировании отношений социалистического общества.

ОбД и ОбЗ и принципы права

Чем общие регулятивные начала отличаются от принципов права? На первый взгляд, провести четкую грань между ними непросто. И то и другое имеет направляющее, руководящее значение в праве, выражает социально значимые идеи, существует внутри права, существенным образом влияя на его облик, черты, особенности. И не случайно при общетеоретическом осмыслении ОбД и ОбЗ прежде всего возникает предположение о том, что они относятся к принципам права.

Между тем принципы права (правовые принципы), с одной стороны, и общие регулятивные начала — с другой, качественно различаются.

Принципы права по своей плоти, субстанции — это именно идеи, общие положения, содержащиеся в юридических нормах (хотя в ряде случаев они и сами могут быть сформулированы в нормативном акте в виде нормативного положения). И их значение заключается в том, чтобы в сжатом виде выразить содержание правового регулирования. Они, по сути дела, и представляют собой своего рода «резюме», «сгустки» того, что образует содержание данной правовой системы. Когда мы, например, говорим о том, что принципами советского права являются социалистический интернационализм, ведущее положение государственной собственности, ответственность за вину и т.д., то тем самым в сжатом виде выражаются особенности нового исторического типа права — социалистического.

В отличие от принципов права, ОбД и ОбЗ относятся не к фактическому содержанию, а непосредственно к регулятивной стороне права. Они активные элементы права, прямое выражение его особенностей как регулятора. Потому-то ОбД и ОбЗ существуют и функционируют в органическом единстве, в сочетании со всем комплексом нормативных предписаний. Все дело лишь в том, что они имеют, по сравнению с нормами права, более общий характер и, как правило, более непосредственно выражают его социально-политические, нравственные особенности, в том числе и принципы права.

В то же время важно отметить другое. По своему источнику, социально-политическому, нравственному и исходному юридическо-

му значению принципы права и общие регулятивные начала находятся в одном ряду, представляют собой однопорядковые явления. И то и другое — это, в общем, выражение и объективизация в праве единых экономических, социально-политических, нравственных, иных духовных основ и ценностей данной правовой системы. Они лишь получают различный статус в праве: одни (принципы) замыкаются главным образом на фактическом содержании, в основном на интеллектуальной стороне права, другие (общие регулятивные начала) включаются в волевою сторону, становятся важнейшим регулирующим фактором, базой для типов юридического регулирования, юридических режимов.

Отсюда вытекают, по крайней мере, два существенных теоретических положения.

Первое. Рассматриваемые в единстве принципы права и общие регулятивные начала вместе с началами законности раскрывают общую картину данной правовой системы, выражают ее качественные принципиальные особенности, обрисовывают ее по самым главным моментам как со стороны ее ключевых регулятивных характеристик, так и со стороны их содержания. Не случайно поэтому ранее, при освещении социальной природы общих регулятивных начал, ОБД и ОБЗ упоминались вместе с принципами права. И с этой точки зрения, если обоснованно говорить об инфраструктуре правового регулирования как составной части инфраструктуры социального регулирования в целом, то ее определяющими элементами оказываются вместе с началами законности как раз принципы права и общие регулятивные начала, характерные для данной правовой системы.

Второе. Принципы права и общие регулятивные начала близки друг к другу и в самой материи права, они могут перекрещиваться и даже совмещаться. Здесь прежде всего достойно внимания то отмеченное в одной из первых глав обстоятельство, что дозволения, и в особенности запреты, в том числе общие, могут вводиться законодателем не только под напором жизненных отношений, возможных конфликтных ситуаций и т.д., но и по идейно-политическим, нравственным, иным духовным соображениям. Вполне понятно, что если соответствующие идейно-политические, нравственные и иные соображения стали принципами права, то, значит, в соответствии с ними складываются и ОБД и ОБЗ.

Связь между принципами права и общими регулятивными началами может быть еще более глубокой, и прежде чем продолжить анализ такой связи, хотелось бы привести некоторые фактические материалы.

Ранее уже отмечалось, что в законодательстве, причем не только по вопросам юридической ответственности, применяется нормативное положение, связанное с упорядочением деятельности государственных органов и выраженное в формуле «не допускается иначе как». При анализе законодательных актов и судебной практики, где применяется подобная формула, видно, что во всех этих случаях утверждается выработанное в законодательстве и на практике общее положение, суть которого можно выразить примерно так: «никто не может быть лишен или ограничен в правах, иначе как по основаниям, предусмотренным в законе». В этом положении довольно отчетливо ощущается, что законодатель, хотя и не прямо, вводит в данной области общий *запрет*: в словах «не иначе как» недвусмысленно устанавливается для тех или иных органов недопустимость совершения каких-либо действий, лишающих граждан прав или ограничивающих их в правах кроме случаев, предусмотренных в законе.

Но для чего нужны приведенные формулировки и этот запрет? Ведь с точки зрения одной юридической логики, достаточно действия РР-порядка в данной области и в связи с этим наличия исчерпывающего перечня оснований совершения юридических действий. Ясно, что упомянутые формулы вводятся законодателем прежде всего по принципиальным соображениям: для того, чтобы с большей последовательностью выразить важнейший принцип советского права — всемерную охрану прав граждан, их всестороннюю защищенность, юридическую гарантированность. Выходит, по рассматриваемому кругу вопросов принцип советского права не только послужил основанием для введения ОбЗ, но, по сути дела, они слились, выступая в виде единого принципа-запрета.

Вот другой пример. В Конституции СССР сформулировано положение, в соответствии с которым «имущество, находящееся в личной собственности или в пользовании граждан, не должно служить для извлечения нетрудовых доходов, использоваться в ущерб интересам общества» (ч. 3 ст. 13). Это положение содержится и в отраслевых законодательных актах. Так, в ч. 6 ст. 7 Основ жилищного законодательства говорится: «Жилые дома и жилые помещения не могут использоваться гражданами в целях личной наживы, извлечения нетрудовых доходов и в других корыстных целях, а также в ущерб интересам общества». Что это? Принцип права? Общий запрет? Надо полагать, и то и другое одновременно, т.е. принцип-запрет, к тому же являющийся здесь способом, при помощи которого праву личной собственности граждан придается последовательно социалистический характер.

Заметим попутно, что упомянутый принцип-запрет имеет сквозное значение, распространяется, в сущности, на все имущественные права граждан, присутствует во всех этих правах, очерчивая их содержание в соответствии с социалистической природой нашего строя; да и к тому же этот запрет-принцип является абсолютным. Отсюда можно сделать предположение: не являются ли абсолютные запреты в праве, круг которых в нашем обществе и так узок, по большей части именно запретами-принципами, т.е. такими, которые принимаются в соответствии с основополагающими социально-политическими, нравственными идеями нашего права, что придает им не только общее, но и абсолютное значение? И характер нашего права (оно нацелено на то, чтобы и запреты «выходили» на права, т.е. были, как правило, с исключениями), и характер принципов права (они, как правило, строги и однозначны по содержанию и в этом отношении абсолютны), думается, подтверждают такого рода предположение.

Таким образом, общие регулятивные начала и принципы права в ряде случаев могут совпадать, совмещаться. Когда же речь идет о том, что определенный порядок регулирования приобретает доминирующее значение (как это характерно для общедозволительного начала в современном советском обществе), то его обозначение в качестве общеправового принципа является, судя по всему, вообще единственным возможным и оправданным.

ОбД и ОбЗ в структуре права

ОбД и ОбЗ как общие регулятивные начала являются важными интегративными элементами структуры права. В связи с этой чертой ОбД и ОбЗ сначала выскажем несколько кратких общих положений о структуре права в дополнение к тем, о которых автору уже доводилось писать в своих прежних работах¹.

Исходя из прикладных задач, обычно решаемых юридической наукой, структура советского права вполне обоснованно характеризуется на том ее, условно говоря, атомистическом уровне, когда она выступает в виде «набора элементов» — правовых норм, институтов права, отраслей права, — т.е. того, что в юридической науке, хотя и недостаточно корректно с философской стороны, называется «система права».

¹ См.: Алексеев С.С. Структура советского права. М., 1975; *Он же*. Общая теория права. Т. 1. С. 238—244.

Вместе с тем в настоящее время, когда перед юридической наукой возникла необходимость углубленного познания права, овладения всем комплексом сложных юридических средств и механизмов, потребовалось пойти дальше и попытаться осветить те черты структуры права, которые характерны для целостных органических систем.

Правда, тут встает другой вопрос: допустимо ли вообще рассматривать право в виде органической системы, не представляет ли она неорганичную систему¹, просто более или менее «организованную совокупность» норм? Но этот вопрос, надо полагать, получает вполне удовлетворительное решение, если признать, что право сочетает черты и органичной системы и организованной совокупности, причем удельный вес черт первой тем выше, — и это как раз характерно для советского права, — чем более организована жизнь данного общества в целом, целеустремленно, на единых, подлинно научных основах осуществляются правотворчество, кодификация законодательства. А отсюда следует, что если рассматривать право с той его стороны (и в той мере), с какой оно предстает в виде органичной системы, вполне возможно освещение его структуры не только как набора элементов, но и как особого закона связи между элементами, их упорядоченности, устойчивой (инвариантной) организации.

При таком, более глубоком, подходе к структуре того или иного явления, когда структура призвана обнажить его каркас², она выражается в наличии известных интегративных элементов.

Есть ли такие интегративные элементы в советском праве? Да, есть.

Один из них — принципы права, другой — ОБД и ОБЗ как общие регулятивные начала.

Ведь специфика собственных функций ОБД и ОБЗ в том и состоит, чтобы быть исходными регулятивными началами и в этой плоскости определенным образом организовывать нормативный материал. Когда же обнаруживается, что в основе двух главных типов регулирования — ОБД-порядка и РР-порядка — лежат общие регулятивные начала, то это и есть констатация интегрирующей, упорядочивающей роли ОБД и ОБЗ в системе права. Особо важно подчеркнуть это обстоятельство в отношении укрупненных блоков юридического инструментария — правовых режимов. Содержание права и складывается

¹ См.: Самощенко И.С. Методологическая роль системного подхода в изучении структуры советского законодательства // Вопросы философии. 1979. № 2. С. 65.

² См.: Керимов Д.А. Философские проблемы права. М., 1972. С. 313.

из разнообразных, отраслевых и иных, юридических режимов. А так как одной из юридических основ юридических режимов являются именно общие регулятивные начала, то здесь, в отношении правовых режимов, и можно проследить значение ОБД и ОБЗ как интегрирующих элементов в структуре права.

Есть еще один момент, требующий специального внимания.

Сами ОБД и ОБЗ могут быть охарактеризованы в качестве известных структур в нормативном материале. ОБД и ОБЗ потому и выделяются среди дозволений и запретов, что они имеют «другую сторону»: ОБД находятся в органическом единстве с комплексом конкретных запретов, а ОБЗ — с комплексом конкретных дозволений. Юридически заверченный характер это единство получает в случаях, когда ОБД-порядок и РР-порядок выражены непосредственно в текстах нормативных актов в соответствующих конструктивных моделях (в акте сначала помещается норма, закрепляющая ОБД и ОБЗ, а затем в других нормах формулируется исчерпывающий перечень соответственно конкретных запрещающих норм или конкретных управомочивающих норм).

Таким образом, ОБД и ОБЗ — не просто интегрирующие элементы в структуре права. Их статус выше. Они сами представляют собой структурные образования, выполняющие интегративную функцию не только как общее регулятивное начало, но и как фактический каркас (скелет) непосредственно в нормативном материале.

Надо полагать, значение ОБД и ОБЗ как интегрирующих элементов в структуре права возрастает в связи с процессом специализации, в соответствии с которым в правовом регулировании все больше учитываются отдельные варианты поведения, особенности типических ситуаций, своеобразие положения тех или иных субъектов и сообразно этому на разных уровнях происходит дифференциация регулирования, затрагивающая, в частности, правовые режимы. В этих условиях становится ощутимей необходимость еще большего утверждения, упрочения тех регулятивных начал, которые обеспечивают единство регулирования данных отношений в целом. Как бы, например, ни дифференцировалось правовое регулирование договорных отношений, какие бы своеобразные факторы ни влияли на его многообразные разновидности в области хозяйства, обслуживания граждан и т.д., необходимо, чтобы общедозволительные начала, пусть и в специфическом виде, сообразном данным отношениям, оставались исходной базой и стержнем всего договорного регулирования.

ОбД и ОбЗ как технико-юридическое явление

Рассматриваемые под углом зрения юридической техники, ОбД и ОбЗ выступают в виде особого технико-юридического явления.

Здесь необходимо припомнить, что в ряде случаев ОбД и ОбЗ как общие регулятивные начала в исходной точке своего исторического формирования опирались именно на особый технико-юридический прием конструирования нормативных положений, состоящий в формулировании абстрактного правила «с исключениями». И хотя для приобретения статуса регулятивного начала подобные технико-юридические построения требовали того, чтобы они сразу же или в ходе последующего правового развития наполнились социально-политическим, нравственным содержанием, важно видеть и «обратную» линию зависимости: без указанных технико-юридических построений социально-политическое, нравственное содержание могло в ткани права стать принципами права, но не его регулятивными началами.

В чем же заключаются суть и значение упомянутого технико-юридического приема? А в том, что оказывается возможным ввести в право законодательное обобщение высокого уровня в условиях, когда не все факты охватываются обобщающей формулой. Например, при издании республиканского кодифицированного акта законодателю нужно разграничить правотворческую компетенцию Союза ССР и союзной республики. Как тут построить изложение, если часть вопросов должна решаться во всесоюзном порядке, а другая часть — в республиканском? Использовать казуистический способ изложения, особо перечислив и те и другие вопросы? Возможно пойти и по такому пути, хотя неизбежны потери, характерные для этого технико-юридического приема, в том числе возможность значительных пробелов. И вот законодатель формулирует положение, согласно которому *все* вопросы данной группы решаются компетентными органами союзной республики, и добавляет: «если они не отнесены к компетенции Союза ССР» (см., например, ст. 7 Основ лесного законодательства).

Другой пример. Перед нами специфический правовой режим жилищных правоотношений — специальных жилых помещений и общежитий, где проживание граждан имеет целевой характер, связано с трудовыми отношениями, а в общежитиях учебных заведений — с учебой. Каким образом в данном случае, например применительно к общежитиям, указать на основания прекращения правоотношений, если само прекращение работы или учебы может иметь самый разный характер и лица, которых это касается, тоже очень разные? Да плюс

к тому есть еще общее начало о выселении — лишь с предоставлением другого жилья. Как тут быть? Перечислить все возможные варианты? Нет, и тут законодатель формулирует общее правило, предоставляя администрации право выселить *всех* граждан, прекративших работу или выбывших из учебных заведений. А затем, применяя, кстати, разные порядки регулирования, вводит ряд исключений и даже «исключений из исключений». Так, в соответствии со строгим РР-порядком сезонные, временные работники, работавшие по срочному договору, учащиеся подлежат выселению без предоставления другого жилого помещения, которое было им предоставлено в связи с работой или учебой. Но и из этого правила сделано исключение (и оно оказывается подчиненным уже ОбД-порядку) в отношении ряда категорий граждан, скажем, участников Великой Отечественной войны, работников, проработавших не менее 10 лет, которые могут быть выселены только с предоставлением другого жилого помещения. Исключение сделано и для граждан, которые поселились в общежитии в связи с работой, но не являются сезонными, временными работниками; и в отношении них сформулировано общее правило о том, что они могут быть выселены лишь с предоставлением другого жилого помещения. Однако в последнем случае общее правило опять-таки имеет, так сказать, «обратное» исключение: они могут быть выселены без предоставления другого жилого помещения в случае увольнения по собственному желанию без уважительных причин, за нарушение трудовой дисциплины или совершение преступления (см. ст. 41 Основ жилищного законодательства).

Вот такая в последнем из приведенных фрагментов из жилищного законодательства выстроилась цепочка из общих правил и исключений, когда законодатель, искусно используя нормативные обобщения и различные порядки регулирования, достигает всестороннего, конкретизированного учета многообразных жизненных обстоятельств.

Все это позволяет сделать вывод о значении рассматриваемого технико-юридического приема. Самое главное — с его помощью оказывается возможным достигнуть высокой степени нормативных обобщений и тем самым усилить свойственную праву нормативность, следовательно, усилить функции и роль права как нормативного регулятора.

Подробнее об этом — в следующей главе. Здесь лишь нужно заметить, что использование технико-юридических приемов в праве — не только чисто «техническое» (момент, который, думается, ускользает из поля зрения авторов, исследующих юридическую технику). Активное использование, например, технико-юридического приема,

усиливающего нормативность права, возвышает его собственную социальную ценность как нормативного регулятора, что уже имеет немалое социальное значение.

Из приведенных ранее фактических материалов читатель, по всей вероятности, подметил и другое. Хотя абстрактно рассуждая, допустимо представить себе такое построение норм в соответствии с данным приемом, когда оно остается только в рамках технико-юридической конструкции и не становится общим регулятивным началом (и фактический материал подбирался именно с таким расчетом), все же реально, фактически такое насыщение технико-юридических конструкций социально-политическим, нравственным содержанием происходит неизбежно и, стало быть, неизбежно идет процесс формирования ОБД и ОБЗ. Скажем, при распределении правотворческой компетенции общее право формулируется все же по отношению к союзной республике и этим подчеркивается значение суверенитета субъектов социалистической федерации. Социально-политические и нравственные моменты включаются при формулировании общих положений, касающихся оснований выселения из общежитий (сначала факт наличия трудовых отношений, а затем общественно-политические и трудовые позиции личности и т.д.), и все это вполне закономерно. Ведь нормативное обобщение — именно обобщение, которое не может быть просто формальным регулятором и, следовательно, не может не содержать мысль, идею. Вот почему в процессе формулирования нормативных обобщений законодатель закономерно обращается к социально-политическому, нравственному содержанию права.

Наконец, еще один момент, касающийся ОБД и ОБЗ как технико-юридических явлений. ОБД-порядок и РР-порядок, выраженные в текстах нормативных актов в виде отработанной конструктивной модели (норма с ОБД или ОБЗ плюс нормы с исчерпывающим перечнем конкретных запретов или дозволений), представляют собой определенное достижение юридической техники. Это — технико-юридическая модель, которая может быть использована в любом случае, когда необходимо закрепить в нормативном материале соответствующий тип правового регулирования.

ГЛАВА 11

ОБЩИЕ ДОЗВОЛЕНИЯ И ОБЩИЕ ЗАПРЕТЫ И НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ОБЩЕГО ПОНИМАНИЯ ПРАВА

О научных подходах при рассмотрении общего понятия права

В последние годы проблема понимания права утвердилась в качестве одной из центральных, предмета довольно оживленного обсуждения в советской юридической науке. И это вполне закономерно. Укрепление правовой основы государственной и общественной жизни стало важнейшим направлением внутренней политики Коммунистической партии и Советского государства в современных условиях, условиях перестройки, когда осуществляемые в нашей стране глубокие преобразования потребовали надлежащего, надежного правового обеспечения, формирования социалистического правового государства. А это, в свою очередь, потребовало от юридической науки углубленной характеристики ее центральной научной категории — такой характеристики, которая бы, сохранив все достижения правовой мысли, продвинула разработку общего понятия права в соответствии с новыми фактическими данными, новыми задачами, которые ныне встают перед наукой и практикой.

При рассмотрении вопросов понимания права, которое ведется на единой мировоззренческой, философской основе и опирается на признание ряда исходных методологических положений (о надстроечном характере права, о его классовости, о его роли как социального регулятора), используются различные научные подходы. Наряду с направлениями, построенными на материалах социологии, политических документах, на опыте развития политической мысли, существенное, надо полагать, значение имеет и такой подход, который исходит из данных, касающихся действующего права.

И с этой точки зрения, такое своеобразное правовое явление, как общие регулятивные начала, которые относятся к самым глубинам правовой материи, но которые ранее не использовались при анализе общетеоретических вопросов, могут быть, судя по всему, фактической базой для того, чтобы высветить новые грани проблемы, уточнить и развить некоторые относящиеся к ней положения.

Об одной из ориентаций в понимании права как регулятора общественных отношений

Рассмотрение ОБД и ОБЗ в контексте соотношения способов правового регулирования — дозволений, запретов, позитивных обязываний — дает материал для того, чтобы внимательно присмотреться к самой ориентации при характеристике права, многих связанных с ним явлений.

Суть проблемы состоит в том, что, строго говоря, сама трактовка права как системы норм, понимаемых в виде предписаний, оценка права как инструмента государства, характеристика юридических норм в качестве моделей поведения, сведение полностью или частично субъективных прав к «правам требования», трактовка реализации права как воплощения правовых предписаний в жизнь — эти и некоторые другие аналогичные научные положения имеют тот общий смысловой оттенок, что все они *ориентированы в основном на позитивные обязывания*.

Такой угол зрения на право и правовые явления, утвердившийся в нашей науке с 30-х годов, имеет свои основания. Позитивные обязывания, через которые во многом осуществляется преобразующая и организующая деятельность социалистического государства, предстают как наиболее «сильный» инструмент правового воздействия, как инструмент, наиболее зримо и четко выражающий активную роль государства и права в решении задач социалистического строительства. И такая оценка позитивных обязываний, их значения при освещении активной роли права в социалистическом обществе должна, разумеется, постоянно учитываться (хотя и она, как будет видно из последующего изложения, нуждается в уточнении).

Между тем позитивные обязывания характеризуют важный, но не единственный, более того, не собственно правовой канал воздействия на общественные отношения. Они в большей мере выражают активную роль государства, его качества и свойства, его преобразующую деятельность, осуществляемую в многообразных формах, в том числе через право.

К этому следует добавить то, что обстановка культа личности, преобладание командно-административных, авторитарно-бюрократических методов управления, господство разрешительных, ограничительных, предписывающе-запретительных тенденций в социальной жизни способствовали своего рода «возвеличению» позитивных обязываний — такому их пониманию, когда им придавалось приоритетное значение и в области права, да и само начало организованности приобретало бюрократический, чуждый социализму оттенок.

В связи с этим становится понятным, почему, несмотря на настойчиво предпринимаемые в литературе попытки уравнивать социальный статус государства и права, последнее при указанном научном подходе предстает все же главным образом в виде инструмента в руках государства, что приводит к подчеркиванию приоритета государства и придает освещению правовых вопросов довольно отчетливое этитическое звучание. По-видимому, некоторые высказанные в литературе взгляды (в частности, о чисто инструментальной ценности права, о будто бы происходящем отождествлении права и закона при нормативном их понимании, о невозможности особой судьбы права, отличной от государства) в какой-то мере, если не питаются, то, во всяком случае, подкрепляются подобной этитической направленностью при освещении правовых вопросов.

Надо полагать, ориентировка при разработке общего понятия права, других правовых проблем прежде всего на исконно правовые элементы правовой материи — дозволения (и связанные с ними запреты) и, тем более, на ОбД и ОбЗ — довольно существенно меняет само видение права, всего комплекса правовых явлений, довольно существенно меняет само юридическое мышление, отвечающее потребностям социализма.

Самое важное здесь заключается в более глубокой трактовке определяющего качества права — его нормативности, не сводящейся к этическим характеристикам. Не касаясь всего круга возникающих здесь вопросов (нормативность в связи с ОбД и ОбЗ будет рассмотрена особо), представляется необходимым подчеркнуть вот какой момент. Думается, только с той целью, чтобы каким-то образом указать на связь юридических норм с государством, на их общеобязательность и отграничить норму как целостный регулятор от специализированных установлений, можно сохранить при освещении юридических норм термин «предписание», да и то связывая его в основном с правотворческой и правообеспечительной деятельностью компетентных государственных органов и дробными государственно-нормативными велениями. Но этот термин, поскольку речь не идет отдельно о позитивных обязываниях, вряд ли пригоден при рассмотрении регулирующей сути юридических норм в целом, тем более, если понимать под последними модели поведения. Если иметь в виду дозволения и запреты, содержащиеся в праве, то право здесь не предписывает никаких моделей поведения. Юридические нормы в этом отношении — *нормативные основания, единые, формально фиксируемые критерии правомерного поведения*, определяющие простор юридически допустимого и юридически защищенного поведения (доз-

воления) и пределы такого поведения (запреты). В указанном направлении и нужно уточнять принятую в науке общую характеристику регулирующей роли юридической нормы. Как общедозволительное правило юридическая норма призвана не регламентировать, не определять поведение людей, а только направлять это поведение (включая, конечно, и возможность прямой регламентации на отдельных участках социальной жизни). Более широкий термин «направлять поведение» должен снять с характеристики нормы этатический оттенок, охватить и те случаи правового регулирования, которые выражают действие юридических дозволений и запретов.

Помимо ряда иных существенных выводов, вытекающих из такого подхода к пониманию права, следует признать принципиально существенным тот из них, который нацеливает на сдержанную и реалистическую оценку возможностей права при регулировании общественных отношений. Известное Марксово выражение о том, что право не может быть выше, чем экономический строй и обусловленный им уровень культуры на данной ступени развития общества¹, следует понимать не только в том смысле, что правовые мероприятия должны быть подготовлены и обеспечены надлежащими экономическими и культурными условиями, но и в том, что право, причем «именно по своей природе», по главному, наиболее глубокому пласту своей субстанции, таково, что оно не предназначено для акций, которые были бы выше экономического и культурного уровня и в этом отношении для навязывания общественным отношениям закрепляемых в праве моделей поведения. Конечно, в содержании права есть и другой пласт — позитивные обязывания, могущие как раз содержать именно такие модели. Но все же основное социальное предназначение права с указанных позиций состоит в том, чтобы прежде всего быть устойчивым, надежным, регулятивно-охранительным механизмом, который призван *давать гарантированный простор правомерному поведению* участников общественных отношений, выражающий действие экономических, общесоциальных закономерностей, и функционирование которого находится в глубокой, органической взаимосвязи и взаимодействии со всей системой экономических, общесоциальных, в том числе психологических, регуляторов, стимулов поведения людей, их коллективов, со всей системой материальных и духовных интересов.

Если в данном отношении попытаться использовать образные сравнения, то право, пожалуй, напоминает не матрицу, на которой

¹ См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 19. С. 19.

запрограммированы все возможные варианты человеческих поступков и по которым «печатается» поведение людей, их коллективов, а, скорее, обширную «раму», состоящую и из такого рода программ, и из ячеек, различных объемов и форм, всегда четко очерченных, но всегда оставляющих пространство для собственного поведения участников общественных отношений. Наложённая на реальную социальную жизнь, на всю гамму разнообразных общественных отношений, эта «рама» должна так расположиться на эти отношения, так органично включиться в социальную жизнь, чтобы существовали оптимальные возможности для целенаправленного устойчивого и динамичного функционирования общественной системы с максимальным использованием всех присущих ей духовных и материальных стимулов. В какой мере действующее позитивное право («рама») согласуется с особенностями и требованиями общественной системы, дает или не дает простор поведению участников общественных отношений, направляет или не направляет его в соответствии с требованиями экономических и других социальных закономерностей — от этого в первую очередь зависят эффективность и социальная ценность права в том или ином обществе и даже такие его особенности, как, например, объем использования жестких государственных мер для реализации правовых установлений.

Разумеется (и об этом в книге говорилось уже не раз), указанная ориентация при рассмотрении права как регулятора общественных отношений не должна приводить к умалению всех других его сторон; тем более, что именно с позитивными обязываниями и запретами во многом связаны высокая организованность, строгий порядок, дисциплина и ответственность. Ведь сами дозволения в праве понимаются в качестве таких, которые всегда имеют строгие пределы, границы и которые в своем существовании и функционировании взаимосвязаны с запретами и с позитивными обязываниями. К тому же речь при такой трактовке права идет не более чем об *ориентации*.

В то же время эта научная ориентация в высшей степени важна для социалистического общества — для понимания его ценностей и перспектив развития. Социалистическое общество в своем прогрессивном развитии призвано раскрыть свои качества как общество подлинной свободы во всех своих многообразных институтах, в том числе в праве, которое по самой своей природе как бы уготовано для того, чтобы выражать и проводить в жизнь эту ценность социализма и тем самым утверждать в рассматриваемом отношении его историческую миссию. И как нельзя более такое видение права необходимо именно

сейчас, на современном этапе развития советского общества. Осуществляемые в нашей стране на основании решений XXVII съезда КПСС и XIX Всесоюзной партийной конференции стратегические задачи перестройки, перехода общества в новое качественное состояние предполагают такое совершенствование общественных отношений, при котором в полной мере открылся бы простор для активности, творческой инициативы трудящихся, их коллективов, были бы приведены в действие механизмы социалистического самоуправления, экономический механизм социалистического хозяйствования. А для этого нужны не просто правовые средства обеспечения самостоятельности, активности, прав участников общественных отношений, а правовые средства, *адекватные* указанным экономико-политическим процессам. Эту адекватность с научной, теоретической стороны и дает понимание права, в котором преодолены односторонние этактически-обязывающие трактовки и в котором необходимое, достойное место занимают дозволительные начала.

Этому соответствуют и объективные процессы развития правовой системы. Ведь идущая в нашей стране перестройка охватывает все сферы общества, в том числе и область права. Перестройка же правовой системы социализма, ее развитие, имеющее значение подлинно революционного преобразования, охватывает самое ядро правовой системы и как раз в том и состоит, что она преодолевает разрешительную направленность, «ограничительные» и «предписывающе-запретительные» тенденции, решительно переходит ту грань, за которой они нередко доминировали, и в соответствии с указанными выше объективными потребностями в полной мере обретает органически присущие ей черты дозволительной и вместе с тем по-социалистически, подлинно гуманистически (а не бюрократически) организованной регулирующей системы. Четко определенная XIX партийной конференцией перспектива формирования социалистического правового государства в том и состоит, что право при столь высоком социальном его статусе в жизни общества отличается как раз (по-гуманистически организованными) дозволительными чертами и характеристиками.

Принятые в последнее время нормативные акты, иные документы отчетливо свидетельствуют об этом подлинно революционном переделе в развитии правовой системы. Последовательно общедозволительная направленность выражена в Законе о государственном предприятии (объединении), в Законе о кооперации в СССР, в других нормативных документах. ОБД-порядок как доминирующее начало

регулирования воплощен в принятом в июне 1987 года Законе о порядке обжалования в суд неправомерных действий должностных лиц, ущемляющих права граждан. Уместно заметить, что в затянувшейся подготовке этого закона, издание которого было предусмотрено Конституцией СССР, «повинно» долгое обсуждение вопроса о том, какое из регулятивных начал должно быть положено в его основу. И то, что возобладало общедозволительное начало (в соответствии с ним и построен принятый закон), убедительно подтверждает глубину и силу отмеченного революционного перелома, четко утвердившуюся общедозволительную направленность правовой системы на современном этапе развития нашего общества.

Глубокий смысл есть в том, что в политических документах последнего времени общедозволительное начало названо *общеправовым принципом*. ОбД-порядок становится не просто «одним из двух» типов правового регулирования, а приобретает доминирующее, принципиально общее значение для всей общественной системы, преобразуемой в результате перестройки, и в соответствии с этим становится общим правовым принципом, тем «идеалом»¹, который вытекает из истинной природы социализма. Указав на необходимость строгой меры в регулировании деятельности предприятий, постоянной заботы о том, как лучше развязать и поддержать активность работников, трудовых коллективов, все формы народной инициативы, М.С. Горбачев отметил: «Строго будем соблюдать принцип: разрешается все, что не запрещено законом»².

Характеристика ОбД-порядка в качестве общеправового принципа современного социалистического общества не должна, однако, приводить к его гиперболизации, к превращению в некий абсолют. Это — именно принцип, доминирующее правовое начало. И сейчас сохраняется, и в будущем сохранится ряд сфер общественной жизни (в области организации общественного порядка, техники безопасности, энергетики, санитарии, эксплуатации транспорта, экологии и др.), где существенную роль играет РР-порядок, его строгое и точное проведение в жизнь. Нужно видеть лишь, что в условиях все более утверждающегося правового государства РР-порядок становится в общегосударственном масштабе своего рода исключением («другой стороной») из указанного общеправового принципа.

¹ См.: Юридическая наука и практика в условиях перестройки // Коммунист. 1987. № 14. С. 44.

² Горбачев М.С. Перестройка и новое мышление для нашей страны и для всего мира. М., 1987. С. 108.

ОбД и ОбЗ и нормативность права

Обратимся теперь непосредственно к ОбД и ОбЗ и посмотрим, что дают они для понимания права, прежде всего для понимания его определяющего качества — нормативности. Два момента представляются здесь наиболее важными. Один из них относится к ОбД и ОбЗ в основном как к технико-юридическим явлениям, другой — к их социальной природе.

А. ОбД и ОбЗ, рассматриваемые с технико-юридической стороны, представляют собой такое средство (прием) юридической техники, при помощи которого можно достигнуть высокого уровня нормативных обобщений и, следовательно, высокой ступени нормативности права в целом, обосновывающей существенную сторону его ценности.

По данному вопросу необходимо отметить вот какое обстоятельство. Нормативность права подчас понимается только в том смысле, что право состоит из норм — общих правил поведения. Верное само по себе, приведенное положение, однако, не раскрывает всего того глубокого социального и юридического значения, которое характерно для нормативности — этого определяющего качества права. Кстати сказать, если не идти дальше упомянутого положения, то и впрямь может сложиться такое впечатление, что под углом зрения нормативной трактовки права любой акт государства, содержащий общие правила, есть уже само по себе право (хотя по сути своей оно может подпадать под такой феномен, который был назван К. Марксом «произволом законодателя»¹).

Между тем под нормативностью применительно к праву в целом следует понимать нечто более юридически глубокое и социально значимое, непосредственно связанное с началами законности, с собственной ценностью права. Нормативность в указанном смысле означает, что *право при помощи общих правил охватывает все сферы социальной жизни, нуждающиеся в юридическом регулировании*, причем так, что в этом регулировании не остается «дыр», «пустот», где бы могли получить пристанище произвол, беззаконие, своеволие — социальные антиподы права. Достигается такая высокозначимая нормативность путем утверждения в обществе требований верховенства закона, приоритета конституционного законодательства, исключительности закона в закреплении прав и свобод граждан, условий и порядка их ограничения, строгой регламентации уголовной и административной ответственности и др.

¹ См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. С. 158—159, 163.

С технико-юридической же стороны немалое значение в утверждении и развитии указанной выше высокочастицей нормативности права принадлежит ОбД и ОбЗ. Тут принципиально важен сам социальный и юридический эффект, наступающий в результате формулирования широкого нормативного обобщения в условиях, когда полных данных для этого нет и когда не подпадающие под обобщение обстоятельства закрепляются в исчерпывающем перечне исключений. В многообразной, сложной, динамичной социальной жизни рассматриваемый технико-юридический прием нередко может оказаться единственным, обеспечивающим достижение необходимой степени нормативности. Существенно и то, что ОбД и ОбЗ, в отличие, например, от «общих позитивных обязываний», являются общими не только по субъектному составу, но и прежде всего потому, что каждый из них может охватывать разнообразные обстоятельства, ситуации. Это и делает юридическое регулирование совершенным не только с технико-юридической стороны, но и со стороны всеобщности регулирования, и стало быть, нормативности (в указанном выше глубоком значении), а отсюда его ценности, требований законности.

Насколько важна ликвидация «дыр» и «пустот» в праве (там, где объективно требуется правовое регулирование), видно на примере существовавшего до недавнего времени правового опосредования хозяйственных отношений, где ряд трудностей и нечетких ориентаций в правоприменительной деятельности был вызван именно отсутствием четкости в порядке правового регулирования. В этих условиях, как метко сказано в литературе, «нормативное регулирование, развиваясь по пути дальнейшей дифференциации и детализации, будет напоминать географическую карту масштаба, все более приближающегося к натуральному»¹. То обстоятельство, что регулятивное начало «разрешается делать все, что не запрещено законом» сформулировано на июньском (1987 г.) Пленуме ЦК КПСС как общеправовой принцип, призванный исключить неясности в вопросе законности или незаконности в сфере хозяйствования, и свидетельствует: ныне в данной области социальной жизни утверждаются максимально широкие нормативные обобщения.

Б. Именно потому, что ОбД и ОбЗ выражают высокий уровень нормативных обобщений и сами в своих отработанных конструктивных построениях представляют собой такие широкие обобщения,

¹ Сафиуллин Д.Н. Роль нормативных предписаний в определении содержания хозяйственного договора // Роль договора в регулировании хозяйственных отношений. Пермь, 1979. С. 137.

они способствуют наполнению права высокозначимым социально-политическим, нравственным содержанием. Обратим внимание на тот момент, что, в отличие от обогащения фактической, интеллектуальной стороны содержания права в виде принципов, здесь происходит обогащение социально-политическими, нравственными началами самой ткани права, юридического инструментария. Механизм этого таков. Уже коль скоро в ткани права сложились широкие обобщения, последние выступают в качестве таких, которые, согласно классовой природе данной правовой системы, имеют соответствующее социально-политическое, нравственное звучание. Когда, например, в трудовом законодательстве установлен ОБЗ на перевод рабочего или служащего на другое место работы без его согласия, то этот ОБЗ — не просто удачное технико-юридическое обобщение, а регулятивное начало, которое именно потому, что оно «общее», призвано выразить высокое положение трудящихся на предприятиях, в организациях, принципиальную недопустимость одностороннего изменения условий их труда.

В связи со всем сказанным и нормативность права становится таким его качеством, которое раскрывается новой гранью: это — не просто нормативность, а нормативность, неотделимая от социально-политического, нравственного содержания права, следовательно, такая, которая в своем действии имеет четкую социально-политическую, нравственную направленность. Не случайно поэтому высшие судебные инстанции по некоторым делам (например, по приведенному ранее делу, где обсуждалось право колхоза устанавливать ставки квартирной платы) специально подчеркивают именно социально-политическое содержание общего юридического начала, которое характерно для колхоза как органа самоуправления.

ОбД и ОбЗ и особенности права как регулятора

ОбД и ОбЗ не только органичны для права как своеобразной формы социального регулирования, но и служат средством, содействующим утверждению этого своеобразия, полному выявлению социальных особенностей правового регулирования. Наиболее важны в этом отношении два следующих пункта.

Первый. Благодаря ОбД и ОбЗ не только сами по себе дозволения во всех их разновидностях, но и запреты «разворачиваются» в процессе правового регулирования органичной для права стороной — субъек-

тивными правами. Пусть порой ограниченными, очерченными исчерпывающим перечнем, но все же именно правами, дозволениями.

По данному пункту хотелось бы привлечь внимание читателя к тому аспекту современного понимания права как своеобразной формы социального регулирования, которая выражается в идее единства объективного и субъективного права. Право есть именно *право*, т.е. такой социальный регулятор, который «говорит» о правах и на основе которого, следовательно, и только на основе его можно определить, есть ли у лица субъективные юридические права или же их нет и поведение лица является противоправным со всеми вытекающими отсюда государственно-принудительными последствиями. Читатель, надо полагать, видит, как хорошо такая трактовка права согласуется с изложенной ранее характеристикой юридических норм в качестве критерия правомерного поведения, с рядом других положений общей теории права, в том числе тех, которые относятся к вопросам законности.

Ну а как такой аспект современного понимания права может быть обоснован данными о способах правового регулирования? Ведь с субъективными правами напрямую связан один из трех способов правового регулирования, тот, который выражен в дозволениях. Вот тут-то выясняется, что если в отношении позитивных обязываний поставленный вопрос может быть решен ссылкой на то, что они образуют особый пласт правовой материи, в большей мере выражающей особенности государственной власти, то в отношении юридических запретов это решение обосновывается положениями о взаимосвязи запретов и дозволений, а еще в большей мере как раз тем, что юридические запреты, выраженные в ОбЗ, имеют «другую сторону» в виде конкретных дозволений. И с этой точки зрения, правовая специфика юридических запретов, то, что может быть названо «правовое в праве», нужно искать не в них самих, а в этой «другой стороне». Вот и получается, что не только юридические дозволения, но и юридические запреты в полной мере соответствуют указанному ранее аспекту в понимании права. А если учесть, что позитивные обязывания тоже находятся во взаимосвязи с системой дозволений и запретов, прежде всего ОбД и ОбЗ (как было ранее показано на примере соответствующих юридических режимов), то в конечном итоге оказывается, что отмеченный аспект современного понимания права в достаточной степени согласуется и с особенностями способов правового регулирования.

Второй. Благодаря ОбД и ОбЗ упрочивается, развивается другое важнейшее, вслед за нормативностью, качество права — его определенность по содержанию. Думается, оно тоже, как и нормативность

права в целом, далеко не всегда получает достаточно полную оценку и точную обрисовку в литературе. Хотя именно с данным качеством права в значительной мере сопряжена его формализованность, закрепление юридических норм в письменных источниках (а отсюда проистекает одна из решающих особенностей права — его институциональность, своего рода «вещественная» объективированность права), следует все же уделять повышенное внимание самой этой определенности. Ведь как раз она раскрывает правовое регулирование в качестве такого, которое имеет четкие границы и, что важно, предназначенность, предопределенность по предмету, характеру возможного или необходимого поведения, его цели и по другим его параметрам. Нетрудно увидеть, насколько это важно для ценности права, требований законности. Правовое регулирование вследствие этого приобретает многие черты, которые делают его высоко социально ценным: оно не только охватывает все необходимые формы социальной жизни, не оставляя «дыр» и «пустот» в регулировании, но и позволяет резкой гранью отделить правомерное поведение от произвола и своеволия. Это касается как запретов и позитивных обязываний, т.е. юридических обязанностей, связанной с ними юридической ответственности, так и дозволений, т.е. субъективных прав. Тем более, что произвол и своеволие представляют собой, в сущности говоря, тоже дозволенность, но лишённую границ и рамок, предопределенности по содержанию (вседозволенность).

ОбД и ОбЗ и есть именно такие явления, которые по самой своей природе как бы предназначены для выражения и осуществления рассматриваемого качества. И здесь, как и применительно к ранее отмеченному пункту, дело не в самих по себе ОбД и ОбЗ, а в их «другой стороне». Ведь эта «другая сторона» всегда воплощена в конкретных запретах (при ОбД) или конкретных дозволениях (при ОбЗ), да притом таких, которые образуют в каждом данном случае исчерпывающий перечень. Техничко-юридический же режим исчерпывающего перечня, характерный для всего РР-порядка (независимо от того, лежит в его основе общее правовое начало или нет), являет собой своего рода фокус, концентрированное выражение важнейших достоинств права, которые и состоят главным образом в строгой определенности правового регулирования, определенности прав и обязанностей. А если припомнить, что с помощью ОбД и ОбЗ обеспечивается высокая нормативность права, то ранее сделанный вывод о глубоком конститутивном значении общих регулятивных начал для правового регулирования получает дополнительное подкрепление, и они с еще большей выразительностью

предстают как по-своему уникальный, незаменимый элемент правовой материи, быть может, один из самых замечательных результатов правового прогресса, достижений юридической культуры.

В связи с этим вот еще какое общее замечание. В последние годы в советской юридической науке, в том числе и публицистической, в научно-популяризаторских выступлениях правоведов все с большей настойчивостью, с опорой на ленинские мысли подчеркивается значение формальных моментов в юридическом регулировании. Думается, эта верная линия в популяризации правовых ценностей должна тут же находить надлежащее обоснование в особенностях содержания права, в его качествах, в том числе определенности, предельности содержания юридического регулирования, в достоинствах того, что, говоря словами В.И. Ленина, является «перечисленным с полной точностью».

Здесь хотелось бы еще раз остановиться на выдвинутом ранее в порядке постановки вопроса положении о том, что связи между государственной властью и правом не однозначны, не однолинейны, а отличаются встречным характером, взаимообусловленностью. С рассматриваемой точки зрения, как это ни покажется парадоксальным (а не в парадоксах ли раскрываются самые затаенные секреты многих явлений?), развитие, да и самое существование права как института демократии, гуманизма и прогресса во многом связано с *исключениями*, с тем, что с более широких позиций может быть охарактеризовано в отношении органов государственной власти в качестве исчерпывающего перечня, «перечисленного с полной точностью» — юридического приема, об эффективности которого ранее уже говорилось. В чем тут дело?

Во-первых, действительное правовое развитие, соответствующее прогрессивным, демократическим, гуманным потенциям этого социального феномена и воплощающееся в правовом государстве, начинается в сферах государственного, административного, процессуального права именно тогда, когда деятельность государственных органов упорядочивается при помощи строгого РР-порядка и их властные полномочия в отношении граждан закрепляются в исчерпывающем перечне. Показательно, что как раз такой режим функционирования органов государственной власти дает толчок формированию и развитию многих правовых механизмов, форм регулирования, в том числе процессуальных, связанных с юридическими гарантиями, недопущением произвольных действий и т.д.

Во-вторых, такого рода упорядоченный режим деятельности государственных органов генетически и функционально связан с право-

вым положением личности, где тоже присутствуют исключения («перечисленное с полной точностью»), но уже иного рода — исключения из ОбД-порядка, закрепляющего личную свободу граждан.

И в-третьих, существенно то, что с технико-юридической стороны наличие исключений есть показатель ряда достоинств права, в том числе строгой определенности, высокого уровня нормативных обобщений, что, кстати сказать, расшифровывает истинный смысл широко распространенной поговорки «исключение подтверждает правило».

Так что при всей неожиданности приведенного положения существуют веские основания полагать, что «изюминка» правового развития в упомянутых исключениях довольно-таки четко и зримо видна.

Каждый ли нормативный акт государственного органа — правовой акт?

Освещение нормативности права, его специфических черт под углом зрения ОбД и ОбЗ позволяет подтвердить и в то же время уточнить принятое в советской юридической науке понимание права как нормативного социально-классового регулятора и в связи с этим дать ответ на один из вопросов, возникающих в ходе рассмотрения понятия права.

Вопрос следующий: не означает ли нормативная трактовка права, что каждый нормативный акт любого государственного органа и именно поэтому, что это — акт нормативный, должен признаваться правовым?

Положительный ответ на поставленный вопрос, который как будто бы вытекает из нормативной трактовки права, в действительности, однако, не согласуется с подлинно научным его пониманием как нормативного регулятора, в том числе и с теми гранями этого понимания, которые связаны с ОбД и ОбЗ.

Прежде всего саму нормативность права следует понимать не упрощенно, т.е. не только в том смысле, что те или иные акты имеют нормативный характер (это — все же плоскость формы права), а более глубоко, т.е. главным образом в том смысле, что при помощи норм, нормативных начал достигается общая упорядоченность данной группы общественных отношений, участка социальной жизни. Следовательно, каждый нормативный акт значим не только сам по себе, а в первую очередь в той мере, в какой он содействует общей упорядоченности, вписывается во всю систему актов, прежде всего кодифицированных, которые обеспечивают эту общую упорядоченность.

Но дело не только в этом. Для права характерна не просто нормативность, а нормативность особого рода, неотделимая от специфического правового содержания. Такая нормативность, которая выражена в целостной регулирующей нормативной системе, пронизанной единым духом — принципами, общими положениями, а главное, единым на каждом участке общим регулятивным началом — ОбД или ОбЗ, единым ОбД или РР-порядком, как правило, особым юридическим режимом. Все это строится так, что регулирование в конечном итоге «выходит» на субъективные права, предоставляемые субъектам либо в общедозволительном, либо в разрешительном порядке. В соответствии с этим каждый новый нормативный акт должен соотноситься с указанными особенностями правового нормативного регулирования, по своему содержанию быть совместимым с правовым содержанием регулирования в целом, с тем, чтобы нормативная регулирующая система, так сказать, «приняла» этот акт.

Уместно отметить, что, как показывает практика правотворческой работы на всех ее уровнях, значительная часть подготовительных по каждому акту работ сопряжена с тем, чтобы проект вписался в нормативную систему, был по всем пунктам согласован с ней и не только внешне (по отсылкам, реквизитам, технико-юридическому оформлению и т.д.), но и главным образом по содержанию, фактическому и правовому, о котором только что говорилось.

Ну а как оценить нормативный акт, который, будучи по формальным признакам нормативным, все же не вписывается в действующую нормативную правовую систему, не согласуется то ли с ее принципами, то ли с общими регулятивными началами, то ли с какими-либо иными моментами, характерными для содержания действующего права? Оценка такого рода акта должна быть только одной: нет, по своей сути это — не правовой акт в истинном смысле этого слова. Тут могут быть использованы термины и образные выражения, которые были сформулированы К. Марксом, когда он писал о законах, лишенных «правового содержания». К. Маркс оценивал подобные законы как имеющие лишь «пустую маску» или, еще жестче, как «произвол законодателя»¹.

Акты, не согласующиеся с правовой системой в целом, описаны и в нашей литературе, в том числе литературно-публицистических статьях, и они по большей части обозначаются как «правовая самодеятельность».

¹ См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. С. 158–159, 163.

Подобная оценка нормативного акта того или иного органа, которая, кстати сказать, может быть у разных людей далеко не одинаковой, конечно, не лишает его юридической силы, да и сама эта оценка нуждается в критической проверке. Но такие акты по первому же сигналу должны стать объектом повышенного внимания вышестоящих к данному органу инстанций, в особенности органов прокуратуры, призванных при наличии необходимых оснований осуществлять в порядке общего надзора проверку соответствия изданного нормативного акта действующему законодательству, а затем, коль скоро такое несоответствие будет выявлено, принимать в установленном порядке незамедлительные меры к его изменению или отмене.

Тут целесообразно обсудить вопрос: не следует ли при проверке законности нормативных актов анализировать и их правовое содержание, в первую очередь, быть может, соответствие акта действующим на данном участке правового регулирования общим юридическим началам. Это значит — устанавливать не только то, нарушает или нет принятый акт те или иные пункты нормативных актов более высокого ранга, но и то, не находятся ли вводимые нормы в диссонансе с юридическим регулированием данных отношений в целом, с тем правовым началом, на котором оно построено, с его, как говорится, духом. Конечно, это сложная, тонкая, ювелирная работа, которая требует основательной, глубокой теоретической и практической подготовки работников органов прокуратуры, юридических служб органов власти и управления, осуществляющих проверку законности правотворческой деятельности нижестоящих органов.

Но такая, более высокая по уровню проверка нормативных актов, издаваемых в ведомствах, в объединениях, на предприятиях и т.д., — настоятельное требование нынешнего этапа развития социалистического общества, подготовленное развитием науки и прямо выражающее взятый КПСС и Советским государством курс на укрепление правовой основы государственной и общественной жизни, на формирование социалистического правового государства.

ОбД и ОбЗ и инструментальный подход к праву

В советской юридической науке все более утверждается инструментальный подход к праву — подход, в соответствии с которым право рассматривается в качестве системы *правовых средств*, призванных обеспечивать юридическое воздействие на отношения социалисти-

ческого общества¹. Бывший первоначально одним из аспектов характеристики права под углом зрения механизма правового регулирования, этот подход все более становится высокосignимым и самостоятельным направлением научных исследований, призванным раскрыть весь арсенал средств правового воздействия, их силу и возможности в решении разнообразных социальных задач — хозяйственных, политических, нравственных.

Значение этого подхода раскрывается во всей многогранности под углом зрения партийно-политических документов последнего времени. Многократно в Политическом докладе ЦК КПСС XXVII съезду партии, в Программе КПСС, в докладе на XIX Всесоюзной партийной конференции делается ударение на «средствах», «инструментах», «рычагах», «механизмах» осуществления поставленных задач. Примечательно, что важность такого подхода отмечена и в отношении реализации, практического осуществления уже действующих законов. Так, применительно к Закону о трудовых коллективах прямо обращено внимание на то, что «нужно кардинально улучшать механизм, который позволил бы превратить демократические принципы и нормы, заложенные в законе, в практику повседневной работы»².

Для реального осуществления инструментального подхода в научных правовых исследованиях (а тем более в практике юридической работы, в частности в правотворческой, в хозяйственно-правовой) требуется, чтобы предварительно был раскрыт весь комплекс правовых средств, который, охватывая главные звенья механизма правового регулирования, конечно же, не ограничивается ими, а включает правовые средства также на операциональном уровне, непосредственно используемые в практике юридической работы.

¹ Инструментальный подход к праву необходимо четко отграничивать от того, что в последнее время стали называть инструментальной (по более ранней терминологии, служебной) ценностью права. Слово «инструментальное» в первом и во втором случаях имеет различное, лишь частично совмещающееся значение: в первом — оно раскрывает роль права, его элементов как средств правового воздействия, инструментов решения определенных социальных задач, во втором — его использование связано с ответом на вопрос, является ли право в целом средством для иных ценностей (инструментальная ценность) или же оно обладает своей собственной ценностью. Указанный выше инструментальный подход характеризуется как раз тем, что он не сводит роль права к тому, что оно выступает в качестве орудия государства, других социальных институтов, иных ценностей; это опять-таки сближало бы понимание права с этиатическими трактовками. Напротив, инструментальный подход базируется на признании собственной ценности права, на том, что обладающие собственной ценностью правовые средства и механизмы реализуют ее при решении определенных социальных задач.

² Материалы XXVII съезда Коммунистической партии Советского Союза. С. 59.

Совершенно очевидно, что для полной и детальной обрисовки обширного, многозвенного комплекса правовых средств требуются углубленный общетеоретический подход, проработка их с позиций ряда основополагающих идей общей теории права. Одна из таких идей — разграничение и интерпретация правовых средств с точки зрения методов регулирования, когда обособляются правовые средства, используемые при централизованном и децентрализованном регулировании общественных отношений, в том числе такие, которые на началах хозяйственной самостоятельности используются самими объединениями и предприятиями¹. Другой же важной идеей по поводу данной группы вопросов является как раз общетеоретическое положение о роли в правовом регулировании общих правовых начал — ОБД и ОБЗ, а также тех явлений, в которых они непосредственно выражаются.

Ведь и сами ОБД и ОБЗ достойны того, чтобы они были оценены в качестве важных правовых средств, определяющих само построение правового регулирования. И хотя в данном случае мы не имеем дела с тем же уровнем правовых средств, как и главные звенья механизма правового регулирования (юридические нормы, субъективные права и обязанности, акты реализации и применения права), их учет и на этом, наиболее высоком в теоретическом отношении, уровне характеристики правовых средств существенно конструктивен.

Но наибольший, думается, теоретический и практический интерес вызывают в рассматриваемой плоскости не сами по себе общие правовые начала, а производные от них юридические явления — типы правового регулирования, в особенности разнообразные юридические режимы. Почему?

Во-первых, типы правового регулирования, ОБД-порядок и РР-порядок, и юридические режимы представляют собой, так сказать, срединный уровень в многозвенном комплексе правовых средств; они как бы соединяют наиболее высокий уровень этих средств, когда они представляют собой в основном первичный аспект механизма правового регулирования, и операциональный уровень. Здесь они уже выступают в виде комплекса типовых схем, конструктивных построений, своего рода подготовленных к практическому применению стандартизированных «полуфабрикатов», которые на операциональном уровне используются в практической жизни.

¹ Некоторые особенности этой группы правовых средств подмечены Б.И. Минцем (см.: Правоведение. 1983. № 2. С. 71—73).

Во-вторых, типы правового регулирования (в виде их конструктивных моделей) и юридические режимы — это не отдельные, изолированно взятые правовые средства, а их компактные комплексы, «блоки», в которых юридические средства «притерты» друг к другу, действуют в сочетании и способны оказать оптимальное воздействие на данные общественные отношения. Следовательно, они удобны и в практическом отношении: для достижения определенных социальных результатов можно, например, выбрать один из уже отработанных режимов, и тут вводится сразу согласованный внутри комплекс правовых средств. Когда, например, потребовалось решить вопросы, связанные с кадрами, с их выдвижением в сельском хозяйстве, то с этой целью для жилищных отношений работников с совхозами был введен особый правовой режим; и этот режим не пришлось особо конструировать: был использован режим специальной жилой площади, который в данном случае оказался наиболее пригодным, оптимальным.

Рассматривая ОбД и ОбЗ как правовые средства, необходимо учитывать вот какой момент. Регулирующее значение общих начал может быть существенным (именно как на средства решения вопросов законности или незаконности в сфере хозяйствования на них и было указано на июньском Пленуме ЦК КПСС 1987 г.). Но действуют они не сами по себе, не как таковые, а всегда в контексте определенного нормативного материала, в отношении которого они выступают в виде начала. Иными словами, инструментальный подход к ОбД и ОбЗ допустим лишь в случаях, когда они функционируют в активных зонах правового регулирования. Иначе, вне определенного нормативного материала, ОбД и ОбЗ являются не регулирующими факторами, а только феноменами правосознания, морали, идеологии, отражающими требования социальной жизни.

ОбД и ОбЗ и вопросы социального механизма действия права

Существование ОбД и ОбЗ в правовом регулировании должно быть принято во внимание и при освещении социального механизма действия права. Не затрагивая все стороны (тем более, что эти стороны, их соотношение между собой и с психологическим механизмом нуждаются еще в уточнении¹), обратим внимание на следующее.

¹ Наиболее полно стороны («процессы»), которые можно отнести к социальному механизму действия права, обрисованы Ю.А. Тихомировым (см.: Советское государство и право. 1979. № 7. С. 39).

Социальное действие права во многом сопряжено с правовой информацией, ее качеством и действенностью. Правовая информация имеет свою структуру, в которой могут быть выделены узловые пункты, своего рода активные центры¹. К этим активным центрам правовой информации наряду с принципами права, данными о Конституции, о содержании ведущих, фундаментальных отраслей и относятся сведения об ОбД и ОбЗ, существующие в праве.

Такое положение данных об ОбД и ОбЗ подкрепляется двумя обстоятельствами. Во-первых, в тех случаях, когда ОбД и ОбЗ прямо закрепляются в содержании нормативных актов, соответствующие формулировки последних так или иначе выражают и социально-политические, нравственные основания их введения и существования; и тогда информативное влияние права, которое в указанных случаях идет также по каналам социально-политического, нравственного воздействия, оказывается более значительным, действенным. Во-вторых, сами социально-политические, нравственные основания независимо от степени их прямого отражения в содержании тех или иных нормативных положений в своем информативном влиянии на людей как бы присоединяются к информации, идущей от объективного права, упрочивая и уточняя ее (последнее не всегда, правда, достаточно корректно).

Приведенные соображения подтверждаются материалами, полученными в результате конкретно-социологического исследования². Они свидетельствуют о том, что по вопросам регулирования сверхурочных работ, которые не раз анализировались в этой книге, граждане, рабочие и служащие лучше, основательнее знают само общее регулятивное начало — принципиальную недопустимость сверхурочных работ (обстоятельство, важное само по себе).

Вместе с тем они в своих представлениях связывают это знание с известными социально-политическими, нравственными основами. Так, если об установленном в законе основании сверхурочных работ, состоящем в необходимости закончить начатую работу (п. 3 ст. 55 КЗоТ РСФСР), знают только 35,9% респондентов, то о другом основании, имеющем общегражданское, патриотическое значение (п. 1

¹ См.: Кудрявцев Ю.В. Нормы права как социальная информация. М., 1981.

² Это — исследование практики сверхурочных работ, проведенное А. Семитко в январе–феврале 1982 года в г. Барнауле и в г. Новоалтайске Алтайского края, в ходе которого было опрошено 309 рабочих и служащих на предприятиях легкой и тяжелой промышленности, железнодорожного транспорта, изучены документы профсоюзных организаций, материалы судебной и прокурорской практики (см.: Семитко А.П. Правовая культура социалистического общества: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1985).

ст. 55 КЗоТ РСФСР), знают уже 81,2% опрошенных. С этой же точки зрения, симптоматично, что всем опрошенным известно о запрете привлекать к сверхурочным работам беременных женщин и матерей, имеющих детей в возрасте до одного года, а 95,5% — рабочих и служащих моложе 18 лет.

О том, что в формировании у людей представлений о юридическом порядке сверхурочных работ велика роль общих социально-политических, нравственных представлений, говорят даже неточности, допущенные рабочими и служащими при ответе на вопросы. Так, 69,9% опрошенных считают, что нельзя привлекать к сверхурочным работам тех, кто занимается «большой общественной работой» (точнее, в анкете 31,9% респондентов указали на то, что таких людей можно привлекать к подобным работам).

Отметим еще одну сторону механизма социального воздействия права, при рассмотрении которой должны быть приняты во внимание ОБД и ОБЗ. Это — правовая установка и правовая ориентация субъектов общественных отношений, граждан. ОБД и ОБЗ, являясь узловыми моментами в структуре правовой информации, обладают одновременно известной активной силой. Они существенно влияют на формирование правовых установок и в соответствии с этим закладывают главные ориентиры в поведении участников общественных отношений. Такая «заданность» поведения, определяемая общим правовым началом, может быть довольно сильной.

Если вновь обратиться к уже приведенным данным исследования по поводу сверхурочных работ, то возникает такое предположение. Не является ли сам факт существующих представлений о том, что многие работники, в том числе не указанные в законе, не могут быть привлечены к сверхурочным работам, показателем и того, что начало общей запрещенности таких работ — именно общее начало! — довольно прочно укоренилось в сознании людей? Думается, для этого предположения есть довольно весомые основания. Подчеркнем, значительное число рабочих и служащих полагают, что к сверхурочным работам не могут быть привлечены граждане, не только осуществляющие большую общественную деятельность, но и сочетающие труд с учебой, в частности студенты-вечерники (только 19,7% опрошенных считают, что указанная категория работников может быть привлечена к сверхурочным работам). Характерно, что в последнем из указанных случаев, видимо, «срабатывает» и другое общее начало, уже общедозволительного характера, которое находит свое выражение в особом режиме, установленном для рабочих и служащих, сочетающих труд с учебой (гл. XIII КЗоТ РСФСР).

И здесь, кстати, можно продемонстрировать то представляющее значительный интерес обстоятельство, что, судя по всему, для правовых установок граждан характерен такой настрой, который выражает убежденность в существовании высокого уровня защиты прав трудящихся в социалистическом обществе. Ведь потому-то многие респонденты и включают в число лиц, не привлекаемых по закону к сверхурочным работам, студентов-вечерников, что по их, надо сказать, довольно основательным предположениям именно запрет на сверхурочные работы может быть одной из действенных гарантий и реальных форм осуществления тех принципов, которые заложены в указанном выше специальном режиме для рабочих и служащих, обучающихся в вузах и средних специальных учебных заведениях.

Еще один факт, подтверждающий, что ОБД и ОБЗ довольно мощно влияют на правовую установку и правовую ориентацию граждан. Оказывается, в социально-правовом бытии с общим запретом на привлечение к сверхурочным работам довольно успешно «конкурирует» другое общее начало, уже дозволительное, все более утверждающееся в сознании рабочих и служащих, — представление о доминирующей роли порядка, в соответствии с которым индивидуальные условия труда устанавливаются с учетом волеизъявления (согласия) работника, ведь 1,9% опрошенных считают, что даже в том случае, когда абсолютно исключается привлечение работника к сверхурочным работам (речь идет о беременных женщинах), все же с согласия работника такое привлечение возможно.

Уже из приведенных данных и комментариев к ним видно, что довольно сильное влияние ОБД и ОБЗ на узловые пункты правовой информации, на формирование правовой установки и правовой ориентации граждан вряд ли может получить однозначную оценку. Сейчас важно зафиксировать сам факт такого сильного влияния. Что же касается оценки указанного факта и вытекающих из нее выводов, то они будут затронуты при рассмотрении вопросов правового воспитания.

ОБД и ОБЗ и вопросы психологического механизма действия права

То, что называется социальным механизмом действия права, уже в значительной мере касается психологических сторон правового регулирования, преимущественно тех, которые относятся к социальной психологии. Но психологические стороны правового регулирования

могут быть выделены особо, взяты, так сказать, в чистом виде, и тогда каналы и рычаги, через которые осуществляется правовое регулирование и которые связаны с мотивами и стимулами поведения людей, их коллективов, и предстают в виде психологического механизма. Такая постановка проблемы тем более обоснованна, что каналы и рычаги действительно выстраиваются в связанную цепь, имеющую характер механизма.

Ограничивая многообразные вопросы психологического механизма теми, которые относятся к проблематике книги, сделаем очень кратко пояснения по следующим моментам общего и принципиального значения.

Во-первых, рассмотрение психологического механизма, а также, разумеется, социального механизма может выйти за рамки общих рассуждений, и особенности психологического механизма в достаточной мере могут быть поняты лишь в том случае, если постоянно учитывать специфику самого права, весь сложный юридический инструментарий, своеобразие способов, типов, методов и режимов юридического регулирования.

Во-вторых, сам психологический механизм под известным углом зрения представляет собой продолжение механизма правового регулирования, а те его особенности, которые относятся к побудительным факторам, стимулам поведения, являются своего рода продолжением, проекцией способов и типов правового регулирования; причем здесь с достаточной отчетливостью вырисовываются заметные различия между побудительными факторами, которые соотносятся с позитивными обязываниями, и теми, которые связаны с системой дозволений-запретов.

В-третьих, как показывает общий анализ психологического механизма правового регулирования, позитивные обязывания далеко не всегда могут рассматриваться в качестве наиболее надежного способа достижения определенных социальных задач и однозначно положительных с нравственно-психологической стороны: они все же в большей мере связаны с принуждением, а не со стимулированием поведения людей¹. В то же время правовое регулирование, основанное на рассматриваемых в единстве дозволениях и запретах, не только более органично для права — и это хорошо согласуется с общим пониманием права, его ценности, — но и более надежно, эффективно,

¹ О двух началах воздействия на волю людей — принуждении и стимулировании см.: Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. М., 1982. С. 26–32.

в большей мере ориентировано на стимулирование, характеризующееся преобладанием положительных моментов с нравственно-психологической стороны. Такое регулирование, непосредственно вплетаясь в экономические, социальные, нравственные процессы, направлено на то, чтобы развивать наиболее важные духовные, психологические качества личности, коллективов людей, связанные с самостоятельной, инициативной деятельностью участников общественных отношений, с их социальной активностью, творческим отношением к делу, т.е. именно с теми сторонами «человеческого фактора», на развитие которых ориентирует КПСС.

Все это относится и к общим правовым началам — ОбД и ОбЗ.

Вместе с тем в отношении ОбД и ОбЗ могут быть отмечены и некоторые дополнительные грани их влияния на социальную жизнь, связанного с психологическим механизмом правового регулирования. Наиболее существенным представляется следующее.

Прежде всего важное значение имеет то, что ОбД и ОбЗ концентрированно выражают в праве (причем нередко непосредственно в текстах нормативных актов) социально-политические, нравственные ценности. Вот почему их действие сопряжено с утверждением, развитием этих ценностей в сознании людей. Действие, например в трудовом праве, правового начала, в соответствии с которым индивидуальные условия труда устанавливаются на основе волеизъявления трудящихся, развивает политическое самосознание трудящихся, их социально-психологический настрой на творческое, ответственное отношение к трудовым процессам, утверждает чувство ответственности, уверенности в незыблемости своих трудовых прав, что и способствует углублению начал самоуправления в трудовых коллективах.

Одно из важнейших направлений психологического действия общих регулятивных начал состоит в том, что ОбД и ОбЗ способны существенно повлиять на правовую психологию людей, на их юридико-психологический настрой и через эту сферу оказать существенное влияние на морально-политическую атмосферу в обществе и в связи с этим на решение крупных народнохозяйственных и социальных задач. Так, в современных условиях после долгого доминирования административно-командного авторитарного управления принципиально важно утвердить в массовом правосознании общедозволительный настрой в сфере хозяйства, социальной жизни в целом. Такой настрой может сломать сложившиеся разрешительные стереотипы, дать простор инициативной и активной трудовой деятельности. Тут ОбД-порядку принадлежит роль рычага, действенного средства изменения са-

мого отношения к проводимым в настоящее время крупным народнохозяйственным мероприятиям. Именно так был поставлен вопрос в отношении подготавливаемого закона об аренде на июльском (1988 г.) Пленуме ЦК КПСС. На нем говорилось: «именно закон должен гарантировать всем желающим возможность работать на новых условиях, дать им уверенность в государственной защите». И дальше: «Вообще вопрос надо поставить так: никто не вправе отказать людям работать на условиях аренды».

Есть еще одно направление психологического действия общих регулятивных начал. ОбД и ОбЗ, формируемые с учетом передовых приемов организации нормативного материала, способны в какой-то мере снять некоторые возможные негативные стороны психологического эффекта от вводимых юридических запретов и дозволений, связанных с ними исключений.

Например, исключения из ОбД могут быть столь значимы и так настойчиво в законодательстве и на практике оттеняться, что запреты заслонят широкие юридические возможности. В какой-то мере это в прошлом и случалось с промыслами граждан, где дозволение на их производство далеко не всегда воспринималось в массовом правосознании в качестве общего. И когда в Законе об индивидуальной трудовой деятельности сначала названы ее главные сферы, а затем в каждой из них конкретно обозначены виды дозволяемой деятельности, то все это и призвано как раз быть нормативно-социальными ориентирами, раскрывающими с содержательной стороны существующее и ныне ОбД.

ГЛАВА 12

ОБЩИЕ ДОЗВОЛЕНИЯ И ОБЩИЕ ЗАПРЕТЫ И НЕКОТОРЫЕ ПРИКЛАДНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВЕДЕНИЯ

О «практичности» положений общей теории права

Хорошо известна утвердившаяся в науке мысль о том, что фундаментальные знания, теоретические обобщения высокого ранга — явления самые что ни на есть практические, способные глубоко и многосторонне воздействовать на практическую жизнь в различных направлениях. Развитие общей теории права в последние десятилетия со всей наглядностью подтверждает, что выработанные ею общие положения влияют не только на конкретные юридические науки, решаемые ими специальные юридические проблемы, но и на правовую политику, на законодательство, практику его применения, на правовую культуру и правовое воспитание.

Это относится и к теоретическим положениям об ОбД и ОбЗ.

Хотелось бы обратить внимание на существующую здесь «обратную связь». Если, по крылатому выражению Нильса Бора, практична (да так, что «нет ничего практичнее») именно хорошая теория, то, согласно закону обратной связи, практическая значимость тех или иных, казалось бы, сугубо абстрактных теоретических положений свидетельствует и, быть может, наиболее надежно об их месте и роли в науке.

Практическое значение теоретических положений об ОбД и ОбЗ можно проследить по всем основным направлениям, связывающим науку и практику в области права: а) совершенствование законодательства; б) совершенствование практики применения закона; в) развитие и углубление правовой культуры и правового воспитания.

Некоторые вопросы совершенствования законодательства

XXVII съезд КПСС поставил задачу дальше улучшать качество советских законов. «Наше законодательство.., — говорится в Политическом докладе ЦК съезду, — должно еще активнее помогать внедрению экономических методов управления, действенному контролю за мерой

труда и потребления, проведению в жизнь принципов социалистической справедливости»¹. Вопросы развития советского законодательства, призванного законодательно нормативно обеспечить формирование социалистического правового государства, проведение реформы политической системы, все революционное обновление общества, остро и целенаправленно поставлены и на XIX Всесоюзной партийной конференции. Они образуют важнейшую часть правовой реформы, органически взаимосвязаны с задачами реформы политической системы.

В докладе на конференции после указания на консерватизм советского права, на то, что «многие действующие правовые акты превратились... в тормоз общественного развития», говорится: «Отсюда — необходимость реформы советского законодательства, которая должна охватить большой массив правовых норм, в первую очередь относящихся к социалистической собственности, планированию, к хозяйственным, трудовым, налоговым, пенсионным и другим отношениям»².

По каким же вопросам правотворчества, призванного обеспечить высокое качество законодательства, могут быть использованы теоретические положения об ОБД и ОБЗ? Думается, по весьма важным, ключевым, в том числе по вопросам: а) определения общего направления развития законодательства; б) выработки концепции проектируемого нормативного акта; в) использования оптимального юридического инструментария.

А. Определение общего направления развития законодательства. Общие правовые начала, их соотношение, выделение одного из них в качестве приоритетного может быть ключевым пунктом подлинно научного подхода к выработке законодательной политики. Это и продемонстрировала XIX Всесоюзная конференция КПСС, в документах которой четко определено: «При обновлении законодательства нужно строго придерживаться принципа — разрешено все, что не запрещено законом». Эта ориентировка на общедозволительное правовое начало и придает законодательной политике в современных условиях значение научно обоснованной стратегии в общегосударственном масштабе на длительную перспективу.

Б. Выработка концепции проектируемого нормативного акта. Научный характер правотворчества, потребности реального и полного осуществления основанных на нем принципов правотворческой деятельности предопределяют необходимость такого порядка организа-

¹ Материалы XXVII съезда Коммунистической партии Советского Союза. С. 61.

² Материалы XIX Всесоюзной конференции Коммунистической партии Советского Союза. С. 62.

ции правотворческой работы, когда, по справедливому мнению ряда авторов, да и по реально утвердившейся практике правотворчества, подготовка проекта нормативного акта начинается с выработки его *концепции*.

Что же образует концепцию проектируемого нормативного акта?

Если с социально-политической стороны она состоит из научного обоснования социальной необходимости акта, его целесообразности и ожидаемой социальной эффективности, то с юридической стороны отправным моментом при подготовке актов, непосредственно касающихся прав субъектов, должно быть как раз определение типа, порядка юридического регулирования. Именно момент того, должны ли регулироваться субъективные права в ОБД-порядке или же в РР-порядке, и есть первый шаг при «переводе» социально-экономических, политических, нравственных основ регулирования данных отношений «на юридический язык» — в юридическую ткань правового акта. Именно это, надо полагать, определяет стратегию регулирования не только в общегосударственном масштабе, но и на соответствующем участке социальной жизни, а отсюда качество, юридическое совершенство нормативного акта, важнейшие стороны его эффективности, действенности.

Приведенные соображения наводят на мысль, что наша наука еще не в полной мере выполнит свою направляющую роль по отношению к правотворческой работе, если будет просто констатировать в общем-то элементарную мысль о том, что при подготовке нормативного акта следует руководствоваться научными данными. Юридическая наука может и должна сформулировать ряд правил, своего рода аксиоматических требований, которые относятся не только к процедурным вопросам, но и к самому содержанию регулирования и которые при решении ряда правотворческих задач должны быть непреложными. Одно из правил, относящихся к выработке концепции проектируемого акта, думается, таково: если в нормативном акте устанавливаются субъективные права, то должен быть первоначально определен тип, порядок юридического регулирования. Здесь же и другое, вытекающее из первого правила: в этом случае конкретные запреты (при ОБД-порядке) или конкретные дозволения (при РР-порядке) должны носить исчерпывающий характер.

Возможно, значение ОБД и ОБЗ более широко выходит за пределы решения правотворческих задач, возникающих при формулировании нормативных положений о субъективных правах.

Не будет ли верным предположить, что при издании крупного нормативного акта, тем более акта кодифицированного, дающего «новое»

регулирование целому участку социальной жизни, вопрос об исходном начале регулирования (общедозволительном или разрешительном) является одним из первых и ключевых? Для положительного ответа на этот вопрос есть серьезные основания. Ведь экономические, социально-политические и нравственные требования, обуславливающие необходимость правового регулирования, должны развернуться перед законодателем прежде всего как такая проблема: а что это за социальная сфера (по экономическим и политическим соображениям, по потенциям, по моральным началам и т.д.)? Должна ли эта сфера быть в принципе областью дозволенного или же в принципе областью запрещенного? А к этой проблеме сразу же добавляются и другие; они сводятся в конечном счете к поставленному выше вопросу, в том числе о возможных последствиях дозволений и запретов, включая последствия косвенно экономические, моральные, сугубо личные, психологические.

Такой подход особо важен ныне, в условиях перестройки, в ходе реформы законодательства; при этом в обстановке, когда XIX Всесоюзная конференция КПСС четко определила стратегию обновления законодательства, линию на последовательное проведение общедозволительного начала, принципа — разрешено все, что не запрещено законом.

С этой точки зрения весьма симптоматично, что в большинстве принятых в последнее время законодательных актов — в Законе о государственном предприятии (объединении), в Законе о кооперации в СССР, в Законе об индивидуальной трудовой деятельности, в других важнейших нормативных документах вопрос об исходном регулирующем начале нашел строго определенное решение, соответствующее требованиям социалистического правового государства. И именно это придает указанным нормативным актам нужную политико-правовую ориентацию, свидетельствует об их юридических достоинствах.

С другой стороны, отсутствие четкого определения типа правового регулирования в общесоюзном и республиканских законах об общенародном обсуждении важнейших вопросов жизни нашего общества лишило их необходимой определенности, что породило трудности практического порядка, снизило их общественно-политическое значение. Приведение перечня «важнейших вопросов», по которым обязательно всенародное обсуждение, или же введение общего порядка («все, за исключением») — и тот и другой вариант, вытекающий из приведенного выше аксиоматического правила, имеет предпоч-

тение перед действующим ныне порядком, построенным на индивидуальном в каждом случае решении. Потому-то, думается, и получилось так, что некоторые важные акты (например, о налоговом обложении кооперативов) первоначально не стали предметом все-народного обсуждения.

Четкую общедозволительную направленность получает закон об аренде, подготовляемый в соответствии с решениями июльского (1988 г.) Пленума ЦК КПСС.

В. Использование оптимального юридического инструментария. Научная организация правотворчества требует не только выработки общей стратегии законодательства и научно обоснованной концепции проектируемого акта, но и использования оптимальных юридических средств, юридических механизмов. Эти же последние, причем сообразно выработанной концепции акта, тоже в немалой мере сопряжены с ОбД и ОбЗ, с надлежащим использованием типов правового регулирования, соответствующих юридическим режимов.

Здесь уместно соображение перспективного характера. Наметившаяся в юридической науке ориентация на разработку вопросов о юридическом инструментарии неизбежно приведет к изучению правовых режимов («блоков» правовых средств), которые, как мы видели, строятся на типах правового регулирования, ОбД и ОбЗ. Следовательно, дальнейшее теоретическое осмысление ОбД и ОбЗ, типов регулирования в связи с конкретным нормативным материалом будет служить теоретической базой для такой научной проработки правовых режимов, когда будет создан «банк моделей режимов» (в составе банка правовых средств в целом), которые можно было бы использовать при решении самых разных социальных задач. Это будет своего рода вершина действенной помощи юридической науке правотворчеству, опирающемуся на научный потенциал положений об ОбД и ОбЗ.

Здесь также надо учитывать и вопросы практики законодательства, связанные с воплощением логической модели типов правового регулирования в нормативных актах. Отсутствие, например, в Законе о кооперации в СССР перечня запрещенных видов деятельности для кооперативов вызвало затруднение реализации Закона, не позволило вести действенную борьбу со спекуляцией и иными антиобщественными действиями кооператоров. Этот недостаток был устранен в конце 1988 года, когда постановлением Совета Министров СССР такой перечень (а также перечень видов деятельности, разрешенной по договорам с соответствующими организациями) был установлен.

Некоторые вопросы практики применения законодательства

Учет теоретических положений об общих регулятивных началах имеет существенное значение для совершенствования практики юридической работы. Изучение судебной практики по ряду категорий юридических дел (в особенности жилищных, трудовых) свидетельствует: немалая часть судебных ошибок связана с тем, что народные суды, а иногда и кассационные инстанции не учитывают особенности порядков регулирования, построенных на ОбД и ОбЗ. В ряде случаев судебные органы признают то или иное поведение неправомерным по причине, что в законодательстве нет особых обосновывающих это поведение указаний (между тем ввиду действующего здесь ОбД-порядка такие указания и не требуются) или, напротив, признают поведение правомерным или неправомерным, хотя соответствующих прямых указаний в законе нет (а они ввиду действующего здесь РР-порядка нужны). Примеры и тех, и других ошибок ранее были уже приведены.

Нередко устранение подобных ошибок достигается одним лишь точным, строгим применением четко сформулированных положений нормативных актов. Если в тексте акта содержится конструктивная логическая модель ОбД или РР-порядка в виде формулировки ОбД или ОбЗ и исчерпывающего перечня конкретных запретов или конкретных дозволений, то каких-то особых проблем в практике юридической работы и не должно возникать.

Вместе с тем общие начала регулирования не всегда находят конструктивно завершенное выражение в нормативном материале; в ряде случаев они выступают в виде тенденции, ориентации регулирования, растворены в более или менее обширном массиве норм. Вот тогда-то с особой наглядностью проявляется необходимость такой подготовки работников юридической практики, когда бы они были вооружены нужными знаниями о типах, порядках регулирования, об ОбД и ОбЗ.

Думается, однако, что не только в трудных случаях, но и всегда, в любом случае применения законоположений, затрагивающих права субъектов, оценка фактической ситуации под углом зрения порядка регулирования является первым шагом в правовой квалификации юридического дела. И существо вопроса заключается не только в том, что при таком подходе в применение права сразу же включаются социально-политические, нравственные моменты, выраженные в ОбД и ОбЗ, но еще и в том, что с юридической стороны применение всего комплекса норм, всех элементов, его образующих, имеет при таком подходе юридически однозначный, целенаправленный характер.

С рассматриваемых позиций оправданна рекомендация юристам-практикам, которая тоже может быть выражена в виде особого аксиоматического правила применения права. Его суть такова: квалификация юридического дела должна начинаться с установления отраслевой принадлежности норм, подлежащих применению к данной жизненной ситуации, а вслед за тем — установления типа (порядка) регулирования. Это правило, которое необходимо основательно усвоить и многократно детализированно проработать во время учебы в юридическом вузе, на курсах повышения квалификации, должно быть обязательным требованием, определяющим первоочередные действия юристов-практиков.

Некоторые вопросы правового воспитания

Значение правового воспитания подчеркнуто в резолюции XIX Всесоюзной конференции КПСС «О правовой реформе». В резолюции говорится: «формирование социалистического правового государства, реформа политической системы и внедрение новых методов хозяйствования требуют принятия эффективных мер по перестройке правового воспитания населения, организации юридического всеобуча как единой общегосударственной, общепартийной программы, охватывающей все слои трудящихся, все кадры в центре и на местах».

Углубленное овладение *основами* правовых знаний — ключ к эффективному правовому воспитанию. Ведь полное знание норм позитивного права всеми гражданами, как справедливо отмечалось в литературе, — несбыточная иллюзия, фикция¹. И если не сводить правовое воспитание к освещению некоторых, взятых то отсюда, то отсюда отрывочных сведений, зачастую весьма поверхностных, то другого пути, кроме ориентировки на глубокие основы знаний для достижения эффективности в правовом воспитании, нет.

К тому же, как показали социологические исследования, именно общие юридические данные и положения усваиваются людьми быстрее и основательней, нежели конкретные сведения о законодательстве².

Что же относится к основам правовых знаний? Наряду с основополагающими марксистско-ленинскими взглядами на право и закон-

¹ См.: *Сабо И.* Основы теории права. М., 1974. С. 121; Личность и уважение к закону: Социологический аспект. М., 1979. С. 89.

² См.: *Право и социология.* М., 1973. С. 72–73; *Кудрявцев Ю.В.* Нормы права как социальная информация. С. 22; *Социальные отклонения: Введение в общую теорию.* М., 1984. С. 200–201.

ность они включают, конечно, положения о принципах права, прежде всего тех, которые закреплены в Конституции СССР. Однако надо видеть, что принципы права (в частности, принципы социалистической справедливости, полного равенства, интернационализма, гуманизма) имеют по большей части общий характер, относятся к обществу в целом и сами по себе не выражают специфику права. Вот почему в составе основ правовых знаний достойное место (а при характеристике содержания позитивного права — первое место) должны занять сведения об общих правовых началах — ОбД и ОбЗ. При нацеленности в преподавании, в правовом просвещении на эти общие начала сразу решается двудеиная задача: усваиваются данные и об узловых моментах содержания позитивного права, и о тех важных социально-политических, нравственных началах, на которых они построены. Во всяком случае, твердые знания об общеюридически запрещенном и общеюридически дозволенном должны стать тем прочным фундаментом, который предопределяет и надлежащую направленность поведения людей в данный момент, и успех в усвоении конкретизированных правовых знаний в последующем.

Если обратиться к социологическим исследованиям по вопросам трудового законодательства, о которых говорилось в предшествующей главе, то можно сделать такой вывод. Довольно благополучная картина с осведомленностью трудящихся о законодательном регулировании сверхурочных работ объясняется, можно предположить, также тем, что в самом этом законодательном регулировании прямо в тексте закона сформулирован ОбЗ на такие работы, который, судя по данным анкеты, и усвоен с достаточной основательностью большинством рабочих и служащих. Глубоко усвоено это начало, и вслед все другое, относящееся к сверхурочным работам, усваивается значительно легче, а главное, в уже определенном юридическом контексте.

Акцент в правовом просвещении и правовом обучении на общих регулятивных началах может сыграть существенную роль в решении стратегической задачи правового воспитания, связанной с формированием высокой гражданственности личности, укреплением социалистической законности, в создании общей позитивной правовой атмосферы, правового настроения на общедозволенное и общезапрещенное в той или иной среде или даже в определенном районе, на определенной территории. Мы уже видели при характеристике психологического механизма действия права, насколько сложны, многообразны, порой причудливы могут быть пути возникновения такого настроения, общего правового климата. Но очевидно и другое: четкое и ясное вы-

ражение общих регулятивных начал в нормативных актах и в не меньшей мере подчеркнутый акцент на них в процессе правового просвещения и правового обучения — решающие рычаги, при помощи которых можно успешно осуществить указанную стратегическую задачу и тем самым способствовать укреплению правовой основы государственной и общественной жизни, формированию социалистического правового государства.

С рассматриваемой точки зрения, достойно внимания то обстоятельство, что значение общих регулятивных начал для решения назревших жизненных проблем все более утверждается в нашем общественном сознании, в деловой практике. Только в одном номере «Литературной газеты» (от 20 мая 1987 г., № 21) дважды, причем разными авторами по различным вопросам, они рассматриваются в качестве центрального пункта соответствующих решений. В статье академика Б. Понтекорво «О бюрократизме» говорится: «Очень важный момент — куда пойдет общество: по направлению запрета всего на свете или (и это и есть перестройка) по направлению разрешения всего, что не запрещено законами? Разрешение всего, что не запрещено! Вот один из принципов, без борьбы за который не может идти речь о демократизации в процессе перестройки». В другой публикации, посвященной непростому вопросу о покупке гражданами жилых строений в пустующих деревнях, об организации в некоторых областях товариществ горожан, связанных с такой покупкой, об эксплуатации строений (проблема, получившая уже нормативное решение), приводится мнение председателя облисполкома, поддерживающего подобную инициативу: «В чем дело? — говорил он. — Раз нигде не сказано «нельзя», значит, можно». Именно так проблема и получила свое разрешение.

Конечно, не все проблемы сегодняшнего дня могут быть решены вот так однозначно, с ориентировкой на один лишь общедозволительный тип регулирования. Важен сам факт — нахождение, четкое определение центрального пункта проблемы, который относится к порядкам регулирования, а также общий дух, общая линия приведенных рассуждений — преимущественная ориентировка на общедозволительный тип регулирования, с которым связываются перестройка, углубление процесса демократизации, утверждение полновластия Советов народных депутатов.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Изложенные в этой книге соображения об общих регулятивных началах, ОбД и ОбЗ, — только первый шаг в их всестороннем исследовании; да и сами эти соображения выдвинуты в ряде случаев только в порядке постановки проблемы, в виде научных предположений, требующих обстоятельной проверки и, конечно, развития, уточнения.

И все же, надо думать, материал книги дает основания для вывода о том, что ОбД и ОбЗ — своеобразные, самобытные явления регулятивной культуры; и это позволяет говорить об их ценности в современных условиях и об их перспективах.

Сначала — о настоящем, о значении общерегулятивных начал в современных условиях.

Достаточно основательные представления об общих регулятивных началах должны способствовать тому обусловленному настоящим временем изменению правового мышления, которое в соответствии с объективными тенденциями развития советского права должно быть построено на признании приоритета за субъективными правами, на утверждении и развитии дозволительных начал в жизни общества, органически связанных с гуманистической (а не бюрократической) организованностью. Отсюда же — выработка надежных научных предпосылок для определения стратегической линии в правовой политике Советского государства, которая в соответствии с решениями XXVII съезда КПСС и XIX Всесоюзной партийной конференции должна быть целеустремлена на развитие экономических методов в управлении, на проведение реформы политической системы, на расширение активности и инициативы трудящихся, всего того, что связано с дозволительной характеристикой права, проявляющейся при социализме в единстве с началами высокой гуманистической организованности, дисциплины, ответственности, с формированием социалистического правового государства.

Учет ОбД и ОбЗ способствует освещению права и с прогностических позиций. Здесь необходимо обратить внимание на то, что ОбД и ОбЗ обретают свое бытие и получают свое развитие именно в праве. И это позволяет видеть в ОбД и ОбЗ такие явления регулятивной культуры, которые в концентрированном виде воплощают высокозначимые ценности юридической формы социального регулирования

в социалистическом обществе — и высокую нормативность, и строгую определенность, и «выход» регулирования на субъективные права участников общественных отношений.

Отсюда следует, что ОбД и ОбЗ представляют собой явления правовые в самом глубоком, высокогуманном значении этого слова, и следовательно, такие явления, которые напрямую, непосредственно связаны с социальной свободой и активностью — наиболее важной социальной основой права в социалистическом обществе, взятой в единстве с ответственностью, организованностью, а отсюда с коренными проблемами формирования социалистического правового государства.

Несколько кратких итоговых замечаний по методологическим вопросам.

Изучение общих регулятивных начал подтверждает плодотворность той выдвинутой самим ходом развития науки методологической ориентации в исследовании правовых проблем, которая состоит в органическом соединении широкого и углубленного философского подхода с детализированным и тонким юридическим анализом. Складывающаяся в результате этого специальная юридическая теория философского уровня, находящаяся в тесном единении с философией права и социологией права, демонстрирует способность марксистско-ленинской методологии поднять на новый качественный уровень юридическую науку в целом, во всех подразделениях и научных направлениях. Теоретические положения об общих регулятивных началах и являются одним из примеров специальной юридической теории, разрабатываемой в соответствии с указанной выше методологической ориентацией. Важность этих положений для науки, для многих разрабатываемых ею проблем и многообразное их значение для практики, и общественной и юридической, свидетельствуют о том достойном месте, которое занимает специальная юридическая проблематика философского уровня в общей теории права.

Философские, методологические резервы специальной юридической теории, в том числе по вопросам ОбД и ОбЗ, конечно, еще полностью не раскрыты. Можно предположить, например, что ее разработка окажет конструктивное влияние и на другие области общей теории, включая социологию права, откроет новые направления и участки социологических исследований.

Дело в том, что когда социология права опирается на конкретный юридический материал, обрабатываемый на уровне технико-юридического анализа (а социология права и философия права не могут не опираться на конкретный юридический материал), то участки правовой действительности, где плодотворно используются конкретно-социо-

логические методы, оказываются не столь уж обширными; они касаются главным образом эффективности юридических норм, причин правонарушений, состояния правосознания, правовой информации и некоторых других аналогичных вопросов.

Между тем уже первые шаги изучения общих регулятивных начал дали такие научные результаты, которые открывают новые направления возможных конкретно-социологических исследований. Это — в частности, социологическое исследование запретов и дозволений, которые, как оказалось, представляют собой и юридические, и непосредственно-социальные явления и само существование которых связано с массовидным поведением участников общественных отношений, оценкой социальных ситуаций, т.е. того, что может быть предметом конкретно-социологических исследований. Да и сами ОбД и ОбЗ, воплощающие определенные экономические, социально-политические, нравственные начала, т.е. в самой своей плоти содержащие непосредственно-социальные моменты, связанные с объемом регулирования, повторяемостью требующих регулирования общественных отношений, также могут стать предметом конкретно-социологических исследований высокого уровня. Если же рассматривать ОбД и ОбЗ в единстве с корреспондирующими им конкретными запретами и дозволениями, то открываются еще более широкие и многогранные возможности для проведения социологических исследований (обсчет исключений в сопоставлении с возможными вариантами запрещенного и дозволенного поведения, их динамика, социально-психологическая реакция поведения и др.).

Впрочем, перспективное значение этих и других возможных участков конкретно-социологических исследований, опирающихся на положения специальной юридической теории по вопросам общих дозволений и запретов, требует тщательной проработки и проверки. Очевидно одно. Новые подходы при исследовании правовых явлений, проводимые на основе марксистско-ленинской методологии специальной юридической теорией, открывают перспективные горизонты в советской юридической науке в соответствии с задачами перестройки, реформы политической системы, формирования социалистического правового государства; и не только в направлении углубленной разработки научных проблем в связи с потребностями практики, но и в направлении развития методологии правовых исследований.