

АЗЫ ПРАВА

Азбука права для всех

2005

ПРЕДИСЛОВИЕ

Право — явление сложное, многогранное, имеющее существенное значение в жизни и в судьбе общества. Недаром в последнее время право, весь комплекс правовых вопросов (правовое государство, правовой порядок, законность) привлекают все большее общественное внимание, оказываются в центре политической жизни, интересов государственной власти, партий, всех политических сил, становятся предметом основательных теоретических и философских исследований.

Но право, юридические вопросы касаются и каждого человека, каждого из нас, с ними мы встречаемся ежедневно, они становятся предметом наших забот, повседневных дел.

И поэтому наряду с рассмотрением сложных проблем права начальное и первостепенное значение имеет правовое просвещение. Хотя бы ознакомление каждого из нас с начальными представлениями и простейшими понятиями по юридическим вопросам — *азами права*.

Особо существенно и важно ознакомление (и по возможности — усвоение) начальных сведений о праве тем, кто стремится к более основательному изучению юридических знаний — в средней школе в дисциплине «Граждановедение», в юридических и неюридических вузах, где изучаются юридические дисциплины — гражданское право, трудовое право, философия права и др.

Такое ознакомление с начальными сведениями по юридическим вопросам целесообразно начать с самого простого — наших впечатлений о праве в обыденной, повседневной жизни.

ГЛАВА ПЕРВАЯ

ВПЕЧАТЛЕНИЯ О ПРАВЕ. НАЧАЛЬНЫЕ ПРЕДСТАВЛЕНИЯ

1. Встречи с правом

1. Два простых случая. *С л у ч а й в э л е к т р и ч к е.* Вэлектричку, которая вот-вот должна отправиться с перрона, влетает запыхавшаяся молодая женщина с сумками. Оглядывается. Все места заняты. В основном мужчинами. Тогда женщина подходит к одному из них и говорит: — Встаньте!

Мужчина встает. И женщина садится на освободившееся место.

Мужчина ушел в тамбур вагона и там простоял всю дорогу. Но перед этим все же спросил:

— Что такое? Почему?

— А потому, — последовал тут же ответ с места, — что я — женщина. Имею право. И вы, мужчины, обязаны уступать нам.

Что же, верно, такая обязанность у мужчин есть. И можно говорить о «праве» женщины. В особенности, если она стоит, нагруженная сумками, перед сидящим в общественном транспорте мужчиной.

Но вот как только электричка отошла от перрона, пожилой человек, сидящий рядом с женщиной, сказал:

— Напрасно Вы так, гражданочка. Ведь Вы согнали с места, наверное, больного. Мы с ним час назад оба выписались из больницы...

Пассажиры зашумели. И, как бывает, началась общая дискуссия.

Надо сразу же заметить — не следует по данному случаю вести спор о том, у кого «больше прав». Такой спор вообще неуместен. И женщина, и больной человек, их права в общественном транспорте одинаково заслуживают большего уважения. Вопрос здесь — другой, принципиальный, прямо относящийся к теме этой книги — к вопросу о том, «что есть право?».

И для того, чтобы прояснить суть этого в общем не очень сложного эпизода и возникающего здесь интересующего нас вопроса, — еще один случай по материалам уголовного дела¹, очень, казалось бы, похожий,

¹ Здесь и дальше излагаемые данные, фамилии и имена участников «случаев» и «дел», взятых из материалов юридической и деловой практики, из жизненных наблюдений, изменены.

происшедший также на общественном транспорте, теперь — в троллейбусе областного центра.

В т р о л л е й б у с е. На одной из остановок в центральном районе города в троллейбус заскочили несколько ребят — учащихся выпускного курса техникума связи. Ребята только что сдали последний преддипломный экзамен, судя по всему, отметили это знаменательное событие, были в радостном, заводном настроении.

Свободными в троллейбусе были только первые два ряда сидений. Ребята заняли их. Было весело, с первых сидений то и дело раздавались взрывы хохота. А троллейбус тем временем заполнился пассажирами. В проходе салона стояли несколько пожилых людей, старичок с тросточкой, женщина с ребенком на руках.

На одной из остановок в троллейбусе появились контролеры — двое спортивного вида парней с повязками. И один из них сразу же резко оборвал веселье, потребовал от сидящего с краю студента:

— А ну-ка встань! Расселись, как баре, нахалюги. Встань, тебе говорят!

Контролер схватил студента за куртку, рывком поднял его с места, жестко потряс. Тот со своей стороны ударил сверху по рукам контролера: — Чего руки распускаешь!

— Ах так! Сопротивляться вздумал! — Контролер со своим напарником умело скрутили руки сопротивляющегося нарушителя. В этот момент в салон троллейбуса на помощь контролерам забежали сотрудники милиции. — Что тут? Сопротивление? Хулиганство? Совсем распоясалось хулиганье!

Щелк! Звякнули наручники. Прихватим и дружка этого хулигана — ишь стоит, кулаки сжимает, тоже изготавился... Милиционеры, контролеры и задержанные покинули троллейбус — все отправились в отделение милиции.

...Как и в предыдущем случае, не будем касаться всех вопросов, возникающих по данному происшествию. Оно закончилось рассмотрением уголовного дела в суде (о некоторых вопросах, связанных с этим делом, речь впереди). А пока отметим исходный пункт происшествия. Как ни оценивай последующие события, очевиден начальный факт — молодые люди заняли места в троллейбусе, над которыми висит табличка «для пассажиров с детьми и инвалидов», и продолжали занимать эти места даже тогда, когда рядом с ними, в проходе салона, стояли пассажиры, которые со всей очевидностью принадлежат к указанным в табличке категориям людей, в том числе — женщина с ребенком на руках.

Итак, одна из первых существенных особенностей права (права в строго юридическом значении) — *право относится к официальной, публичной жизни общества*.

Только что рассказано о двух случаях, двух, казалось бы, одинаковых жизненных ситуациях. И в том, и в другом случаях есть основания утверждать, что у определенных лиц (в первом случае — у женщины в электричке, во втором — у инвалидов и пассажира с ребенком в троллейбусе) имеются права. Права на то, чтобы претендовать на место в общественном транспорте, пусть даже и занятое другими пассажирами.

Но что это за права?

И вот при ответе на этот вопрос можно сделать уточняющее пояснение о праве, как уже говорилось в строго юридическом значении, о праве, когда в связи с ним имеются в виду законы, юридически обязательные требования.

В первом случае («случай в электричке») перед нами такие «права», которые принадлежат к моральным отношениям, культуре, принятым обыкновениям. Обязанность мужчины уступить место женщине — обязанность морального порядка, показатель его воспитанности, культуры. Женщина имеет право на уважительное к ней отношение, она может принять или не принять предложение занять место, уступаемое ей мужчиной. Но она в данном случае *не вправе требовать* уступить ей место. Требовать так, чтобы это имело непременно обязательный характер.

Иная картина во втором из приведенных ранее случаев («случай в троллейбусе»). В отношении ребят из техникума связи, занявших места в троллейбусе, над которыми помещена табличка «для пассажиров с детьми и инвалидов», кондуктор, контролеры, да и сами граждане *вправе требовать* от молодых людей освободить занятые места; тем более, если рядом в проходе стоят пожилые люди, женщина с малышом.

Значит, суть дела в том, *дают или не дают* принадлежащие лицу возможности, обозначаемые словом «право», *основание требовать от других лиц известного поведения*, в данном случае — освободить занятые ими места в общественном транспорте? Причем — требовать в таком порядке, когда те или иные лица *обязаны* подчиниться подобному требованию?

Да, суть дела именно в этом.

Значит, право в том значении, которое касается второго из приведенных случаев, — это нечто твердое, устойчивое, постоянное в жизни людей — такое незыблемое основание в нашей жизни и делах, что ха-

рактально для всяких явлений, обозначаемых словом «закон». Что раскрывает смысл утвердившейся с древних времен поговорки — *Dura lex, sed lex* — суров закон, но это закон. И что имел в виду знаменитый философ Иммануил Кант, когда утверждал, что при рассмотрении юридических вопросов имеется в виду «*право людей, находящихся под публичными принудительными законами*» — законами, которые, по его словам, определяют «для всех что им по праву должно быть дозволено или не дозволено»¹.

Таким образом, в большом множестве самых разных возможностей, принадлежащих человеку, обозначаемых словом «права́» (права — в области морали, культуры, обыкновений, религиозной жизни, добровольных объединений людей), нужно выделить особую их группу. Группу таких прав, которые обладают *категоричностью* или, иными словами, — *императивностью*, предполагающей безусловную обязательность выполнения требования, предъявляемого «по праву», «по закону».

Вот именно эти права (и надо добавить, соответствующие им обязанности, ответственность) связываются в наших представлениях с законом, с законностью. С тем, что императивные, «по праву» предъявляемые требования поддерживаются государством, его авторитетом, его силой, при необходимости — учреждениями охраны общественного порядка, карательными органами.

Словом, в правах, которые дают возможность для императивных требований, как бы содержится «кусочек» государственной власти. Можно сказать даже так — государство через эти права вверяет отдельному лицу какую-то частицу своего авторитета и своей государственной силы, выраженных в категоричности, императивности требований, строгой обязательности их соблюдения, исполнения. Любое лицо, которое предъявляет известные требования «по праву», неважно, предъявляются ли они другому гражданину в троллейбусе, соседу по квартире или государственному учреждению, действует уже, так сказать, в области *официальной, публичной жизни*, основанной на законах.

В связи с тем, что слово «право» имеет несколько значений (моральные права, права члена добровольного спортивного общества, права по принятым обыкновениям, например, права по старшинству, право на место в очереди и др.), очень важно более четко терминологически обозначить группу прав публичного характера, дающих основания для

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1: Трактаты и статьи (1784—1796). М., 1994. С. 281, 297.

императивных требований, обязательных для исполнения. Такое же уточнение необходимо и в отношении обязанностей, ответственности.

Уточнение здесь вот какое. Права и обязанности, опирающиеся на силу и авторитет государства, нередко обозначают как *юридические* права и обязанности.

Правда, слова «правовое» и «юридическое» (от латинского — *ius, iuris*, т.е. в переводе то же самое — «право», «правовое») в принципе синонимы, однозначны. Например, выражения «правовые знания» и «юридические знания» — одно и то же. Но слово «юридическое» отличается большей строгостью и официальностью, оно позволяет с большей четкостью обозначить именно ту группу прав, которые несут в себе частичку государственной власти и потому позволяют императивно требовать от других лиц определенного поведения. И оно, указанное слово, относится не только к правам, но в равной мере и к обязанностям, к ответственности. К тому, что согласно закону, «дозволено» или «не дозволено».

2. Новая встреча с правом — более сложный (и сразу надо заметить — непростой для решения, спорный) случай — случай из жизни взрослых. *Николай Леднев и Ольга Нежданная уже долгое время, лет десять, жили в так называемом гражданском браке, безо всяких там оформлений, регистраций и бюрократических процедур. Жили дружно и ладно, от добра добра не ищут, что еще надо?*

В 1996 г. Леднев получил в законном порядке на окраине города участок для строительства дома (по проекту — двухэтажного дома, десять комнат, кухня, подвальные помещения для хозяйственных нужд) и в этом же году вместе с Ольгой приступил к строительству, в основном на средства, получаемые Ледневым в коммерческой фирме. Но спустя год, когда первый этаж дома был возведен, все коммуникации к дому подведены, в нем оборудовано отопление и в двух комнатах первого этажа можно было уже жить, обстоятельства осложнились. Николай Леднев должен был направиться в заграничную командировку по годичному контракту.

Ольга собралась уже было на время командировки переехать в квартиру матери. И тогда Николай говорит Ольге: — Пусть этот дом будет твоим домом, обещаю, как только вернусь из командировки, оформить все это и вообще оформить наш брак с тобой.

Во время этого разговора к Ледневу зашел его сосед, зам. главы администрации района Петров. И обращаясь к нему, Николай сказал: — Вот, решил передать дом Ольге, и вообще все узаконить. Санкционируешь? —

Ну что же, — отвечает Петров, — Ольга — хозяйка добрая. Так что — одобряю, все нормально.

После отъезда Николая в командировку Ольга переехала в новый дом, перевезла в него свою мать и сразу же (Ольга работала техником-строителем) приступила к достройке дома. Ко дню возвращения Николая строительство всех комнат первого этажа, включая кухню, а также подвальных помещений, было закончено полностью.

Между тем Николай во время командировки встретил другую женщину, переводчицу посольства, и там же, за рубежом, вступил с ней в брак, оформив его в консульстве. После возвращения из командировки Николай потребовал от Ольги освободить дом.

Ольга со своей стороны предъявила иск в суд о признании за ней права собственности на дом на том основании, что дом фактически был ей передан, Леднев обещал оформить «все это», зам. главы администрации района «санкционировал» (по представлениям Николая и Ольги) передачу дома, и она уже проживала в нем вместе со своей матерью, достраивала дом, вложив в строительство и свой труд, и немалые материальные средства.

Суд, однако, после рассмотрения дела в судебном заседании, в котором с обеих сторон участвовали адвокаты, в иске Ольге Нежданной отказал. Вместе с тем суд обязал Леднева возместить Ольге все расходы, связанные со строительством дома.

Важная особенность права — нормы, правила «для всех». Конечно, это замечательно, когда в жизни людей все происходит по доброму согласию. Но в нашем непростом бытии, в сложном переплетении интересов, чувств и страстей все может перемениться, и может возникнуть ситуация, нуждающаяся в твердом, основательном и определенном решении.

Мы можем по-разному относиться к действиям Николая Леднева. Большинство из нас, по-видимому, признают, что с моральной стороны его поступки небезупречны, и есть достаточные основания, по мнению многих людей, утверждать о наличии у Ольги «своего права» на жилой дом. Она жила с Николаем Ледневым по доброму согласию, ничего не оформляя (и права на дом тоже), к тому же Николай вообще обещал передать дом Ольге, и это — пусть и не официально, не по каким-то бумагам, но авторитетно поддержано государственным лицом — зам. главы администрации района.

Но все дело-то в том, что закон — это закон. И он в данном случае определяет отношения собственности, имущественные отношения.

Причем определяет, как это (вспомним) говорил знаменитый философ, дозволенное и недозволенное с юридической стороны *одинаково «для всех»*, по данному кругу отношений независимо от тонкостей морального порядка тех или иных лиц. И это особо важно в отношении прав на имущество, в частности прав на недвижимое имущество, таких имущественных объектов, как жилой дом. Тем более, если в данном случае перед нами — только *обещание* одного гражданина передать жилой дом другому, пусть это и может подтвердить ответственное должностное лицо. Легко представить себе, какой хаос, простор для беспредела и злоупотреблений возник бы, если бы каждое устно сделанное обещание по имущественным вопросам порождало юридические последствия.

Вот что на этот счет говорит закон — Гражданский кодекс Российской Федерации в ст. 572: «Обещание безвозмездно передать кому-либо вещь или имущественное право... (обещание дарения) признается договором дарения и связывает обещающего, если обещание сделано в надлежащей форме (пункт 2 статьи 574) и содержит ясно выраженное намерение совершить в будущем безвозмездную передачу вещи или права...» В пункте же втором ст. 574 сказано, что в случае, если «обещание дарения в будущем» совершено устно, договор «ничтожен». При этом закон не предусматривает никаких исключений из приведенного правила, в том числе и на такие случаи, когда все отношения между данными лицами существовали на сугубо моральной основе, по добром согласию, а устное обещание о передаче имущества может быть подтверждено каким-то должностным лицом.

Что же, вспомним и другое, тоже ранее уже отмеченное, известную с давних-давних времен общеизвестную формулу — *Dura lex, sed lex* — Суров закон, но это закон. В законах по тому или иному кругу вопросов содержится твердое публичное основание — общие правила, правила «для всех» — *нормы*, определяющие дозволенное и недозволенное.

Вот мы и подошли к одному из центральных вопросов в области права. Юридические права и обязанности основываются не просто на официальных, публичных началах (например, на утверждениях какого-то официального лица, скажем, зам. главы администрации района). Они основываются на законах, *и значит* — на нормах, т.е. на правилах поведения общего, точнее — общеобязательного характера. Скажем, в общественном транспорте специально забронированные места отводятся не персонально инвалиду второй группы Иванову и не персонально матери Огарковой с двухмесячным ребенком, а *всем* инвалидам и *всем* пассажирам с детьми, а значит, Иванову, Огарковой, — всем

другим, кто подпадает под данную категорию пассажиров. Требование закона оформлять в письменном виде обещание о передаче имущества также относится *ко всем лицам*, независимо от особенностей их личных взаимоотношений, участия в том или ином случае ответственных, должностных лиц, сделанных ими при этом тех или иных заявлений.

Слов нет, в случае с обещанием Николая передать дом Ольге остаются спорные вопросы, решение суда по данному делу с моральной стороны далеко не во всем соответствует общепринятым представлениям о справедливости, даже с учетом того, что Леднев по решению суда обязан возместить Ольге все понесенные ею расходы.

Мы еще вернемся к некоторым сторонам данного дела (автор к тому же должен признаться, при изложении данного случая его обстоятельства намеренно обострены — с тем, чтобы показать значение правил «для всех», даже в ситуациях, когда действие юридических норм и моральные представления явно расходятся).

И вот в принципе, как и во многих других жизненных случаях, при действии закона, устанавливающего нормы, т.е. правила «для всех», приходится в немалом числе случаев мириться с какими-то потерями, издержками. Во имя выигрыша более значительных ценностей и преимуществ.

Тем более, что «норма» как общее правило в сфере поведения людей — это, действительно, большая ценность, очень эффективная и в чем-то даже удивительная категория. Поясню на другом примере.

Допустим, нужно установить, кто из данных лиц привлекается к общественным работам, скажем, к работам по сооружению торгового центра в поселке. И бывает так, что ответственный за эту работу — бригадир — рано утром обходит дом за домом поселок, и в каждой семье конкретно решает, кто из членов семьи и на какое время сегодня придет на стройку. Но можно поступить иначе — и человечество постепенно пришло именно к такому порядку решения своих дел — установить администрацией в официальном порядке общее правило (норму) о том, что ежедневно каждый мужчина в возрасте от 18 до 50 лет участвует в строительстве в течение шести часов или же — другой вариант — каждая семья выделяет на такое же время одного из работников.

При помощи норм, таким образом, оказывается возможным не решать каждый раз тот или иной вопрос заново, а обеспечить действие единого и экономного порядка, создающего постоянство в делах и сводящего к минимуму возможность самоуправства, произвола тех или иных лиц. И что не менее важно, этот порядок — именно *общий*, так он действует «для всех», т.е. в отношении заранее персонально не опреде-

ленного круга лиц, как говорится, — в отношении «всякого и каждого», кто находится в предусмотренной нормой жизненной ситуации.

Здесь важно учесть и то, что именно в юридической области права и обязанности людей, в отличие от других норм — моральных, обычаев и других, обретают *повышенную твердость, основательность* (создавая в этой связи у людей уверенность в их постоянстве и неизменности). И происходит это потому, что в основе действующего правового порядка находятся *общеобязательные нормы*, имеющие государственный, публичный характер, выражающий авторитет и силу государства.

Именно в юридической области юридические права и обязанности могут приобрести не просто «общий», а *всеобщий* характер — распространяться на «всех и каждого» в пределах всего государства, когда формула «правила для всех» реализуется в полном объеме, действует непрерывно, постоянно. И когда, следовательно, юридические права и обязанности могут существовать и возникнуть в любое время согласно такому единому порядку, вплоть до официальной отмены или изменения данного порядка, для каждого в пределах всего государства.

Насколько это существенно для общества и какие сложности и перспективы связаны с такого рода всеобщим порядком, — разговор особый (хотя возникающие здесь достоинства и преимущества, думается, для каждого очевидны). А сейчас зафиксируем сам факт: именно в юридической области возможно при помощи юридических норм достигнуть того, что не в силах сделать ни одна другая норма — моральная, обычай, правила общественных объединений, — безусловно-го охвата всех людей, всех лиц едиными правилами поведения, действующими непрерывно, постоянно («вечно»).

3. Продолжим характеристику особенностей права — следующая встреча с правом. *Мало кто из друзей Алексея и Марины видел такую пылкую, романтическую любовь. Он — спортсмен, недавно год-другой поражал всех отвагой каскадера на киностудии, ныне — руководитель группы спасателей МЧС, мастер спорта по альпинизму. Она — студентка старшего курса консерватории и одновременно преподавательница на полставки в музыкальной школе. Знакомы и дружат со школы. Прогулки в парке. Совместное чтение книг. Симфонические концерты, театры. Цветы Алексея при каждой встрече. Дело шло к свадьбе.*

И вдруг — гром при ясном небе. Марина вечером за неделю перед регистрацией брака прибегает домой, к родителям. И говорит:

— Свадьбы не будет. Никогда. Другой он человек. Уже сейчас думает о разводе, о дележе и судах.

В чем дело? Оказалось — в том, что в тот злополучный день Алексей в разговоре с Мариной о всяких мелочах при подготовке к свадьбе неожиданно предложил, и предложил настойчиво, заключить брачный договор. Контракт. Марину сразу же взорвало:

— Какой контракт? Какой юридический договор, когда у нас — любовь? Значит что — уже сейчас будем готовиться к разводу? К дележу скарба и шмоток? Не бывает никакой свадьбы! Никогда!

И побежала домой, не желая слушать никаких объяснений.

Слава Богу, близким знакомым Марининой семьи оказался выдавший виды адвокат, искушенный как раз в семейных делах. Собрались все вместе. И оказалось, что Алексей, с учетом своей нестандартной работы и увлечений, затеял это дело с брачным договором только для того, чтобы записать в договоре, что $\frac{2}{3}$ всего его имущества — наличного и того, что он получит в будущем, должно быть наряду с раздельной собственностью закреплено за Мариной.

— А то ведь, — заметил Алексей, — при моих-то каскадерских фокусах и альпинистских увлечениях все может быть.

Когда страсти улеглись и адвокат ушел, Марина согласилась:

— Ну, что ж, ладно, тогда запишем в договоре и то, что мы все же ни в коем случае не будем обращаться в суд. Будем все решать по любви.

Согласились и с этим. Но когда при регистрации брака в тексте контракта увидели запись о суде, юрист ЗАГСа сказал:

— Такая запись об отказе обращаться в суд при удостоверении договора в нотариате не пройдет.

Увы, любовь вновь наткнулась на какой-то «юридический камешек». Как быть?

Существенная особенность права. Право — строгая («формальная») определенность. Когда речь заходит о юридических правах и юридических обязанностях, нередко у людей возникает представление о том, что в этой области главным становится не сама жизнь, не интересы человека, не его неподатливое, трепетное житие, не сугубо моральные представления, а «бумаги» и «буква», да притом такие, которые исходят из казенных канцелярий, чиновников и заскорузлых бюрократов.

Такие представления в чем-то верны. Но надо знать, что при всех издержках и недостатках, относящихся к канцеляршине и бюрократизму (в любом добром деле есть какие-то не очень престижные, порой теневые моменты, а тем более — издержки и крайности), именно «бумаги» и «буква» выражают решающее достоинство юридиче-

ских прав и обязанностей, которое имеет первостепенное значение для нашей жизни, решения наших жизненных проблем.

Ведь все очевидные, всем известные достоинства юридических прав и обязанностей (официальность, публичность, твердость, постоянство, действие норм, одинаковых «для всех») имеют реальное значение не тогда, когда у нас существуют лишь какие-то мысли о возможностях и долге, о том, что «можно» и «должно», а лишь тогда, когда эти мысли и представления имеют строго определенный по содержанию характер и получают внешнее, «знаковое», в современных условиях — по большей части документальное закрепление. То есть приобретают характер *формальной определенности*.

Ведь именно через «бумаги» и «букву» оказывается возможным достигнуть того, что не под силу ни морали, ни нормам-обычаям, ни другим способам регуляции поведения людей, — *предельно точно, конкретно и детально определить возможное и должное поведение людей, условия такого поведения, последствия несоблюдения установленных здесь требований и т.д.* И следовательно — достигнуть *максимальной определенности* во взаимоотношениях между людьми, во взаимоотношениях с властью, с чиновниками, во всех наших делах. И только тогда, при такой строгой определенности (именно *формальной определенности!*), возможно достигнуть максимально правильного, справедливого решения того или иного случая, юридического дела.

Ведь что ни говори, и в ранее описанном случае (в судебном деле по иску Ольги Нежданной о признании за ней права собственности на жилой дом) недоуменные вопросы с моральной стороны и потери, возникшие после вынесенного судом решения, появились в основном потому, что Николай и Ольга пренебрегли требованиями закона об обязательности строгого, «на бумаге» оформления данного Николаем обещания, как всех своих брачных отношений с Ольгой (хотя, возьмем на заметку, сам-то Николай в отношении жилого дома юридическими сложностями не пренебрег: он оформил и отвод земельного участка под строительство, и все другие формальные требования, впрочем — при отсутствии юридически зарегистрированного брака, — только «на себя»).

И вообще здесь дает о себе знать давний, утвердившийся в юридической области своего рода жесткий постулат — если ты пренебрегаешь требованиями закона, не считаешься с ними, то уж будь готов к неизбежным потерям и не ожидай в будущем от закона того, что он не может тебе обеспечить справедливого и разумного решения в результате твоего же пренебрежительного отношения к обязательным требова-

ниям закона. Закон же не может обеспечить справедливое и разумное решение того или иного дела при пренебрежительном отношении тех или иных лиц к юридической форме не столько потому, что в этом проявляется своего рода «ответ» правопорядка на неуважительное к нему отношение (что ж, и это обстоятельство надо иметь в виду), сколько потому, что при несоблюдении требований закона к форме *не достигается необходимая определенность в наших людских взаимоотношениях*.

И по приведенным ранее юридическим делам, думается, видно, что необходимая определенность в отношениях между людьми достигается как в юридических документах, идущих «сверху», в законах, так и в наших частных делах. И не только в имущественных вопросах, но и в наших сугубо личных проблемах, даже в самой что ни на есть высокой духовной жизни — в любви (что делать? — все высокодуховное, сугубо личное происходит в нашей земной жизни, в прозаических условиях быта, заботах, мелочах, обыденной жизненной прозе). Знаменитый русский юрист дореволюционного времени И.А. Покровский — в дальнейшем мы довольно часто будем обращаться к его мыслям — говорил даже так: «...право на определенность правовых норм есть одно из самых неотъемлемых прав человеческой личности, какое только себе можно представить; без него, в сущности, вообще ни о каком «праве» не может быть речи»¹.

Марину потрясло, что перед священным обрядом — свадьбой — ее возлюбленный заговорил о каком-то брачном договоре. Договоре? Значит, об имуществе, его возможном дележе? А дележ имущества бывает когда? Ясно — при предполагаемом разводе. Выходит, не о любви, не о святом и возвышенном он, такой внешне красивый, героической профессии человек, думает?

А сейчас — внимание! Вчитаемся — как и положено при чтении законов — в ст. 42 Семейного кодекса, в которой говорится о брачном договоре. В ней, действительно, сказано о возможности (хотя это вовсе не обязательно) заранее определить имущественные последствия на случай развода. Но не это главное. В Семейном кодексе записано: «Брачным договором супруги вправе изменить установленный законом режим совместной собственности (ст. 34 настоящего Кодекса), установить режим совместной, долевой или раздельной собственности на все имущество супругов, на его отдельные виды или на имущество каждого из супругов». При этом специально оговаривается, что «брачный договор может быть заключен как в отношении имеющегося, так

¹ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 89.

и в отношении будущего имущества супругов» и что супруги вправе определить свои права и обязанности по взаимному содержанию, другие условия, «а также включить в брачный договор любые иные положения, касающиеся имущественных отношений супругов».

В то же время в ст. 42 Кодекса есть и такой пункт: «Брачный договор не может ограничивать правоспособность или дееспособность супругов, их право на обращение в суд за защитой своих прав; регулировать ... права и обязанности супругов в отношении детей; предусматривать положения, ограничивающие право нетрудоспособного нуждающегося супруга на получение содержания; содержать другие условия, которые ставят одного из супругов в крайне неблагоприятное положение или противоречат основным началам семейного законодательства».

Вот и получилось, что Алексей, возлюбленный Марины, — человек ответственный, связанный с таким родом деятельности, в которой много риска, грозящим, увы, и печальными последствиями, решил — во имя любви! — заранее позаботиться на всякий случай о благополучии Марины. И с этой целью — так определить путем брачного договора режим их совместного имущества, чтобы «в случае чего» именно за ней была забронирована большая часть их совместной собственности, его доходов.

Если внимательно присмотреться к приведенным и ко всем другим положениям Семейного кодекса о брачном договоре, то нетрудно убедиться в том, что в сфере семейных отношений используется достоинство юридических категорий — закона, договора — для того, чтобы придать отношениям между членами семьи предельную строгость и определенность, четко определить возможное и должное поведение, заранее исключить возможность неясностей, конфликтов. И при этом — отрегулировать все это так, чтобы в результате скоропалительных решений не пострадали основные права граждан (в том числе — сама возможность обращения в суд за защитой) или один из супругов не был бы поставлен в крайне неблагоприятное положение.

4. Еще одна встреча с правом. *Не так давно, летом, в заводском районе крупного индустриального города случилось вот что. Студент второго курса Технологического университета Володя Лесных в летние каникулы решил подработать в геологоразведочной партии, два месяца провел в «поле» коллектором и в конце августа, за неделю до начала университетских занятий, вернулся в город. Почерневший от загара, чуть отошавший, но зато — полный кошелек. Заработал, и немало!*

Поезд пришел в пятницу, днем. Володя по телефону дозвонился до друзей по университету, договорились встретиться у него после работы, часов в 7–8. Заняться до вечера было нечем, Володя решил пока сходить в кино, и тут же, не переодеваясь, в чем был в дороге, в штормовке, побежал в ближайший кинотеатр — «Сокол». Шел новый авантюрный боевик. Очень хорошо!

В кассовом зале кинотеатра было пусто. Но только Володя, купив билет, стал выходить из кассового зала, как лицом к лицу столкнулся с двумя парнями — Журавлевым и Семеновым, бывшими соучениками по параллельному классу, еще где-то в 8–9 классе оставившими школу. У Володи были в ту пору какие-то распри с ними. Парни были на взводе, настроены зло, жестко:

— Ну что, красавчик, говорят, обогатился? Выворачивай-ка кармашки, делиться надо. Да и вообще должочек у тебя есть перед нами, простыми работягами.

И тут же Володю резко качнуло в сторону — это невесть откуда подскочивший младший брат Журавлева ударил его чем-то тяжелым в голову. Тот час же Семенов с размаху пнул его ногой в живот.

В этот миг Володя вспомнил, что в кармане его штормовки есть оставшийся с походного времени охотничий складной нож. Выхватил его, раскрыл, пару раз взмахнул им слева направо. Братья Журавлевы отпрянули. А Семенов, изловчившись, еще раз пнул ногой Володю в живот и бросился бежать через дверь кассового зала на улицу. Володя — за ним. Потом вслед за Семеновым заскочил в тронувшийся с остановки троллейбус, и там ударил ножом обидчика. Нож попал в руку и скользнул в грудь — тяжелое телесное повреждение.

Семенов с места происшествия был отправлен в городскую больницу, где пролежал более четырех недель, а Володя Лесных был препровожден в районное отделение милиции, где ему через несколько дней было предъявлено обвинение в совершении преступления. Затем состоялся суд, и В. Лесных был осужден по ст. 114 Уголовного кодекса на один год лишения свободы (условно).

Перед рассмотрением дела В. Лесных по кассационной жалобе в областном суде со статьей «Право против права» в защиту осужденного выступила областная молодежная газета. В газете говорилось: да, Володя нарушил право на телесную неприкосновенность Семенова, но сначала он, Семенов, и его дружки нарушили права осужденного. В газете ставился вопрос об оправдании В. Лесных и, напротив, о привлечении к уголовной ответственности напавших на него парней — братьев Журавлевых и Семенова.

Важная черта права. — Юридические права призваны очерчивать границы свободы поведения людей. В только что кратко описанном происшествии юридические права одного лица столкнулись с юридическими правами других лиц. И здесь надо заметить, что в жизни, в юридической практике такого рода столкновения — «право против права» — происходят нередко. И именно в этом в большинстве случаев и состоит существо юридических дел, споров, конфликтов, происходящих на практике.

Володя Лесных имел право на защиту против нападавших парней. И он не несет юридической ответственности, если в ходе такой необходимой обороны причинит вред нападавшим. В статье 37 Уголовного кодекса сказано: «Не является преступлением причинение вреда посягающему лицу в состоянии необходимой обороны, т.е. при защите личности и прав обороняющегося или других лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства ...» (обратим внимание — в конце последней фразы многоточие, продолжение несколько дальше). При этом законом определено, что такое право на необходимую оборону «принадлежит лицу независимо от возможности избежать общественно опасного посягательства или обратиться за помощью к другим лицам или органам власти» (часть вторая той же статьи).

Но какой фрагмент фразы ст. 37 Кодекса был заменен многоточием? А вот какой. Вслед за словами о том, что гражданин в состоянии необходимой обороны не несет ответственности за причиненный вред, говорится: «...если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны». И в этой же статье Кодекса, в ее третьей части, поясняется: «превышением пределов необходимой обороны признаются умышленные действия, явно не соответствующие характеру и степени общественной опасности посягательства». И в этой связи как раз Уголовный кодекс особо предусматривает ответственность за такие случаи, когда при превышении пределов необходимой обороны совершено убийство (ст. 108 Кодекса) или причинен тяжкий или средней тяжести вред здоровью (ст. 114 Кодекса).

По всем данным, Володя Лесных превысил пределы необходимой обороны (он нанес Семенову тяжкие телесные повреждения, когда нападение на него было закончено; возможно, он в троллейбусе вообще действовал уже «в состоянии аффекта», на этот счет в Кодексе есть особая статья). Так что приговор суда по делу В. Лесных, по-видимому, обоснован; хотя здесь и остаются спорные вопросы — это дело суда, о чем в дальнейшем еще пойдет речь. Тем более, что 2003 г. в ст. 37 Уголовного

кодекса было внесено дополнение, в соответствии с которым установлено, что не являются превышением необходимой обороны действия обороняющегося, если это лицо вследствие неожиданности посягательства не могло объективно оценить степень и характер опасности нападения.

Но в данном месте наше внимание должно привлечь другое.

Каждое право, которое принадлежит тому или иному лицу, — это известные возможности, определенная свобода поведения (поступить так-то и так-то; что-то потребовать от других лиц). Вместе с тем для *юридических* прав характерно то, что они, юридические права, *призваны строго определять границы («меру») свободного поведения*. Они не могут и не должны быть беспредельными.

Вспомним случай в троллейбусе. Контролеры, конечно, имели право потребовать от веселящихся студентов освободить места, предназначенные для пассажиров с детьми и инвалидов. Они, кроме того, — при наличии соответствующих муниципальных правил — могли потребовать уплаты штрафа. Можно было даже и физически поднять с места нарушителя, хотя, разумеется, в не столь грубой форме. Но заламывать руки за спину, затем — наручники... — все это находится за пределами тех прав, которые в данной ситуации вправе использовать контролеры и работники милиции.

Или — случай у кинотеатра. Володя имел право на защиту, защиту самую активную, когда допустимо перед тремя агрессивными парнями, наносящими удары, продемонстрировать готовность использовать при защите охотничий нож, случайно оказавшийся в кармане походной штормовки (тем более что он действительно не мог вследствие неожиданности нападения объективно оценить степень и характер произведенного на него нападения).

Здесь надо указать на то, что и по международным, и по нашим отечественным законам человек имеет широкие юридические возможности не только для того, чтобы при решении его проблем юридического характера к нему на помощь пришло государство, в том числе они были рассмотрены независимым и компетентным судом, но и для защиты, самообороны. В ст. 45 Конституции Российской Федерации говорится: «Каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом». О необходимой обороне, о самозащите говорится не только в Уголовном кодексе, но и в других законах. В Гражданском кодексе сказано: «Допускается самозащита гражданских прав» (ст. 14).

Но право на защиту не включает возможность преследования с ножом одного из нападавших, причем преследовать не с целью пресече-

ния правонарушения или задержания нападавшего, а с целью его покарать за удар ногой в живот, — в свою очередь нанести ему вред — теперь ножом. Расправа над Володей Лесных в кассовом зале продолжилась другой расправой — расправой над одним из нападавших в троллейбусе с применением оружия — ножа, с наступлением тяжких телесных повреждений у нового потерпевшего.

В практических делах такого рода «цепочки правонарушений», когда пострадавший от противоправных действий сам становится инициатором расправ и бесчинств, встречаются нередко. И в этой связи, кстати, надо заметить, что отъявленные нарушители закона, насильники и хулиганы довольно часто оправдывают свои преступные действия ссылками на то, что жертва, тот или иной человек «сам толкнул», «сам грубил», «не так посмотрел». Встречаются здесь и такие случаи, когда будущие жертвы в чем-то даже бездумно провоцируют явно возможную беду (скажем, двое студенток, затеяв, казалось бы, легкий флирт с мужчинами в парке, затем, закупив горячительные припасы, отправляются в холостяцкую квартиру «послушать пластинки»; а потом — ужас жестокого насилия, заявление о возбуждении уголовного дела об изнасиловании — ст. 131 Уголовного кодекса).

Итак, юридические права таковы, что они должны строго очерчивать границы возможного и должного — «по праву», «по закону» — поведения. Их назначение — определять пределы дозволенного и недозволенного. Они в принципе, так сказать по идее, не должны открывать возможность для произвола, самочинных действий, для вседозволенности. И если такого рода случаи встречаются, то это уже правонарушение, преступление.

Ведь и в Гражданском кодексе Российской Федерации, установившем в ст. 14 право на самозащиту гражданских прав, тут же, как и в уголовном законодательстве, дается ограничение — «Способы самозащиты должны быть соразмерны нарушению и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения».

5. А теперь еще одна существенная особенность права — *должен быть судья*. Юридические права (а также юридические обязанности, ответственность), само их существование теснейшим образом связаны с *судом* — *судьей*. С тем, что есть человек или особый властный орган, который вправе решать сложные жизненные ситуации и от решения которого зависит признание тех или иных возможностей или притязаний в качестве юридических прав, обязанностей, ответственности, их реализация на практике.

Впрочем, не одних только юридических прав, обязанностей, ответственности. Вот для мальчишек пустырь за домом стал футбольным полем, где ворота обозначены колышками, а края поля — камешками. Бегали — бегали ребятишки, то одна, то другая команда вскидывала руки и кричала: «Гол!!!». И вдруг все встали, сбились в кучу — шум, перекрикивают друг друга, чуть ли не насакивают петушками один на другого. Различимы лишь отдельные возгласы: — Почему это не засчитывать гол? — Была штанга! — Нет, не было штанги! — А ты вообще не имел права бить по воротам, был офсайд! — Не было офсайда, имел право...

Почему у мальчишек возник весь этот сыр-бор? Бывает, потому что ребята не договорились о правилах (значит, не было обязательных для них — их всех! — норм). Но чаще всего потому, что игра проходила без судьи. Без рефери, без арбитра. То есть такого авторитетного мальчишки или, лучше, взрослого парня, который хорошо знает нормы — футбольные правила, тонкости игры, не имеет особых симпатий или антипатий ни к одной из команд, может без колебаний устанавливать нарушения, взятие ворот, положение «вне игры» и т.д., а главное — вправе выносить окончательные решения. Решения, которые должны принимать и исполнять все.

Насколько необходим такой судья — и еще более подготовленный! еще более независимый! еще более авторитетный! — в наших жизненных делах. Особенно тех, которые затрагивают юридические права, юридические обязанности, юридическую ответственность.

Примечательно, что почти все ранее приведенные, и к тому же по большей части не очень сложные случаи «выходили» на суд, нуждались в том, чтобы соответствующие дела рассматривались судом и по ним были вынесены судебные решения.

Вот на руках двух студентов, вошедших в конфликт с контролерами, шелкнули наручники, нарушители оказались в отделении милиции, а вскоре и обвиняемыми по уголовному делу (хулиганство — ст. 213 Уголовного кодекса). Несмотря на все строгости, существующие при подготовке юридических дел об ответственности, это дело — при всех явных огрехах обвинения — дошло до суда.

И суд в коллегиальном составе (профессиональный судья, два народных заседателя) изучил все представленные материалы, заслушал в открытом заседании новых свидетелей — очевидцев происшествия в троллейбусе, заслушал адвоката, показания и последнее слово самих подсудимых. А затем в совещательной комнате оценил все факты, все «за» и «против», и в завершение рассмотрения дела вынес оправдатель-

ный приговор. Подсудимые, студенты техникума, тут же, в зале суда, были освобождены из-под стражи.

Суд к тому же, кроме оправдательного приговора, вынес два так называемых частных определения. Одно — в адрес трамвайно-троллейбусного управления и управления внутренних дел с требованием, чтобы контролеры и привлекаемые ими работники милиции при обеспечении порядка в общественном транспорте не превышали предоставленных им прав, и чтобы в данном случае было проведено служебное расследование. Другое частное определение — в адрес техникума с предложением принять по данному случаю необходимые дисциплинарные и воспитательные меры.

По другому уголовному делу, уже рассмотренному судом (дело В. Лесных, нанесшего ножевое ранение Семенову), областной суд, рассмотрев доводы, содержащиеся в кассационной жалобе подсудимого, доводы прокуратуры, другие материалы, не нашел оснований для пересмотра приговора, который в этой связи и вступил в силу. Хотя, надо заметить, один из трех судей, подписавших определение областного суда, приложил «особое мнение»: он признал убедительными доводы прокурора, полагающего, что деяние В. Лесных следовало квалифицировать не в качестве превышения пределов необходимой обороны, а в качестве преступления, совершенного в состоянии аффекта, т.е. не по ст. 114, а по ст. 113 Уголовного кодекса, с вытекающей отсюда возможностью изменения меры наказания.

Вместе с тем и в данном случае областной суд принял дополнительный документ — он вынес определение о возбуждении уголовного дела в отношении братьев Журавлевых и Семенова в связи с установленными судом фактами, свидетельствующими о их нападении на В. Лесных в кассовом зале кинотеатра.

Припомним, что и по тому жизненному случаю, где у молодых людей возникли проблемы в связи с «брачным договором», события затронули суд. По разъяснениям юриста ЗАГСа, нотариат не будет регистрировать тот пункт брачного договора, в котором супруги при возникновении у них в будущем разногласий отказываются от обращения в суд. Почему «не будет»? И почему такого рода норма — норма, запрещающая отказываться от своего права, — содержится в Семейном кодексе (ст. 42)?

Да потому, что «право обращения в суд за защитой своих прав» так же, как и упомянутые в Кодексе более широкие категории — «правоспособность» и «дееспособность» (о них — речь дальше), — это и по международным законам, и по нашей Конституции неотъемлемое пра-

во человека, которое, как и все иные неотъемлемые права человека, не может быть изменено никаким частным актом, да и в данном случае самим законом — тоже.

Словом, юридические права предполагают не только государственную поддержку, так сказать, в «милицейском» смысле, возможность приведения в действие с целью их осуществления милиции, других аналогичных правоохранительных учреждений, но прежде всего — существования *правосудия* — независимого «правого суда», имеющего полномочия на тщательное и беспристрастное рассмотрение данной жизненной ситуации и возникшего в связи с этой ситуацией юридического дела, вынесение по этому делу правосудного решения, имеющего обязательную силу — силу закона.

Добавим к сказанному то, что в настоящее время в России вводится *суд присяжных*, когда наряду с профессиональным судьей дело, причем по принципиальным вопросам (виновен — не виновен, достоин ли подсудимый снисхождения и др.), решают присяжные заседатели, отобранные по особой процедуре люди «из народа» («с улицы», как говорили юристы в дореволюционное время). Установлен также институт *мировых судей*, наиболее близких к населению. К тому же установлены «инстанции» — кроме районного или межрайонного суда действуют также областные или окружные суды, Верховный Суд (и они могут рассмотреть жалобу или протест на решение нижестоящих судов). Наконец, то или иное дело, не решенное в нашей стране, может быть рассмотрено Европейским судом.

Правда, следует учитывать то обстоятельство, что возможности судьи в какой-то мере ограничены требованиями национальной юридической системы. Так в наших российских условиях суды должны действовать строго в соответствии с требованиями закона. И только. Ведь недоуменные вопросы и даже, возможно, неудовлетворенность решением дела по иску Ольги Нежданной о признании за ней права собственности на жилой дом возникли, как это ни удивительно, в связи с тем, что суд действовал строго, буква в букву, по закону — обещание о передаче в собственность имущества, не оформленное в письменном виде, не имеет юридического значения.

Хотя, надо заметить, по имеющимся материалам данного дела не ясно, использовал ли суд все «буквы», в том числе положения закона о заблуждении, обмане, злоупотреблении правом; и трудно судить, принял или не принял он во внимание данные обстоятельства (что относится к добросовестности поведения, да и к оценкам моральной стороны всей ситуации).

Но вот по вопросу юридического значения самого факта «обещания», сделанного только в устной форме, — все ясно. По действующему российскому законодательству обещание только тогда порождает юридические последствия, когда оно получило надлежащее, строго по закону письменное закрепление.

2. Есть и другие «юридические миры»

1. Право в различных странах мира — разное. «Встречи с правом», о которых ранее шла речь, — это случаи жизни, когда люди сталкиваются с жизненными проблемами, разнообразными ситуациями, требующими юридического решения. При рассмотрении такого рода ситуаций использовались данные, относящиеся к российскому праву, прежде всего — к действующим в России законам, кодексам.

Но тут нужно сразу же учитывать обстоятельства двоякого порядка.

Во-первых, действующее российское право в настоящее время еще не во всем определилось, не устоялось. Ведь оно после многодесятилетнего действия на российской территории «советского права», выражающего попытку коммунистического эксперимента и создания принципиально новой юридической системы (во многом, действительно, созданной, но не соответствующей общепризнанным мировым стандартам), только сейчас, последние десятилетия, окончательно «определяется», развивается и утверждается в соответствии с современным уровнем юридической культуры, с требованиями к праву, предъявляемыми на современном этапе развития человеческой цивилизации. Существуют уже «островки» вполне современного законодательства, приняты и вступили в действие новая, демократическая по своей основе Конституция, ряд кодексов, других законов, отвечающих передовым мировым стандартам. Об этом только что говорилось (введение суда присяжных, мировых судей, возможность обращения в Европейский суд). Но есть и устаревшие нормативные документы, далеко не во всем сложились другие юридические институты. Это обстоятельство необходимо, в частности, учитывать при оценке некоторых решений по приведенным ранее случаям из нашей жизни.

И во-вторых, российское право, будь оно даже достаточно совершенным, отработанным (а Гражданский кодекс, Уголовный кодекс, Семейный кодекс, на которые делались ссылки, — это новые, современные, уже в общем достаточно отработанные, отвечающие нынешнему времени законодательные документы), представляет собой свое-

образную национальную юридическую систему. Причем российское право относится к широко распространенному в мире, но все же *особому* юридическому типу или, как говорится в юридической науке, к особой *семье* национальных юридических систем. Если угодно, — по ряду своих особенностей (в том числе с формальной стороны — по роли закона, указанным ранее кодексам) к своеобразному «миру права», характерного в основном для стран континентальной Европы, причем главным образом германской его ветви, — права, в основе которых закон, кодексы, в соответствии с которыми суды принимают решения по тем или иным случаям жизни.

Между тем на нашей планете существуют и действуют в настоящее время и другие «юридические миры».

2. Примеры. Пример первый. Вспомним тот случай, когда суд отказал Ольге Нежданной в иске о признании за ней права собственности на жилой дом, который был ей обещан. Учтем также и то, что коль скоро мы имеем дело с юридическими вопросами, такое «обещание» (обещание о передаче имущества в собственность) должно быть твердым, определенным. По российскому законодательству — обещанием, закрепленным в письменной форме, без каких-либо исключений на этот счет. Такой же в принципе порядок существует и в других странах континентальной Европы — в Германии, Италии, Франции.

Но вот мы пересекли пролив Ла-Манш и оказались на английской земле. И на территории Англии не так давно, в 1970-х гг., произошел случай, который чуть ли ни в деталях совпадает с описанной ситуацией, приведшей у нас, в России, к судебному делу о принадлежности жилого дома.

Это дело *Pascoe v. Turner* (1979 — 2All ER. 945). По фабуле этого дела истец в 1973 г. сказал своей спутнице жизни, что она может считать дом, в котором они жили с 1965 г., своей собственностью. Но после того как истец сошелся с другой женщиной, он потребовал от ответчицы в 1976 г. освободить дом.

В Англии (Великобритании) нет Гражданского кодекса. И нет прямого законодательного установления о необходимости строго письменной формы для того, чтобы обещание о передаче имущества имело юридическое значение. Вместе с тем на практике и в Англии требуется известная твердость, определенность обещания, что во многих случаях достигается также при помощи закрепления обещания в письменном виде.

Тем не менее английский суд по делу *Pascoe v. Turner* иск об освобождении дома ответчицей отклонил и в соответствии с ее встречным

иском признал бывшую спутницу жизни истца собственником дома. На каком основании? На том, как это мотивировал суд, что «ответчица поверила словам истца и с его одобрения потратила значительную часть своих сбережений на ремонт и улучшенную планировку дома»¹.

Правовая же обоснованность такого решения суда базируется не на законе (подобного законодательного установления, скажу еще раз, нет), а на выработанном в судебной практике принципе или идее («доктрине»), названной «лишением собственника права на возражение» (*proprietary estoppel*). То есть на *судебном прецеденте* — образце решения, которое имеет обязательное нормативное значение в будущем для аналогичных случаев. Согласно такой доктрине (прецеденту), собственник, который прямо или молчаливо обещал другому лицу передать свою собственность или право на нее, «лишается» права ссылаться на недействительность своего обещания, в том числе по причине отсутствия письменной формы, если лицо, которому было дано обещание, вполне обоснованно поверило словам обещавшего и совершило действия в этой связи, которые изменили его положение в худшую сторону².

Вот и получается, что здесь (в Великобритании, а также в США, в ряде других стран) — «другой юридический мир». Такой специфический порядок, когда во многих случаях «все начинается» в юридической области не с заранее выработанных и закрепленных в законе юридических норм, и лишь потом на их основе принимаются судебные решения. Напротив, здесь по большей части «все начинается» в области права с самих судебных решений, когда *в ходе судебной деятельности вырабатываются идеи, принципы (доктрины) и таким путем создаются прецеденты* — образцы для решения подобных же случаев в будущем.

Пример второй. И опять для сравнения возьмем одну из ситуаций, встретившуюся в нашей жизни. Например такую ситуацию, когда один гражданин (допустим, Петров) взял на определенный срок у другого гражданина (допустим, Костина) займы значительную сумму денег под залог дачи, причем с процентами на сумму займа (что допускается действующим российским законодательством, если в каком-то законе или в договоре «не предусмотрено иное»; в данном случае такого «иного» не было). К определенному сроку Петров должен был возратить долг Костину с процентами.

А теперь мысленно перенесемся с Запада (с английской земли, где мы только что побывали), на Восток, в одну из стран, в которой дей-

¹ Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: Пер. с нем. В 2 т. Т. 2. М.: Междунар. отношения, 1998. С. 76.

² Там же.

ствует юридическая система, построенная на началах исламского права. И вот вообразим — прошу при последующем рассказе ничему не удивляться — такую картину.

Салман, которому потребовалась на приобретение дров значительная сумма денег (урожай мандаринов он рассчитывал реализовать только через месяц), пришел к своему соседу Ахмеду, который, по слухам, копил деньги для того, чтобы начать торговое дело, и долго рассказывал ему о своих заботах, о том, что ему нужно запастись дровами, продавец дров просит 100 динаров, ждать продавец дров больше не может, а вот через месяц-другой деньги у него будут.

— Хорошо, — говорит Ахмед, — понял. Что ты принес для продажи?

— Шкатулку, — отвечает Салман, — прошу за нее 100 динаров.

— Согласен, — говорит Ахмед. — Вот тебе 100 динаров. А шкатулку, столь дорогую для тебя, продаю обратно за 130 динаров. Заплатишь ровно через три месяца.

Что за чудеса? — наверняка подумает читатель, даже тот, кто знает, что «Восток — дело тонкое». Одна продажа, сразу — другая, встречная, участники — одни и те же, предмет один и тот же. Цена же — то 100 динаров, то 130. В чем дело?

А дело в том, что перед нами вновь «другой юридический мир». Исламское право (шариат) понимается в странах, придерживающихся мусульманского мировоззрения, как совокупность строгих правил, извлеченных из божественных откровений, которые в определенный момент истории Аллах открыл людям через пророка Мухаммеда и которые в виде изречений пророка содержатся в Коране. Такими строгими правилами по Корану являются, в частности, требования честно вести торговые дела, не заниматься ростовщичеством, а значит, по логике вещей, — не ссужать деньги в долг под проценты. Как же быть? Каким образом не нарушить божественные заповеди, общие требования законности и в то же время достигнуть решения частных случаев, потребностей острого характера, в общем-то соответствующих практике коммерческого оборота? Вот и сложилась в таких условиях и действует до настоящего времени (во всяком случае в бытовых отношениях) техника «двойной продажи», по сути дела, правовой уловки (*hiyal* — хияль), при которой и нормы шариата не нарушаются, и суды могут учитывать требования деловой практики.

Так и случилось в описанном выше случае. К сожалению, спустя трехмесячный срок Салман долг не вернул, деньги, полученные за продажу мандаринов, он потратил на приобретение новой мебели и, более того, в ответ на требование вернуть долг стал укорять Ахмеда в том, что

тот сам не правоверный мусульманин — не чтит Коран и, используя его беду, занимается ростовщичеством. Ахмед обратился к судье. Судья выслушал обе стороны, порылся в своих книгах, подумал час-другой и вынес решение: Ахмед не занимается ростовщичеством, а помог соседу в трудную пору, «обе продажи» были совершены по правилам, поэтому долг подлежит возврату в двухнедельный срок.

Конечно, приведенный пример — случай особый, в чем-то по нашим представлениям курьезный. Здесь юридические правила действуют в составе норм шариата (в том или ином их истолковании исламскими правоведами), причем порой с какими-то правовыми уловками. Во всяком случае, этот пример позволяет увидеть, что здесь, в мире исламского права, юридические нормы понимаются не в качестве правил, создаваемых людьми (при помощи законов или в результате судебной практики), а в качестве раз и навсегда данных людям принципов, имеющих в данном случае характер божественных откровений, т.е. своего рода прямого нормативного выражения фундаментальных идеологических начал. Хотя, надо заметить, эти идеологические начала несут в себе идеи человеческой мудрости (таковой идеей морального порядка, вне сомнения, является сам по себе запрет ростовщичества), и, по свидетельству специалистов по исламскому праву, нормы Корана построены на оправдавшихся нормах обычного права и обобщенных судебных решениях типических ситуаций, что в конце концов и случилось при решении дела судом.

В то же время сам факт возможности расхождения между фундаментальными началами и практикой (случаями правовых уловок) тоже знаменателен. Он выражает одну из особенностей таких юридических систем, как система исламского права. Запомним и этот момент — он в какой-то мере поможет в понимании некоторых особенностей юридического регулирования в отдельных регионах, в том числе (как ни странно, на первый взгляд) — в российском обществе.

3. «Правовые миры» — их значение и место в области права. Приведенные примеры из «других юридических миров» не должны создавать впечатление о том, что перед нами какие-то «отклонения» в области права.

И дело не только в том, что юридические системы, в основе которых не закон, а судебные прецеденты, характерны для многих, в том числе и развитых стран — таких, как Великобритания, США, Канада, Австралия, Новая Зеландия, ряда других. Точно так же и исламское право имеет широкое распространение в мире — оно охватыва-

ет страны с населением более 500 млн человек. Сюда же, к юридическому типу, к которому принадлежит исламское право, относятся еще индуистское право, китайское право, традиционное японское право, право других стран Дальнего Востока.

Главное же — указанные юридические системы глубоко укоренены в социальный и духовный строй соответствующих стран, являются составной, органической частью характерной для каждой страны цивилизации, самобытной культуры, неотделимы от их истории, вековых традиций. Не менее важно и то, что указанные «другие юридические миры» исправно служат, имеют свои особые преимущества в юридической области (например, решение юридического дела о признании права собственности на жилой дом по английскому праву вызывает, по-видимому, меньше вопросов, чем разрешение такой же ситуации по российскому закону).

Значит, напрашивается вывод — правовые знания, в том числе и первичные, начальные юридические представления и понятия, из которых складываются «азы права», должны формулироваться на основе или, во всяком случае, с учетом особенностей различных «юридических миров» — юридических систем, существующих на нашей планете, всего богатства юридической материи различных юридических систем.

В то же время необходимо учесть и то, что наиболее точные, строгие, логически отработанные представления выработаны главным образом на основе юридических данных, связанных с «законом» (прежде всего в юриспруденции Германии, Франции, Швейцарии, а также России, других стран континентальной Европы); они и образуют данные, относящиеся к наиболее отработанным элементарным юридическим представлениям, к «азам права».

3. Начальные представления о праве

1. Первые общие впечатления. Из «встреч с правом» — из тех отдельных случаев, когда люди в той или иной жизненной ситуации сталкиваются с юридическими вопросами, у нас, надо полагать, сложились впечатления о том, каковы особенности права в строго юридическом значении.

Если же к такого рода впечатлениям добавить данные об особенностях юридических отношений в «других юридических мирах», то можно отметить некоторые *общие* черты, характерные для права как юридического явления.

Правда, констатация такого рода общих черт — это известное «забегание вперед». Тут уже серьезные вопросы юридической теории, которые связаны с анализом «материи права», о чем вкратце речь впереди, в заключительной главе книги.

Но все же об этих общих чертах, хотя бы в самом кратком виде, следует сказать уже сейчас. Здесь важно выделить две особенности *юридической материи*.

Одна из таких особенностей заключается в том, что право как юридическое явление относится к *официальной, публичной* жизни общества. Юридические права поэтому могут быть выражены в *праве требования*, которое призвано обеспечивать государство своей принудительной силой. Они находятся в одном ряду и связаны с *юридическими обязанностями* и с *юридической ответственностью*, которые также при необходимости проводятся в жизнь при помощи властной деятельности суда, других государственных учреждений, наделенных полномочиями государственной власти.

И самое существенное в данном отношении заключается в том, что возникающие вопросы в области права рассматриваются и решаются на твердом *публичном основании*, т.е. на твердых основах, признанных в данном обществе в качестве общеобязательных, — законах, решениях судов, иных общеобязательных в данном обществе требованиях (которые, как мы видели, могут быть в ряде стран выражением религиозных, философских начал).

Другая особенность юридической материи — это то, что значение центрального звена всех правовых явлений в области права принадлежит *решению данной жизненной ситуации, которое на твердом публичном основании властно утверждает определенные начала в нашей жизни* («порядок», «правду», «справедливость» и др.) и «*ставит точку*» в *конфликте, иной ситуации, требующей правового разрешения*. По описанным ранее жизненным случаям — это главным образом решение суда — органа правосудия. Здесь, после судебного решения, жизненная конфликтная ситуация разрешается, утверждается правовой порядок, действующий в данной стране.

2. Первичные элементы. Рассматривая в качестве центрального звена в области права «решение», можно выделить *основные первичные элементы* того, что можно назвать «юридической материей».

Если опять-таки в самом общем виде коснуться вопросов, о которых разговор будет идти в последующем, то можно обозначить три исходных, начальных элемента в области права. Это:

— наличие *жизненной ситуации, требующей правового, юридического решения* (именно правового, юридического, т.е. совершенного на твердом публичном основании, общепризнанного, когда невозможно решить ситуацию иным путем, например, только на основе морали и когда для обеспечения решения «по праву» может быть использована сила государственной власти);

— существование *правовых средств*, при помощи которых, оказывается, возможно разрешить в правовом, юридическом порядке данную ситуацию (юридическое дело) — возложение юридической ответственности, установление запрета и др.;

— сам *акт юридического решения*, т.е. итоговый результат — разрешение «по праву» данной жизненной ситуации при помощи надлежащих правовых средств судом, другими компетентными органами, обладающими для этого необходимыми властными полномочиями.

Припомним все ранее описанные «встречи с правом» — и те, которые касаются нашего российского права, и случаи из других национальных юридических систем. Везде, как мы видели, возникали такие ситуации, которые невозможно решить «вне права», например одними лишь методами морального порядка, и потому требуется юридическое решение возникших вопросов. Во всех случаях для такого решения оказались необходимыми те или иные юридические средства (задержание, запреты, возложение ответственности, предоставление права, взыскание долга и т.д.). И все это завершается определенным официальным актом — «самим» решением, которое выносит суд — орган правосудия, и обеспечивается всей системой правоохранительных учреждений данного государства (судебными исполнителями, исправительными учреждениями).

3. «Узловой пункт» представлений о праве. Юридические нормы. А теперь — очень существенный пункт для понимания «азов права» — того, что относится к начальным юридическим представлениям и с чего необходимо начинать освоение всего комплекса юридических знаний.

Этот пункт также касается весьма сложных проблем юридической теории. Но пока, несколько упрощая эти проблемы, можно сказать так.

Исторически, на первых фазах становления человеческой цивилизации каждая ситуация, требующая решения *по праву* — решения твердого, определенного, гарантированного, могла разрешаться *в индивидуальном порядке* — разово для каждого случая. Но жизнь человеческого общества потребовала того, чтобы во имя этих, только что упомянутых оснований (твердости, постоянства, гарантированности решений) действовали *общие правила — нормы*.

Сначала, как свидетельствуют исторические данные, типичные ситуации, правовые средства, порядок решения юридических дел — все это стало выражаться в *нормах-обычаях*. Такие же нормы характерны для *прецедентов*, для *идеологических принципов*. Наконец, юридические нормы получили выражение в *законах*.

И вот именно юридические нормы как бы охватили всю юридическую материю. Именно в юридических нормах и через юридические нормы (по большей части в наших условиях — через нормы законов) определяются и ситуации, требующие правового решения, и порядок таких решений, а главное — правовые средства разрешения правовых ситуаций (юридических дел). Поэтому и ранее, при рассмотрении «встреч с правом», главным звеном, к которому стягивались нити описания тех или иных случаев, был «закон», содержащиеся в нем юридические нормы.

Да и в юридической практике, при решении юридических дел, основной вопрос — это *действующие юридические нормы* (вопрос, как мы видели, центральный и в «других юридических мирах», с той лишь разницей, что они, нормы, выражаются в судебных прецедентах, идеологических началах).

Вот почему исходный материал «азов» или «азбуки» права — это правовая материя, концентрирующаяся вокруг юридических норм. То есть право характеризуется как *нормативное* явление. Причем наше внимание тут сосредоточивается на юридических *нормах, выраженных в законах*, в кодексах, а отсюда — и на «самих» законах. И не только и даже не столько потому, что законы для нас, людей, живущих в российском обществе и во многих других странах, — главная обитель (источник) юридических норм и вследствие этого именно с законами в основном связаны вопросы понимания права и юридической практики. Главное здесь то, что законы — это наиболее развитая форма закрепления юридических норм, законы получают распространение и в «других юридических мирах», и вовсе не случайно во всем мире именно с законами (даже терминологически) связаны представления о *законности* — строгом правовом порядке, который должен существовать в обществе.

Именно так, с юридических норм, с права как нормативного явления, с законов, по общему правилу *начинается* овладение юридическими знаниями, юридическое образование. И именно так, в таком ключе будет построено изложение первичных юридических знаний — «азов права» — и в этой книге.

ГЛАВА ВТОРАЯ

ОТ ВПЕЧАТЛЕНИЙ К ПОНЯТИЯМ О ПРАВЕ.

ПРАВО И ПРАВОВАЯ СИСТЕМА

1. Субъективное и объективное право

1. От первых впечатлений — к правовым понятиям. «Встречи» с правом, которым была посвящена первая глава, дают лишь общее впечатление об этом сложном явлении — праве. О том, что перед нами юридические нормы и законы, возможности (права), относящиеся к официальной, публичной жизни общества, о том, что они дают решение данной жизненной ситуации, имеют твердую публичную основу в виде общеобязательных норм, о их нераздельности с правосудием — словом, о том, что право — это *нормативное* явление.

Эти общие впечатления и сделанные на их основе выводы являются ступенькой к тому, чтобы перейти к главному — к *понятиям* о праве, т.е. к *обобщенным представлениям, которые выработаны юридической практикой, наукой и представляют собой отработанные, систематические правовые знания.*

Правовые знания на первой ступени овладения ими неизбежно имеют простейший, элементарный характер. Это именно *азы* (по типу: вот это — «А», вот то — «Б»; $2+2=4$; и прочее в том же духе и значении). В юридической области они очевидны, общепризнанны. И излагаются они, как и всякие «азы», как нечто данное, не требующее на первых порах особых обоснований и развернутых пояснений: «вот — субъект права», «это — дееспособность», «здесь — юридический факт». В них только иногда дают о себе знать (проскальзывают) теоретические данные более глубокого порядка.

Вместе с тем понятия о праве, даже самые начальные, первичные, имеют более глубокий и абстрактный характер. Они, при всей их начальной простоте и элементарности, образуют *теорию*. Как данные теории они выработаны юридической практикой и наукой на основе многих и разнообразных фактических данных и данных других наук. Их понимание и даже простое запоминание достигается логическим путем и порой представляет известные трудности. Поэтому целесообразно при усвоении «азбучных» понятий о праве, во-первых, иметь

в виду, что в «азах права» речь идет о праве как нормативном явлении, да к тому же таком, которое выражается в законах (т.е. о нормативном «образе» права; его юристы именуют *догмой права*, о чем пойдет речь в заключительной главе), а во-вторых, постоянно держать в памяти материалы первой главы — не только сделанные там выводы, но и сами фактические данные: случаи из жизни, возникающие в связи с ними вопросы, выдержки из законов (Семейного кодекса, Уголовного кодекса, Гражданского кодекса), правила, существующие на общественном транспорте, некоторые данные из «других юридических миров». В последующем, по мере необходимости эти данные будут пополняться некоторыми другими фактическими материалами.

2. Субъективные права и объективное право. Когда ранее при рассмотрении конкретных жизненных случаев употреблялось слово «право» (слово, как мы видели, многозначное, имеющее ряд значений, и не только в юридической области), то оно по большей части так и использовалось, в различных значениях, вперемешку. Говорилось о «праве вообще», о «русском праве» в целом, о «правах пассажиров с детьми и инвалидов», о «правах граждан на самозащиту».

Между тем первыми азбучными понятиями в юридической области являются *два* понятия, обозначаемые, казалось бы, одним словом, но строго разграничиваемые одно от другого, — *субъективное право* (или право в субъективном смысле) и *объективное право* (или право в объективном смысле).

Субъективное право (чаще употребляется во множественном числе — *права*) — это *возможности или свобода поведения, принадлежащие лицам, субъектам*, как бы «прикрепленные» к субъектам; отсюда и название — *права субъективные*. Это — и права пассажиров с детьми и инвалидов на особые места в троллейбусе, и права лица на жилой дом, и права гражданина на самозащиту, на самооборону. Добавим сюда такие широко известные субъективные права, как право гражданина на дачный участок, право на пенсию, право бизнесмена на налоговые льготы, права потребителя, право собственника передать свое имущество в залог и т.д. Надо лишь заметить, что в таком же («субъективном») смысле слово «право» употребляется в тех случаях, когда речь идет о возможностях в неюридической области, например о моральных правах или правах-обычаях, таких, как моральное право женщины на уважение со стороны мужчин или «право первенства» гражданина на то, чтобы занять освободившееся место в троллейбусе.

Объективное право — это уже не возможности того или иного лица, субъекта, а *особое социальное образование, особый институт общества в целом*, «говорящий» об этих самых субъективных правах. Вот, например, мы говорим: «Бизнесмен Петров не имеет права на льготы по действующему *налоговому праву*». Или: «Гражданин Осокин по *пенсионному праву* России получил право на пенсию». В обоих выражениях слово «право» употребляется дважды. В одном случае (когда какое-то определенное лицо «имеет» или «получило» известные юридические возможности) этим словом обозначается субъективное право этого лица. Иное значение имеет это же слово в другом случае, когда делаются ссылки на «действующее налоговое право» или на «пенсионное право России» (или же вообще говорится: «российское право», «английское право», «исламское право»).

Это как раз и есть то, что называют *объективным правом*. «Объективным» — в том значении, что здесь имеется в виду не юридическая возможность какого-либо субъекта или даже совокупность таких возможностей, а именно особое социальное образование, особый институт общества в целом, существующий в одном ряду (и в тесном взаимодействии) с такими институтами общества, как государство, демократия, культура, мораль. Словом, объективное право не «прикреплено» к какому-либо субъекту, а существует как объективный факт, реальная наличность — действующее, наличное образование всего общества.

Понятие «объективное право» близко (хотя и не тождественно) понятиям «закон» и «законодательство». Особенно у нас, в России, в других странах континентальной Европы, где положения (нормы) объективного права выражаются главным образом в законах. Поэтому выражения «пенсионное право» и «российское право» можно без большого ущерба для дела заменить выражениями «пенсионное законодательство» и «российский закон». И кстати сказать, в наших обычных делах мы чаще пользуемся как раз последними из указанных выражений «законодательство», «закон». И когда ранее рассматривалось несколько случаев из нашей российской жизни и упоминались законы, общеобязательные нормы, кодексы, то здесь по сути дела и шла речь не о чем ином, как об объективном праве.

Мы начали в этой книге рассмотрение азов юриспруденции с конкретных жизненных случаев и связанных с ними субъективных юридических прав. С прав людей — того, что действительно в юридических делах, во всей нашей жизни имеет первостепенное значение. Но если посмотреть на все «юридическое хозяйство», то окажется, что перед нами только один из участков этого обширного «хозяйства», очень важный,

наиболее близкий и значимый для человека, для юриста-практика, но все же всего лишь один участок, наряду со многими другими. И мы при рассмотрении приведенных в первой главе случаев уже встретились со многими из них. Это наиболее близкие к юридическим правам и тесно связанные с ними юридические обязанности, правовая ответственность. Да и «сами» субъективные юридические права (а также обязанности, ответственность), как мы видели, возникают и действуют на основе общеобязательных норм, законов. Существует еще правосудие. Деятельность судов, а также административных органов, других правоохранительных учреждений, таких, как милиция, судебные исполнители, судебные приставы. И все это, и более широкие юридические категории (такие, как законность, правопорядок, все юридически обязательные для людей последствия) относятся к объективному праву, «завязано» на объективном праве.

И именно оно, объективное право, является *нормативным явлением*, охватывающим правовую материю, а отсюда — исходным пунктом при рассмотрении всего комплекса правовых понятий. И именно так, исходя из того, что объективное право как система общеобязательных норм представляет собой исходную категорию в мире юридических явлений, правовые понятия будут рассматриваться в последующем (в этой, второй главе, на первых порах главным образом на основе общенаучных данных — истории, политологии, социологии, некоторых философских представлений и — что особо существенно — категорий формальной логики).

В то же время не упустим из поля зрения значение субъективных прав в юридических делах, во всей нашей жизни. Ведь недаром главное-то слово здесь одно, и недаром право называется «правом». Основное назначение этого крупного института в жизни людей заключается в том, чтобы «говорить» о правах, т.е., как сказал философ (имеется в виду ранее приведенное высказывание И. Канта), определять дозволенное и недозволенное, определять юридические возможности людей, свободу поведения тех или иных субъектов, а именно субъективные права. И этот крупный институт называется «правом» как раз потому, что он по основному своему назначению в нашей жизни призван, условно и упрощенно выражаясь, *говорить о правах*.

3. Позитивное право. Объективное право (в его единстве с субъективными правами, другими юридическими явлениями) называют *позитивным правом*. Что это означает?

Суть дела в том, что многие явления, которые также обозначаются словом «право» (такие, как моральные права, права-обычай), склады-

ваются и существуют в самом образе жизни, в нравах и обычновениях, в сознании людей. Они служат критерием оценки поведения человека другими людьми, общественным мнением, для признания поступков человека «правильными» или «неправильными», моральным или аморальным, соответствующим обычаям или нет.

Особо существенным в этом отношении является так называемое *естественное право* — требования «правового» характера, непосредственно вытекающие из жизни, из разума, во многом определяющие мораль и обычаи и являющиеся главным основанием для оценки самого действующего права.

Объективное же право в отличие от морали, обычаев и особенно требований естественного права является «позитивным» потому, что определенные нормы поведения существуют не просто в сознании людей, в образе жизни, в нравах, а *специально создаются (или специально признаются) людьми, записываются в определенных источниках и властно утверждаются в общественной жизни в качестве постоянного и непререкаемого императивного критерия для обязательного поведения*. Создаются (или признаются) для того, чтобы императивно, в общеобязательном порядке определять: *что* юридически дозволено, а *что* — юридически недозволено, точнее — *кто* и *что* вправе (или не вправе) поступать, делать. И эти специально создаваемые общеобязательные нормы *получают внешнее выражение в определенных источниках*, по большей части в виде письменных документов — законов, юридических прецедентов, иных источников. И именно в таком внешне объективированном (осязаемом, зримом) виде объективное право существует как твердое публичное основание для решения жизненных ситуаций — некая данность, позитивная реальность, определенная и неизменная до тех пор, пока в нее не будут в установленном порядке внесены какие-либо изменения.

Объективное право в рассматриваемом отношении, т.е. как позитивное право, можно признать некоторым *искусственным образованием*¹. Искусственным и притом *постоянно существующим, «заведенным» на непрерывное действие для решения жизненных ситуаций внешним образованием* (некоторые философы говорят даже — «второй природой»), *существующим в государстве*.

¹ «Право, — пишет О. Шпенглер, — *произвольная* форма существования вне зависимости от того, было ли оно признано на уровне чувств, импульсивно (неписаное право, обычное право, *equity*) или абстрагировано посредством обдумывания, углублено и приведено в систему (закон)» (*Шпенглер О. Закат Европы: Очерки морфологии мировой истории*. Т. 2. М.: Мысль, 1998).

4. Нормативность. Нормы права и принципы права. Одна из основных особенностей объективного (позитивного) права как основы юридических прав и обязанностей заключается в том, что оно по своему содержанию на современной стадии развития общества представляет собой *нормативное* явление. Это значит, что право состоит из норм — общеобязательных, юридических норм, которые являются как бы «кирпичиками», из которых образуется право данной страны.

И это в полной мере согласуется с тем, что в праве во всех его разновидностях значение центрального звена принадлежит, как ранее говорилось, «решению» (на твердой публичной основе). Ибо по своей сути норма представляет собой не что иное, как *модель типизированного решения* определенной жизненной ситуации. То есть тот формализованный образец, масштаб, эталон, который должен применяться ко всем случаям данного рода.

Достоинства юридических норм (и об этом уже говорилось при характеристике «случая в троллейбусе») во многом коренятся в достоинствах «нормы» вообще — «нормы» как творения разума, продукта ума и опыта, элемента человеческой цивилизации.

Норма, рассматриваемая «вообще» (и технические нормы, и разнообразные социальные нормы), — это общее правило поведения, действующее непрерывно во времени в отношении неопределенного круга лиц и неограниченного количества случаев («неисчерпаемость» правила, его действие в отношении «всякого и каждого»). Это, например, моральное правило о том, что дети должны уважать своих родителей, а мужчины уважительно относиться к женщинам; правило, согласно которому собственник свободен распоряжаться своим имуществом и может истребовать его от любого незаконного владельца. Норма нацелена на то, чтобы в отношениях между людьми существовало нечто постоянное, устойчивое — *общий критерий, с которым бы соотносовывалось их поведение.*

Надо заметить, что слово «норма» имеет и другое, причем широко распространенное, значение. Под нормой (нормальным) часто понимается естественное состояние, т.е. обычное, оптимальное, «здоровое» положение вещей, соответствующее объективным требованиям жизни, экономическим и духовным факторам, естественно-природным требованиям. Например, нормальный уровень населенности на той или иной территории, нормальная степень духовного развития в данных условиях. При этом норма как общее правило нередко совпадает с нормой как естественным (нормальным) состоянием. Например, правило экзогамии, т.е. запрета на брачные отношения между близ-

кими родственниками, соответствует норме в ее социально-этическом и даже в естественно-природном, биологическом значении.

Нормы, существующие в обществе, в отличие от технических правил, являются *социальными* нормами. К ним, наряду с юридическими нормами, принадлежат нормы-обычаи, нормы морали (нравственности), корпоративные нормы, действующие в организациях корпоративного типа (церковных, партийных, профсоюзных, добровольных объединениях людей «по интересам», частных хозяйственных объединениях).

Нормам права присуще все то, что характерно для норм «вообще». Вместе с тем следует еще раз сказать о том, что в юридической области — области публичной, государственной жизни — достоинства норм приобретают новое качество — они как бы возводятся в степень.

Юридическая норма — это не просто общее, а *общеобязательное* правило поведения, выраженное в законах, иных признаваемых государством источниках и выступающее в качестве основания и критерия правомерно-дозволенного с юридической стороны (а также юридически запрещенного и предписанного) поведения субъектов права. И это не только сообщает юридическим нормам и устанавливаемому ими порядку устойчивость и твердость, но и способно придавать социальному регулированию *всеобщий* характер — распространять данный порядок отношений на все общество (или, напротив, ограничивать, локализовать действие общеобязательных норм одним регионом, тем или иным участком общественной жизни, допустим, отношениями в области общественного транспорта, определенной категорией лиц — нормы о детях, о ветеранах).

Каждая юридическая норма (особенно норма, выраженная в законе) представляет собой своего рода интеллектуальное явление, некоторое *обобщение* тех индивидуальных случаев, их особенностей, которые встречаются в жизни, и тех типизированных решений, которые здесь должны наступать.

Со временем эта интеллектуальная сторона права получает развитие — выражается в обобщенных правовых категориях (закрепленных в законах, особенно кодексах, в их «общих частях»), в том числе — в *правовых принципах* (таких, например, как принцип уважения к суду, презумпция невиновности) или таких *особых правовых категориях высокого порядка*, как, например, общее дозволение, скажем, общее дозволение вступать в любой договор, не запрещенный законом.

Принципы права имеют высокое значение в той или иной национальной юридической системе, да и в праве в целом. Они, принципы права, при развитом и интеллектуальном содержании юридических установле-

ний являются как бы *концентрированным выражением* данной юридической системы, тех основ, на которых она строится. Вполне оправданно поэтому, что принципы права получают в законодательстве прямое закрепление в виде *правовых начал*, которые в современном законодательстве (например, в современном российском законодательстве — в Гражданском кодексе, в Семейном кодексе) прямо фиксируются в законодательных текстах.

Иногда складывается впечатление, что все право можно свести к какому-то перечню принципов (такое мнение высказывалось отдельными правоведами, в особенности на материале права США, которое, ориентируясь на прецеденты, решения судей, «отвлекается» от догмы права). Однако надо видеть, что принципы права не могут заменить всего богатства содержания права.

5. Формы позитивного права. В какой же форме, т.е. виде, внешнем (объективированном) выражении существует позитивное право? И следовательно, каким образом определенные требования о поведении людей возводятся в юридические нормы — становятся общеобязательными эталонами для решения конкретных жизненных ситуаций? А отсюда — каковы «источники» позитивного права, откуда мы черпаем данные о юридических нормах как основах юридических выводов, правовых решений? При этом нужно исходить как из тех «форм», к которым мы привыкли, сжились в нашем обществе (для нас чуть ли не единственной «формой» права являются законы, президентские, правительственные и иные государственные документы, т.е. нормативные юридические акты), так и из тех своеобразных способов формирования и существования права, которые характерны для «других юридических миров».

Принято считать, что подобными «формами» являются:

- законы (нормативные юридические акты);
- санкционированные обычаи;
- судебные прецеденты.

Но если принять во внимание существование восточных традиционных юридических систем — таких, как исламское право, традиционное индуистское право и др., то форм позитивного права окажется *четыре*. Они по истории своего формирования могут быть расположены ступенькой и названы (с известной долей условности) так:

- *обычное право* (право, выраженное преимущественно в обычаях);
- *традиционное право* (право, которое в силу обычая, традиции непосредственно выражает те или иные религиозные, иные идеологические, философские начала, доктрины);

- *право судей* (право, создаваемое преимущественно судом);
- *право, создаваемое путем законодательной деятельности государства*.

Обычное право. Здесь формирующим началом для юридических норм является обычай, т.е. общие правила, которые в результате длительного действия становятся привычкой, непререкаемым обыкновением. Эти обычаи, обосновывающие и оправдывающие поведение людей, в ряде случаев получают юридическое признание, рассматриваются правителями, судьями, всеми должностными лицами в качестве основы и достаточного критерия для определения того, поступают ли люди «по праву» или «не по праву», т.е. критерия юридических прав и юридических обязанностей, юридически дозволенного и юридически недозволенного. Тогда-то и складывается обычное право — исторически первая, наиболее тесно связанная с самой жизнью (хотя юридически и не вполне совершенная) форма позитивного права.

Традиционное право. Здесь тоже приоритет имеет обычай. Но обычай в виде исторически утвердившейся традиции, в соответствии с которой непосредственное юридическое значение имеют идеологические начала — религиозные, философские, мировоззренческие доктрины (такие, как ислам, индуистское мировоззрение, конфуцианство, марксизм). При этом юридические нормы не отделились от моральных, религиозных, философских положений. В этой связи традиционное право в только что указанном значении имеет *неотдифференцированный* характер.

Право судей (прецедентное или «судебное» право). Юридические нормы могут возникать (особенно если отсутствуют по данному конкретному вопросу обычай, закон) в результате «самого» судебного акта, разрешающего данную ситуацию, коллизию, конфликт. Когда судья делает вывод, скажем, о том, обязано ли данное лицо вернуть вещь другому лицу, кто из этих лиц является должником или наследником, какое наказание наложить на виновного, он при отсутствии обычая или закона исходит из критерия разумности, справедливости, другого критерия («порядок», духовный идеал и пр.), мысленно формулирует некоторое общее положение. И поэтому судебное решение, посвященное конкретному делу, может стать образцом, примером (этот образец, как уже говорилось, называется *прецедентом*) для подобных же жизненных случаев. Таким путем формируется право судей, т.е. *прецедентное* или *судебное* право.

Право законодателя («право закона»). Со временем в большинстве государств основным путем формирования позитивного права ста-

новится прямая деятельность государственных органов, как правило, высших, по мере развития демократии — представительных. Здесь можно говорить о правотворчестве в строгом смысле, т.е. о «творчестве права», о его создании в результате особой, сознательной, целенаправленной деятельности людей, устремленной на то, чтобы путем обобщений (нормативных обобщений) создать модели типизированных решений жизненных ситуаций определенного рода. С тем, чтобы эти модели (нормы) стали во всех случаях основой для решений на практике всех ситуаций, охватываемых такой нормой. Результатом правотворческой деятельности является *нормативный юридический акт* — нормативный документ, через который в позитивное право вводятся новые нормы, изменяются или отменяются старые и в котором юридические нормы «живут», пребывают. Главным нормативным юридическим актом является *закон*.

Древнейшие юридические памятники, такие, как индийские законы Ману, Кодекс законов царя Хаммурапи, древнеримские законы XII таблиц, Русская Правда и другие, представляют собой компиляции, объединяющие и прямые законодательные положения, и обобщенное изложение судебных прецедентов, и положения обычного права, а также нередко известные идеологические положения (не всегда отдифференцированные от юридических норм).

В ходе правового развития происходит изменение удельного веса в той или иной национальной юридической системе форм позитивного права. Если обычное и традиционное право в своем начальном виде осталось преобладающим для неразвитых государств, то в странах, продвинувшихся по пути прогресса, оказалось доминирующим либо «право судей», либо «право законодателя», и сложились две соответствующие им типичные системы права: прецедентная система (в виде так называемого «общего права» — *common law* — Великобритании, права США) и законодательная по своей основе система стран континентальной Европы (в виде романо-германского права — права Франции, Германии, Италии, России, Испании, стран Южной Америки и др.).

6. Признаки права. Рассмотрев общие черты и формы позитивного права, его основную особенность — нормативность, можно, суммируя ранее сказанное, отметить в качестве промежуточного вывода основные признаки права (которые, как, быть может, заметит читатель, в общем соответствуют выводам, сделанным на основе впечатлений из первых встреч с правом).

Наиболее общими из этих признаков являются:

- 1) общеобязательная нормативность;
- 2) выражение норм в законах, иных признаваемых государством источниках, в том числе — законах, судебных прецедентах или даже так или иначе внешне выраженных идеологических положениях;
- 3) определенность по содержанию (формальная определенность);
- 4) государственная обеспеченность.

Итак:

— *общеобязательная нормативность* — ведущий признак права. Следует еще раз отметить, что нормы права способны распространять свое действие на территорию всей страны, на все население. Хотя юридические нормы, как мы видели, и могут быть рассчитаны лишь на определенный участок жизни общества, тот или иной круг лиц или на ограниченное во времени действие (например, нормы для военнослужащих, нормы, рассчитанные на время приватизации), они все же в принципе изначально предназначены на всеобщее действие, на действие, обязательное для всех;

— *выражение норм в законах, судебных прецедентах, иных признаваемых государством источниках* — этот признак свидетельствует о том, что юридические нормы — не просто какие-то мысли, идеи и т.д., а именно позитивное право — строгая внешняя (т.е. объективированная) данность, реальность, независимая от усмотрения отдельных лиц, имеющая при достаточно развитой юридической системе характер *писаного права*.

Главное же — именно через признаваемые государством источники позитивное право приобретает качество публичности, официального критерия, позволяющего определять правомерность поведения людей, юридически дозволенное или юридически недозволенное, со всеми вытекающими отсюда юридически обязательными последствиями;

— *определенность по содержанию (формальная определенность)* — это важнейшее свойство права, о котором говорилось при характеристике различных жизненных случаев (например, брачного договора), — способность объективного права строго фиксировать, формально, в писаном виде закреплять требования, предъявляемые к поведению людей, рамки и условия поступков, подробно расписывать возможные или требуемые варианты поведения, последствия несоблюдения законных требований и т.д.;

— *государственная обеспеченность* — признак, свидетельствующий о том, что общие правила, которые признаются государством в качестве правовых, имеют поддержку самой мощной социальной силы — государственной власти, всего государства. А это придает праву значительную надежность, дает людям уверенность, что предусмотренные

в юридических нормах права и обязанности будут реально осуществлены, даже в какой-то мере гарантирует наступление ожидаемого от юридических норм результата. Но это гарантия не абсолютная. Если юридические нормы не соответствуют требованиям жизни, то их реализация приводит к непомерному использованию жестких средств государственного принуждения, которые в конечном итоге все равно не дают ожидаемого эффекта или связаны с большими издержками, социальными, нравственными и психологическими потерями.

7. Законность и правопорядок. С понятием объективного (позитивного) права тесно связаны другие, часто употребляемые понятия — законность и правопорядок.

Законность — это требование строжайшего, неукоснительного соблюдения и исполнения всех юридических норм, всех правовых предписаний всеми субъектами, т.е. гражданами, их объединениями, должностными лицами, государственными органами. Прежде всего — тех юридических норм, которые содержатся в законах (отсюда ее название — «законность»).

Понятие законности в строго юридическом значении выражает общеобязательность права. Коль скоро существует право, то существует и законность в смысле необходимости строгого проведения в жизнь норм права.

Есть и *широкое*, общественно-политическое, понимание законности, когда она связывается с демократией. Законность здесь может быть охарактеризована в качестве режима общественно-политической жизни, выраженного в требованиях, которые предъявляются ко всему обществу — ко всем субъектам, ко всей политической системе. Это требования не только строжайшего, неукоснительного соблюдения и исполнения норм позитивного права, но и:

- а) верховенства законов по отношению ко всем иным правовым актам;
- б) равенства всех перед законом;
- в) обеспечения для всех субъектов полного и реального осуществления субъективных прав;
- г) наличия независимого и эффективного правосудия; эффективной работы всех правоохранительных органов.

В таком широком смысле законность представляет собой элемент демократии как политического режима.

Правопорядок — это состояние фактической упорядоченности общественных отношений, выражающее реальное, практическое осуществление требований законности.

Иногда термин «правопорядок» употребляется как синоним термина «законность» и даже термина «право» (в данном случае — объективного, позитивного права). Но все же это понятие имеет свой смысловой аспект. Правопорядок — *результат действия законности, выражающий степень осуществления ее требований*. Причем и требования строжайшего, неукоснительного соблюдения и исполнения юридических норм, и общественно-политических требований (равенство всех перед законом, верховенство закона и др.).

При рассмотрении правовых вопросов, связанных с юридической практикой, решением юридических дел, понятия «законность» и «правопорядок» имеют основополагающее, ключевое значение. *Само существо права под таким углом зрения заключается в том, чтобы в обществе строго и последовательно проводились требования законности, утверждался незыблемый правопорядок*.

2. Право и государство

1. Близкие, «родственные» социальные институты. С первых же страниц книги внимание читателя обращается на то, что право (в строгом юридическом значении этого понятия) — это явление официальное, публичное, государственное. Именно государство придает определенным общим правилам значение юридических норм. Оно же, государство, своей мощью, авторитетом, принудительной силой гарантирует, обеспечивает действие норм права, реальное проведение их в жизнь, превращение юридически должного и юридически возможного в реальный правопорядок. То есть с его помощью реализуется «центральное звено» юридического регулирования — на властной основе разрешаются жизненные ситуации, когда властно упорядочиваются общественные отношения, устанавливается правопорядок.

В этой связи кратко — о том, что такое «государство» и каковы его особенности, черты, имеющие отношение к праву.

Государство — это *политико-территориальная суверенная организация публичной власти, располагающая специальным аппаратом и способная делать свои веления обязательными для населения всей страны*.

Власть государства — это «аппаратная» власть, т.е. власть, осуществляемая при помощи специального аппарата, деятельность которого во многом связана именно с правом. Ведь в самом предельно кратком определении государства отмечается, что перед нами — власть, т.е. система подчинения в сообществе людей, которая характеризуется *спо-*

способностью делать государственные веления обязательными для населения всей страны. А такого рода «способность» и заключается в том, что существуют юридические нормы, требования законности, что и обеспечивает обязательность государственных велений в данном обществе.

Формы деятельности государственного аппарата зависят от того, что «делает» в отношении права государственная власть. К основным правовым формам деятельности аппарата государства в отношении позитивного права, выраженного в законе, иных нормативных юридических актах, относятся:

— *правотворческая* — деятельность по подготовке проектов нормативных юридических актов, их принятию и изданию (или по санкционированию, приданию юридической силы другим актам, нормам), когда появляются, изменяются или теряют силу юридические нормы, — правовая основа деятельности людей, организаций;

— *правоисполнительная* — деятельность по реализации юридических норм, в том числе и такая, когда государственные органы совершают индивидуально-регулятивные действия, т.е. на основе юридических норм в индивидуальном порядке решают тот или иной вопрос, относящийся к данному конкретному случаю; например, решают вопрос об опеке в отношении тех или иных лиц, назначают пенсию, определяют порядок использования данного казенного имущества;

— *правоохранительная* — деятельность по надзору и контролю за соблюдением законов, привлечению виновных лиц к юридической ответственности, рассмотрению юридических дел в судах, в других юрисдикционных органах, исполнению решений юрисдикционных органов, проведению в жизнь карательных и правовосстановительных мер.

В обществах, где доминирующее значение в юридических системах имеют судебные прецеденты или идеологические начала, указанные формы деятельности государства (прежде всего правотворческая) имеют свои особенности. Так, правотворческая деятельность в этих обществах главным образом заключается не в подготовке проектов законов (хотя такого рода деятельность тоже осуществляется), а в юридическом признании — оно называется *санкционированием* — тех норм и принципов, которые имеют характер судебных прецедентов или же (как это характерно для стран Востока, неотдифференцированного права) выражены в религиозных, идеологических, философских положениях.

2. Взаимодействие права и государства. Право и государство в процессе своего функционирования находятся в сложном взаимодействии.

Главная сторона этой взаимной связи — это «зависимость права от государства». Именно с этой стороны объективное (позитивное) право предстает в качестве государственно-официального, публичного явления. И именно с данной стороны выделяются только что отмеченные правовые формы деятельности государства — правотворческая, правоисполнительная, правоохранительная.

Но есть и «встречная» линия рассматриваемой связи — это «зависимость государства от права». То есть государство не способно, не может выполнить свои задачи в обществе без общеобязательных юридических норм — общих правил, отличающихся способностью точно и строго регламентировать поведение людей по содержанию и распространяющихся на всех членов общества. Этим во многом и предопределяется необходимость для государства законов (системы юридических норм), при помощи которых обеспечивается общеобязательность велений государства, его способность делать свои веления обязательными для населения всей страны и, стало быть, заранее программировать единые основания решений возникающих жизненных ситуаций в «одном ключе», в соответствии с едиными началами.

Нужно учитывать, что в праве *существуют и по мере развития цивилизации все более разворачиваются собственные функции, выражающие логику права, его смысл и предназначение в обществе и не связанные с его ролью инструмента государственной власти.*

При развитии права в условиях демократии зависимость государства от права (прежде всего от принципов и норм, закрепленных в Конституции) также становится «главной», определяющей. Именно тогда *государство становится правовым* и в обществе приобретает ведущее значение принцип *верховенства права*.

3. Публичное и частное право (общие положения). Отрасли права

1. Публичное и частное право. Продолжим рассмотрение некоторых общих вопросов объективного (позитивного) права.

До сих пор мы рассматривали право каждой страны «вообще», как нечто единое, нерасчлененное. И это оправданно. Позитивное право каждой страны (национальная правовая система) — России, Франции, США — представляет собой единое целостное нормативное образование.

Вместе с тем право каждой страны отличается внутренней дифференциацией, структурой, подразделением на определенные сферы, части.

Эта внутренняя дифференциация характеризуется, во-первых, делением права данной страны на публичное и частное право, а во-вторых, наличием в нем отраслей.

Остановимся сначала на *публичном и частном праве*.

Со времени возникновения права и в ходе его развития выявились две противоречивые и одновременно взаимосвязанные его сферы. Это публичное и частное право.

Указанные две сферы характерны для всех национальных юридических систем. Особо наглядно они выражены в праве стран континентальной Европы, где при всей сложности и даже известной «перемешанности» публично-правовых и частноправовых норм на тех или иных участках юридического регулирования довольно четко можно выделить публичное право и частное право. В том числе прямо по видам законов, кодексов (например, Уголовный кодекс — публичное право, Гражданский кодекс — частное право). Но и в прецедентном, англосаксонском праве всегда те или иные прецеденты, иные источники относятся либо к публичному праву (например, прецеденты, обыкновения в деятельности парламента), либо к частному праву (прецеденты в области договоров, допустим, по ответственности за качество предмета договора)¹.

Здесь важно обратить внимание вот на что. Право в целом, как мы видели, — это явление официальное, государственное и в этом смысле публичное. Публичное в целом, во всех своих сторонах, сферах. Но понятие «публичное» употребляется в юриспруденции, других гуманитарных науках и в *более узком значении*. В таком более узком значении понятие «публичное» и используется в рассматриваемом делении. Оно относится только к той *части (сфере)* права, которая напрямую связана с государством, его властной деятельностью, выражает необходимость централизации в обществе, дисциплины, иерархической подчиненности.

Частное право — это тоже «настоящее» право со всеми признаками, о которых говорилось ранее, и, как и все право, отличается публичностью

¹ Значение деления права на публичное и частное при общетеоретической характеристике юридических проблем далеко не всегда принимается во внимание. В литературе даже высказано мнение, в соответствии с которым указанное деление (как и различие между императивной нормой и диспозитивной, между вещным и обязательственным правом, движимостью и недвижимостью) в некоторых странах «теряют значение или от них вообще отказались» (Давид Рене, Жоффре-Спинози Камилла. Основные правовые системы современности. М.: Междунар. отношения, 1996. С. 10). Между тем деление права на публичное и частное относится к фундаментальным началам права (независимо от мнений на этот счет тех или иных правоведов и от «отказа» от него в социалистических странах), и оно поэтому является ключом в понимании его важнейших особенностей, рассматриваемых и под сравнительно-правовым углом зрения.

в отмеченном ранее широком значении. Но оно одновременно является и частным в узком значении и в этой плоскости (в том смысле, в котором это принято считать в юридической науке) выражает начала децентрализации, свободы отдельных субъектов. Здесь возможность решения той или иной жизненной ситуации не только в какой-то мере заранее запрограммирована в типизированных решениях, юридических нормах, но и предоставлена самим участникам отношений, которые определяют решение ситуации сами, автономно, своей волей и в своих интересах (преимущественно путем договоров). Частное право возникает и развивается с первых же стадий цивилизации и получает в обществе высокий статус.

Римское же частное право, особо интенсивно развившееся в последние века до н.э. и вплоть до «золотого века римской юриспруденции» — II—III вв. н.э., — подлинно правовое чудо, непревзойденный шедевр юридического искусства и культуры, во многом определивший правовой прогресс человечества.

2. Частное римское право как мировой шедевр — свершение человеческого разума. Основные положения римского частного права суммированы в VI в. в Своде законов византийского императора Юстиниана. Этот Свод был подготовлен (529—534 гг. н.э.) юристом Трибонианом с 16 сотрудниками. Свод лишь в одной своей части включал постановления римских и византийских императоров, в том числе самого Юстиниана. Главные же его части — Дигесты, или Пандекты (50 книг) и Институции (древнеримский учебник по праву, II в. н.э.) — представляли собой собранные воедино положения, выработанные в древнеримском праве в пору его расцвета. Дигесты, или Пандекты, содержат извлечения из сочинений древнеримских юристов (таких виднейших, как Ульпиан, Павел, Модестин и др.).

И вот тут хотелось бы привлечь внимание к одной особенности древнеримского права, которая в обширнейшей литературе по этой теме ускользает из поля зрения. Суть дела в том, что древнеримское право — это в основном *частное* право (т.е. во многом создаваемое самими участниками жизненных ситуаций), и — что еще более существенно — в своих первичных формах имеющее *прецедентный* характер (первоначально оно во многом представляло собой «право судей» — постановления преторов, других должностных лиц по решению конкретных жизненных ситуаций)¹. Лишь затем в результате деятельно-

¹ О. Шпенглер полагает даже, что «...античное право — от начала до конца *право повседневности, даже мгновения*. По своей идее оно создается в каждом отдельном случае

сти великих римских юристов (особенно во II—III вв. н.э.) заработали *мысль, разум*, когда стали вырабатываться нормативные обобщения, принципы, стройные юридические конструкции, утверждаться адекватная юридическая терминология. А вслед за тем эти «данные разума» получили концентрированное выражение в кодификации Юстиниана.

Позже, уже в Средние века, в результате труда глоссаторов (средневековых толкователей положений римского частного права) они утвердились в правосознании юристов Нового времени и, в конце концов, в виде отработанных нормативных обобщений воплотились в законах, в кодексах — прежде всего таких, как наполеоновский Гражданский кодекс (1804 г.), Германское гражданское уложение (1896—1900 гг.).

Конечно, по меркам современной юридической науки принципы и нормы римского права в чем-то ограничены, в какой-то степени относятся к истории. Но и сейчас в них отчетливо видно то, что многие мыслители называли «писаным разумом», одним из высоких объективированных выражений разума по решению сложных жизненных ситуаций, отлитых путем нормативных обобщений в совершенные юридические конструкции и сентенции. До сих пор можно восхищаться четкостью, безупречной логичностью, ясностью и простотой формул и положений римского права, их истинной интеллектуальной красотой и изяществом. И в этом своем качестве они до настоящего времени являются образцом и критерием юридического совершенства (советую читателю заглянуть в заключительный раздел книги, озаглавленный «Дополнение»: там приведены многие высказывания древнеримских юристов, формулы римского права, нередко вошедшие и в наше современное словоупотребление).

Главное же — римское частное право выработало великие *начала частного права* («дух» права, как назвал эти начала знаменитый немецкий юрист Рудольф Иеринг) — юридическое равенство субъектов, их юридическую автономию, свободу договоров, диспозитивность — все то, что уже в современную эпоху во многом определило принципы современного права, о значении которых ранее уже говорилось, да и вообще принципы свободного гражданского общества.

Интеллектуальные достижения римского частного права, перешедшие в последующие исторические эпохи, нередко называют *пандектистикой* (от слова «пандекты» — обозначения того раздела Свода Юстиниана, в котором сосредоточены основные положения, выра-

и на данный случай» (Шпенглер О. Закат Европы: Очерки морфологии мировой истории. Т. 2. М.: Мысль, 1998. С. 53).

ботанные на основе юридической практики знаменитыми римскими правоведами).

3. Отрасли права. Юридические нормы, как мы уже знаем, — «кирпичики», исходные элементы всего здания права данной страны, складывающиеся на основе типизированных решений жизненных ситуаций. Из этих «кирпичиков» складываются *правовые институты*, т.е. комплексы норм по тем или иным вопросам — разнообразные блоки в «здании права». Например, институт государственной службы, институт залога, институт договора подряда, институт ответственности за преступления против личности, институт необходимой обороны. Эти комплексы (блоки) юридических норм образуют одну из важнейших форм или способов организации содержания права, построения юридической материи — *юридические конструкции*, представляющие собой элемент юридической техники, а в более основательном правовом значении — одно из важнейших правовых средств, типизированный элемент структуры права.

А вот из блоков — правовых институтов — образуются *отрасли права*, т.е. наиболее крупные подразделения, так сказать, целые этажи, службы правового здания. Таковы уголовное право, трудовое право, административное право, гражданское право и т.д. В своей совокупности эти отрасли и составляют право в целом — *систему права данной страны*. Вот это деление по отраслям тоже, как и юридические конструкции, выражает организацию содержания права, его структуру, его «технику», уровень его совершенства.

Наиболее отчетливо деление права на отрасли дает о себе знать в национальных системах континентального европейского права (где порой перечень отраслей соответствует перечню кодексов). Но отрасли права — пусть и с меньшей внешней определенностью — характерны также для всех других юридических систем, в том числе для англосаксонского общего права, права США, где в том или ином виде обособляются конституционное право, административное право, отрасли гражданско-правового профиля — договорное право, деликтное право и др., отрасли процессуального права и т.д.

Отрасль права — это *главное подразделение системы права, отличающееся специфическим режимом (методом) юридического регулирования и охватывающее «свой предмет» — комплекс однородных общественных отношений*.

При указании на отрасль права можно отметить целый ряд ее признаков. У каждой из отраслей есть «свой предмет», т.е. особый участок

общественной жизни, особый вид однородных общественных отношений — конституционных, трудовых, земельных, по социальному обеспечению и др. Каждая из отраслей в странах, где доминирующее значение имеют законы, имеет «свое законодательство», как правило — самостоятельные кодексы, иные кодифицированные законодательные акты. Так, уголовному праву соответствует уголовное законодательство во главе с Уголовным кодексом; гражданскому праву — гражданское законодательство во главе с Гражданским кодексом.

И все же главная особенность каждой отрасли — наличие *особого юридического режима* («метода регулирования»), который характеризует то, *как, каким способом* — через дозволения, запрещения, обязывания, иные особые правовые средства — осуществляется юридическое регулирование. К дозволениям, скажем, тяготеет гражданское право, трудовое право; к запрещениям — уголовное; к обязываниям — административное. Квалифицированный юрист-практик знает, что обозначение юридических дел в качестве уголовных, трудовых, семейных свидетельствует о том, что в данном случае действует особый юридический порядок, характерный для отрасли, по «имени» которой обозначено дело.

Например, гражданин заключил с организацией соглашение о производстве работы, а потом возник конфликт, и юридическому органу нужно рассматривать «дело». Какое дело? Ответ на этот вопрос зависит от того, какое было заключено соглашение. Трудовой договор? Просто соглашение на выполнение подрядных работ? Казалось бы, это одно и то же. Но юрист, овладевший науками гражданского и трудового права, знает — нет, не одно и то же. В первом случае (трудовой договор) вступает в действие трудовое право, и это означает, что гражданин и организация подпадают под особый юридический режим, устанавливаемый и поддерживаемый трудовым правом, и теперь все, что затрагивает их юридические взаимоотношения, будет определяться в соответствии с этим режимом — вопросы и взаимного подчинения, и дисциплины труда, и обеспечения безопасности работ, и социального страхования, и порядка решения конфликтов, и пределов ответственности, и многое другое. Если же заключен договор подряда, то гражданин и организация остаются независимыми друг от друга, несоподчиненными субъектами, для их взаимоотношений характерен момент автономии, конфликты решаются сразу же в судебном порядке — словом, тут уже другой юридический режим, устанавливаемый и поддерживаемый не трудовым, а гражданским правом.

Изучение права осуществляется в основном по отраслям права, и в каждой из отраслевых юридических наук (науке трудового права,

науке уголовного права и т.д.) данной отрасли дается подробная характеристика. И как раз по отраслям права складываются отдельные юридические науки (наука уголовного права, наука административного права, наука гражданского права, которую часто называют «цивилистикой», от латинского — *ius civile*). В рамках этих наук развиваются свои *отраслевые теории*.

Обратим внимание на существующие среди отраслей своего рода межотраслевые подгруппы и соответствующую терминологию:

- *материальные* отрасли (институты, нормы) посвящены непосредственно правам и обязанностям, другим юридическим вопросам по существу;

- *процессуальные* отрасли (институты, нормы) — процессуальным, процедурным вопросам.

Общее «сквозное» значение, охватывающее все отрасли права, имеют публичное право и частное право (в том специальном значении, которое имеет понятие «публичное» и «частное» при рассмотрении внутренней дифференциации права). К частному праву относятся в основном гражданское право, семейное право, к публичному — административное, уголовное, финансовое право, право прокурорского надзора.

В то же время надо видеть, что публичное и частное право в тех или иных пропорциях и в том или ином виде проявляются в различных отраслях. Они — не конкретные отрасли, а скорее *сферы* или даже *начала* регулирования, в одной из которых (публичное право) доминируют начала централизации, власти-подчинения, в другой (частное право) — начала децентрализации, юридического равенства, юридической автономии, возможность субъектов самим, своей волей определять условия своего поведения (как это наглядно видно на примере договора подряда в гражданском праве, других договоров, о которых рассказывалось в первой главе).

4. Правовая система. Типы юридических систем

1. Правовая действительность и правовая система. Теперь после характеристики «права» (объективного права, позитивного права) перейдем к другой центральной правовой категории — «правовой системе».

Здесь прежде всего нужно иметь в виду, что самое широкое правовое понятие, охватывающее все без исключения правовые явления, — это «правовая действительность». Это — *все* в мире правовых явлений. А вот в нем, в этом предельно широком понятии, выделяются актив-

ные элементы, так или иначе относящиеся к позитивному праву и тесно связанные между собой, т.е. другие юридически значимые реалии, относящиеся к той публичной основе, на базе которой решаются жизненные ситуации, юридические дела.

Это и есть правовая система (тоже широкое понятие, которое при всем совпадении слов надо строго отличать от ранее рассмотренного понятия «система права», характеризующего только внутреннее строение права, его деление на отрасли и институты). Правовая система, следовательно, — это все *позитивное право, рассматриваемое в единстве (вместе) с другими активными элементами правовой действительности — правовой идеологией и судебной (юридической) практикой.*

Таким образом, частями (элементами) правовой системы являются:

- *собственно объективное (позитивное) право* как совокупность общеобязательных норм, выраженных в законе, иных признаваемых государством формах позитивного права (источниках);
- *правовая идеология* — активная сторона правосознания;
- *судебная (юридическая) практика.*

Здесь представляется важным обратить внимание вот на какой момент. Именно через правовую систему, ее элементы происходит как бы «увязка» позитивного права с государством, его органами, с формами их деятельности, а также и со всей политической структурой данного общества. Именно через правовую систему при рассмотрении позитивного права включаются правотворческие, законодательные учреждения, а также правоисполнительные органы, органы правосудия, другие правоохранительные учреждения, вся политическая система страны.

2. Национальная правовая система. Семьи (типы) национальных юридических систем. Широкое понятие «правовая система»¹ имеет существенное значение для характеристики права той или иной конкретной страны.

Обычно в этом случае (независимо от национального состава страны) говорится о *национальной правовой системе*, например о национальных правовых системах Великобритании, Финляндии, Китая, России.

В отношении той или иной страны использование понятия «национальная правовая система» очень важно потому, что в последней наряду с собственно правом как совокупностью общеобязательных норм

¹ Замечу еще раз — понятие «правовая система» нужно четко отличать от близко по набору слов понятия «система права», которое, как мы видели, выражает только внутреннюю дифференциацию позитивного права в данном обществе, его деление на отрасли и институты.

могут играть определяющую роль другие юридически значимые реалии — либо судебная (юридическая) практика, либо правовая идеология, от чего в свою очередь зависит весь строй, стиль, «весь мир» правовых явлений, в том числе, как мы видели, формы позитивного права, а также деятельность юридических учреждений страны.

Именно по этому признаку, и прежде всего по особенностям формы позитивного права, выделяются *семьи* правовых систем, о которых ранее уже упоминалось. Каждая из этих «семей» образует своеобразный с юридической стороны *тип* юридических систем¹. При этом весьма характерно, что если отнести обычное право к первичному состоянию всех национальных юридических систем, то три другие формы позитивного права точно соответствуют трем основным «семьям», существующим в мире (а они в свою очередь точно соответствуют трем элементам правовой системы как широкой категории).

Это следующие системы:

— *романо-германское право* (сложившееся и утвердившееся в континентальной Европе) — право, базирующееся на общеобязательных *нормах, выраженных в законе*. Это романское (французское), германское, северное (скандинавское) право, в том числе охватываемые ими национальные юридические системы России, Италии, Португалии, Испании, Норвегии, Нидерландов, Дании, большинства стран Южной Америки;

— *общее, прецедентное право* (его основа — англосаксонское право, точнее, с точки зрения «классики», чистых прецедентных форм — английское право)², *основанное на судебных прецедентах*. Это английское и американское право (кроме штата Луизиана), а также национальные юридические системы Австралии, Канады (кроме провинции Квебек), Новой Зеландии, ряда других стран, бывших колоний Британской империи;

— *традиционные неотдифференцированные системы*, содержание которых во многом определяется религиозными и общинными, традиционными началами, философскими, идеологическими *доктринами*.

¹ В марксистской юридической науке термином «тип» обозначались особенности права в зависимости от «социально-экономических формаций»; и в соответствии с этим различались четыре «исторических типа» права — рабовладельческое, феодальное, буржуазное, социалистическое. Это деление имеет известное экономическое и политическое значение. В данной же книге имеются в виду только «типы» с юридической стороны, т.е. *юридические типы*, соответствующие основным семьям национальных юридических систем.

² Термин «общее право» здесь и дальше употребляется как синоним терминам «англосаксонское право» или «право англо-американской группы». При этом в последующем изложении к слову «общее» через запятую добавляется слово «прецедентное» — с тем чтобы сразу же выделить основную особенность обозначаемых данным понятием юридических систем.

Это китайское и традиционное японское право, традиционное индуистское право, исламское право. К рассматриваемому правовому ареалу относится современная, в чем-то уникальная, разновидность этой группы (по некоторым внешним признакам близкая к другим «классическим» подразделениям, в основном к романо-германскому праву) — *социалистическое право*, основанное на коммунистической правовой идеологии и также, в особенности в России, в других азиатских социалистических странах, на традиционных восточных идеологиях, в том числе выраженных в феномене византийского права.

Надо заметить, что первые две группы правовых семей (романо-германское право и общее, прецедентное право) во многом близки друг другу — и по своим историческим корням, и по заложенным в их основе духу и принципам христианской культуры, и по главным исповедуемым ими правовым ценностям, а главное, по-видимому, по перспективам своего развития, по «сближающимся» тенденциям их модернизации. Нередко (и для этого есть существенные основания) они одинаково причисляются к юридическим системам «современной западной правовой культуры». На основе же (и в «рамках») указанных базовых типов сложились, так сказать, *подвиды* — отдельные разновидности национальных юридических систем, которые по своей основе в принципе относятся к одной из «классических» групп, но одновременно имеют свой особый «стиль».

Так, в праве континентальной Европы, едином по своему юридическому строю — общим принципиальным, корневым чертам (и, стало быть, характеризующимся единой правовой инфраструктурой, характерной для романо-германского права), обособляются по крайней мере три разновидности национальных юридических систем: отдельно — романская, германская, скандинавская (северная) семьи, действительно имеющие свой особый стиль, «голос». В рамках общего, прецедентного права, контрастно разнящегося от права континентальной Европы, обособляются английская и американская семьи, стиль которых ныне по ряду пунктов весьма различен.

Вкратце — о некоторых юридических тонкостях, характеризующих эти три «семьи» (юридические типы). Их своеобразие во многом выражено в центральном звене юридического регулирования — в особенностях *решения*, которое разрешает данную жизненную ситуацию и властно утверждает правопорядок в обществе, а отсюда — в особенностях формы позитивного права.

В романо-германском праве решение типических жизненных ситуаций запрограммировано в общеобязательных нормах («законах»),

а практически воплощается путем реализации норм права, их применения. В англосаксонском общем праве подобные нормы в виде прецедентов вырастают непосредственно из судебных решений, причем судьи ориентируются не только на существующий прецедент (тем более, что он в данном случае может и отсутствовать), но и непосредственно на неправовые критерии — разумность, справедливость и др. Что же касается последней из упомянутых «семей» (традиционных, неотдифференцированных систем), то основы программируемых ими решений жизненных ситуаций коренятся вообще «вне права» в строго юридическом его понимании — в исторических традициях, канонах религии, постулатах ортодоксальной идеологии, философских доктринах, а затем — в обычаях, и через них соответствующие правовые системы утверждаются в качестве публичной основы для решения указанных жизненных ситуаций.

Указанные особенности юридических систем требуют специально-го рассмотрения и изучения (в этих целях в правоведении существуют особые науки, названные «сравнительным правоведением»). Но и сейчас при рассмотрении юридических вопросов, относящихся к «азам права», отмеченные особенности целесообразно иметь в виду. В частности, нужно иметь в виду, что современное право России (Российской Федерации) принадлежит с точки зрения внешних юридических особенностей к романо-германскому праву, хотя в нем еще сохранились элементы, притом весьма существенные, характерные для традиционных, неотдифференцированных систем, свойственных советскому праву (точнее, с точки зрения исторических истоков — «византийскому праву»).

Группы национальных юридических систем могут быть классифицированы и по другим рубрикам. Так, О. Шпенглер под углом зрения своих своеобразных взглядов о «морфологии» мировой истории выделяет античное право, арабское право, западноевропейское право (обособляя в последнем группы, близкие к рассмотренным только что «семьям», — английское, романское, германское право)¹.

¹ См.: *Шпенглер О.* Закат Европы: Очерки морфологии мировой истории. Т. 2. М.: Мысль, 1998. С. 61 и след. В науке были предложены и другие классификации широкой значимости. Так, Шнитлер попытался связать группы национальных юридических систем с «великими цивилизациями», выделив по этому критерию такие правовые семьи: право нецивилизованных народов, античных цивилизаций Средиземноморья, евро-американской цивилизации, афро-азиатских народов. В этом же ключе по сути дела строится и марксистская правовая типология, которая приобрела в социалистических странах доминирующее, в немалой степени канонизированное значение, — классификация по «формациям», по «историческим типам», когда в первую очередь выделяются рабовладельческое право, феодальное право, буржуазное право, социалистическое право.

При рассмотрении правовой системы представляется важным особенно остановиться на вопросах демократии и правосознания (правовой культуры).

3. Правовая система и демократия. Именно в условиях демократии получает необходимое развитие ведущая часть правовой системы — собственно право.

Чем же характеризуется правовая система в условиях демократии?

Главное заключается в том, что объективное (позитивное) право перестает быть своего рода придатком государственной власти. В условиях демократии право как бы «меняется местами» с государством: утверждается верховенство права, и оно возвышается над государственной властью, и это как раз то, что понимается под *правовым государством*.

Если только обозначить в предельно кратком виде наиболее важные изменения, происходящие в правовой системе демократического общества, то такого рода изменения состоят в том, что право:

- связывает и подчиняет себе государственную власть («правовое государство»);
- все более обретает свое «собственное» основание в естественном праве, в неотъемлемых правах и свободах человека;
- получает все более совершенное, отработанное в законах, в иных источниках содержание; его основы закрепляются в конституции, реализуются в твердых правовых началах, отработанных юридических конструкциях;
- становится нераздельно единым с независимым и сильным правосудием.

4. Правосознание и правовая культура. Правовая идеология, являющаяся одним из трех элементов «правовой системы», представляет собой активную часть правосознания.

Правосознание — это отношение людей к праву. Позитивное право как критерий правомерности поведения действует всегда в определенной среде — экономической, политической, нравственной. Существенное значение имеет здесь субъективно-психическая среда, выражающая отношение людей к праву (действующему, предполагаемому и желаемому). Такие отношения людей к праву и представляют собой правосознание.

Ключевой пункт правосознания — осознание людьми ценностей права и одновременно представления о действующем позитивном праве, о том, насколько оно соответствует требованиям разума и справедливости, правовым ценностям и идеалам.

Различается правосознание научное, профессиональное, обыденное, а также массовое, групповое, индивидуальное. Эти разновидности правосознания по-разному влияют (но все они по-своему влияют) на совершенство законодательства, эффективность работы суда, всех правоохранительных органов, на то, насколько граждане страны являются законопослушными, добровольно, строго, точно исполняют нормы позитивного права, какие они выдвигают правовые требования.

Среди видов и форм правосознания выделяется *правовая идеология* — активная часть правосознания, непосредственно влияющая на законодательство, юридическую практику и потому входящая в национальную правовую систему страны.

В связи с правосознанием и правовой идеологией — кратко о правовой культуре.

Правовая культура — это общее состояние «юридических дел» в обществе, т.е. состояние законодательства, положение и работа суда, всех правоохранительных органов, правосознание всего населения страны, выражающее уровень развития права и правосознания, их место в жизни общества, усвоение правовых ценностей, их реализацию на практике, осуществление требования верховенства права.

Одним из показателей правовой культуры является *правовая воспитанность* каждого человека, т.е. надлежащий, высокий уровень правосознания, проявляющийся не только в законопослушании, но и в правовой активности, в полном и эффективном использовании правовых средств в практической деятельности, в стремлении в любом деле утвердить правовые начала как высшие ценности цивилизации.

«Правовая культура» — явление более широкое и емкое, чем просто надлежащий уровень правосознания; главное в правовой культуре — высокое развитие всей правовой системы, достойное место права в жизни общества, осуществление его верховенства и соответствующее этому положение дел во всем «юридическом хозяйстве» страны (подготовка и статус юридических кадров, роль юридических служб во всех подразделениях государственной системы, положение адвокатуры, развитость научных учреждений по вопросам права, уровень правового образования и т.д.).

5. Закономерности развития. Закономерности развития права в полной мере могут быть обрисованы только после рассмотрения всего комплекса юридических проблем, изучаемых в других юридических науках. Но и сейчас (в «азах» юриспруденции) представляется необ-

ходимым на основе общенаучных данных вкратце отметить некоторые линии и тенденции в мировом правовом развитии.

Общенаучные данные свидетельствуют о том, что определяющая закономерность развития правовых систем на нашей планете заключается в том, что в ходе исторического прогресса право из инструмента государственной власти все более превращается в *самостоятельную, высокозначимую социальную силу, в мощный регулятивно-охранительный фактор, способный упорядочить жизнь людей, способствовать достижению и обеспечению основных ценностей цивилизации, культуры.*

На первых ступенях своего развития позитивное право, формируясь и развиваясь в рамках той или иной культуры вместе со всей человеческой цивилизацией, являлось составной частью теократически-азиатских, рабовладельческих, феодальных обществ, выступая в качестве *своеобразного продолжения государства.* Его публично-правовые институты неразвиты, примитивны; в нем сильны элементы, устанавливающие право личной зависимости (рабовладельческой, феодально-крепостнической, феодально-сословной, иерархической), произвол и бесконтрольность институтов и учреждений публичной власти, «кулачное право» — право сильного; в сфере частноправовых отношений преимущественно доминировало обычное право, нередко партикулярное, раздробленное, привязанное к той или иной местности или группам населения.

В то же время для права характерен *собственный правовой прогресс*, шедший со времен Древнего мира и в полной мере развернувшийся в условиях демократии, после победы буржуазно-демократических революций.

Этот правовой прогресс во многом, как мы видели, связан со всемирно-историческим феноменом — римским частным правом.

Наряду с могучим влиянием на ход правового развития культуры римского частного права существенную роль в этой области спустя столетия, в канун Нового времени сыграли переход человечества от традиционных к либеральным цивилизациям, дух эпохи Возрождения, Просвещения, Великой французской революции, представления и разработки великих философов-классиков — Канта, Гегеля, Фихте, Шеллинга, мыслителей-просветителей Руссо, Монтескье, Вольтера, многих других, возвысивших идеи общественного договора, естественного права, прав и свобод человека.

Отсюда и вытекают те основные направления правового прогресса, которые связаны с буржуазно-демократическими революциями и которые в этой книге будут кратко, без пояснений, обозначены. Это:

— *обогащение позитивного права естественно-правовыми идеями и ценностями.* В условиях демократии позитивное право становится во многом носителем и выразителем естественных, прирожденных прав человека (право на жизнь, на свободу, на самостоятельный свободный выбор своей судьбы, своего дела и т.д.); получает признание и реализацию идея общественного договора, в соответствии с которой государственные и правовые институты не «навязываются сверху», а устанавливаются на основе общественного согласия;

— *утверждение начал правового государства.* Это означает, что политическая власть ставится под эгиду права, под его контроль и, следовательно, должна функционировать в качестве государственной власти в рамках всех институтов государства и права, в сочетании и во взаимодействии со всеми институтами гражданского общества. В содержание права, его норм и принципов (наряду с категорией прав и свобод человека) все более входят два основополагающих начала правового государства. Одно — общедозволительное («дозволено все, кроме прямо запрещенного законом»), действующее в отношении граждан, их объединений. Другое — разрешительное («дозволено только то, что прямо предусмотрено законом», или в иной формулировке — «запрещено все, кроме того, что прямо разрешено законом»), действующее в отношении властных государственных органов и должностных лиц;

— *возвышение частного права.* В новых экономических условиях демократического общества гражданское законодательство, охватывающее собственность, договорные обязательства, иные имущественные отношения, стало выражением всеобщности экономической свободы, гарантом автономии личности, юридического приоритета ее воли. Поэтому частное право резко выдвинулось вперед по ряду направлений в правовой системе, оттеснив публичное право и даже проникая в него. Уже в XIX в. были приняты важнейшие законодательные акты в сфере частного права, такие, например, как Французский гражданский кодекс — Кодекс Наполеона, Германское гражданское уложение и др.;

— *возвышение и развитие правосудия.* Правосудие не только исторически сыграло выдающуюся роль в формировании права, но и практически из «просто» разновидности государственной деятельности приобретает в демократическом обществе самостоятельное и высокое значение. Одним из свидетельств тому стало формирование конституционного правосудия — конституционного суда, в предмет ведения которого вошли «сами» законы, акты высших государственных органов, высших должностных лиц.

Понятно, что все эти направления правового прогресса (как и развитие государства в условиях демократии) — не более чем *тенденции*. Далеко не во всех странах они имели и имеют сейчас последовательный характер; нередко, особенно при установлении в той или иной стране авторитарного и тем более тоталитарного режима, возникали и иные тенденции, связанные с «опубличиванием», огосударствлением права, усилением в нем репрессивных начал, упрощением процессуальных гарантий.

Тем не менее отмеченные закономерности, связанные с *возвышением права, с превращением его в могучий регулятивно-охранительный фактор, утверждающий ценности цивилизации, проходящий через всю историю человечества*. Именно эти закономерности отчетливо выразились в состоянии и совершенствовании юридических систем передовых в демократическом развитии стран, — в романо-германском праве и в общем, прецедентном праве, системам, во многом близким по главным исповедуемым ими правовым ценностям и по «сближающимся» тенденциям их модернизации, отвечающим требованиям современной западной правовой культуры.

Указанные выше закономерности особо значимы сейчас, на современном этапе развития цивилизации. Право в современном гражданском обществе выдвигается в самый центр общественно-политической жизни. Это предопределяет такой качественный поворот в развитии общества, когда общество *становится не только гражданским, но и правовым*. Причем правовой характер общества — всего общества, а не только одной государственной власти — по ряду данных выступает в качестве его преобладающей, наиболее существенной черты.

6. Правовая система России. Судьба права в России сложна и противоречива. До октябрьского переворота 1917 г. в российском обществе еще не сложилась развитая правовая система. Юридическая система России была противоречивой, в ней причудливо уживались некоторые прогрессивные элементы и архаичные, реакционные черты.

Прогрессивные элементы связаны с тем, что российское право имело ряд благоприятных предпосылок и тенденций в своем развитии.

Определяющее значение для правового развития России, для возможности формирования в ней правового общества (что, возможно, было наиболее благоприятной исторической перспективой) стала судебная реформа Александра II 1864 г. Накануне октябрьского переворота 1917 г. в России существовала юридическая система, в которой намечилось довольно интенсивное развитие прогрессивных правовых

форм и институтов. Это не только начальные формы парламентаризма (в виде Государственной Думы) и муниципального самоуправления (в виде земств), но и прежде всего частное право, «столыпинское» земельное законодательство и еще более — суд присяжных, связанное с ним процессуальное законодательство, адвокатура, свидетельствующие о процессе глубокого проникновения правовых начал в российскую жизнь. По ряду признаков право в России все более и более стало обретать самостоятельный статус, значение особой силы в обществе.

Вместе с тем при всем значении указанных прогрессивных элементов и тенденций определяющей особенностью российской правовой системы являлись архаичные, реакционные черты. И это выражалось не только в том, что к концу XIX — началу XX в. в России, во всех частях обширной Российской империи, было немало отсталых юридических форм и институтов (относящихся к монархической форме государства, имперско-колониальным отношениям, общинным порядкам, фабричному законодательству). Главное — это то, что в целом юридическая система страны относилась к тому классу юридических систем, которые по своей сути принадлежат к *традиционным, неотдифференцированным*, имеющим в целом отсталый характер азиатско-теократического типа.

Как же так? — может возникнуть вопрос. А прогрессивные элементы, появившиеся еще в эпоху Петра I и Екатерины II, и, в особенности, в конце XIX — начала XX в.? И вот тут-то обнаруживается в общем-то поразительная особенность российской юридической системы как особой разновидности традиционного неотдифференцированного права азиатско-теократического типа, которая условно может быть названа особенностью «византийского права».

Дело в том, что, отдавая должное византийской культуре в целом, ее достижениям в духовной области, соединившим ценности античности и культуры Востока, надо видеть особенности византийских реалий *в политических отношениях, в сфере власти*, которые (конечно же, с немалой долей условности) и могут быть названы «византийским правом». Правом (в широком значении этого термина), которое на сугубо публично-правовой основе отдает приоритет в социальной жизни идеологическим догмам и идолам, оправдывает во имя самодержавной власти насилие над людьми, расправу над непослушными и одновременно с внешней стороны может отличаться весьма развитыми и престижными юридическими формами.

Вот и российское право может быть охарактеризовано в качестве противоречивого юридического феномена главным образом потому,

что оно является такого рода «византийским правом» — юридической системой, которая по своей силовой сути принадлежит к традиционному праву восточно-тиранического характера, и одновременно со стороны своих внешних форм может быть отнесена к передовому праву романо-германской правовой семьи (близкой с технико-юридической, конструктивной стороны к германскому праву).

Причем восприятие в обстановке господства византийского права каких-то передовых юридических и иных новаций, даже таких значительных, которые осуществлялись в эпоху наиболее крупного российского реформатора Александра II и в последующее время (включая судебную реформу, «думский парламентаризм», нынешние акции, казалось бы, более или менее последовательного демократического и «рыночного» характера), во многом остается в области одних лишь внешних форм и, в определенной мере влияя на жизнь общества, все же в основном проскальзывает по поверхности социально-экономической и политической жизни, не оправдывает надежд на основательные преобразования. Реальная жизнь по своей сути продолжает идти по своим «византийским законам», где кардинальные проблемы с неизменным постоянством сосредоточены вокруг власти и там, в сфере власти, нередко решаются заговорами, государственными переворотами, схватками в придворных коридорах. И, понятно, под благообрым прикрытием «законных форм».

Именно такой, «византийский», характер и имела юридическая система России, и при всей значимости ряда прогрессивных элементов в ней доминирующее значение все же имели отсталые, архаичные черты, притом в облике «византийства». Еще более сложным и, пожалуй, даже трагичным является развитие российского права в послеоктябрьский период.

Развитие некоторых прогрессивных элементов в праве (способное, как можно предположить, преодолеть отсталые черты и каноны «византийства»), оживившееся после Февральской революции 1917 г., было прервано уже в октябре того же 1917 г. большевистским переворотом, осуществленным радикальным крылом социал-демократической партии — коммунистами, и, в особенности, после разгона Учредительного Собрания в январе 1918 г., когда на долгие десятилетия на территории Российской империи установилась тоталитарная власть партократии, действовавшей под прикрытием «власти Советов» и подчинившей жизнь страны осуществлению утопической задачи «строительства социализма и коммунизма».

За годы советской власти было принято много законов, декретов, иных юридических документов, четыре конституции (1918, 1924, 1936,

1977 г.), функционировали суды, другие юридические учреждения, получили известное развитие юридическая наука и юридическое образование. И все же в целом юридическая система советской России, всего Советского Союза не только сохранила саму суть «византийского права», но и сообразно коммунистической доктрине ужесточила свою основу — право сильного, выступившее в облике диктатуры пролетариата и революционного правосознания. Более того, даже по своим внешним, во многом декоративным юридическим формам (и еще в большей степени — по своей «силовой сути») она была отброшена назад, деформирована, ушла в сторону от основных направлений развития права, характерных для мировой цивилизации. Хотя надо видеть (и это имеет немалое практическое значение) оно, оставаясь по сути традиционным правом — правом сильного, по внешним своим институтам, рассматриваемым с формально-юридической стороны, одновременно принадлежит к праву континентальной Европы, к романо-германскому праву.

Советское право не только не обрело особого, самостоятельного, высокочинаемого статуса, но и всецело «вернулось» на положение одного лишь придатка государственной власти (точнее, даже — партоткратической власти). «Закон», «законность», «правопорядок» понимались в основном в смысле строгой дисциплины и революционного порядка. Советское право оказалось огосударствленным. Даже принятый в 1922 г. Гражданский кодекс не стал кодексом частного права; он (по прямому указанию Ленина) открывал возможность вмешательства государства в частнопровые отношения.

Право в годы советской власти несло на себе печать тоталитарного строя, коммунистической идеологии, стало выражением коммунистической философии права. Оно официально трактовалось как право «отмирающее», обреченное на то, чтобы в конце концов, при коммунизме, вообще сойти со сцены общественной жизни. Отсюда правовой нигилизм, непоколебимый коммунистический постулат — пренебрежение «правовыми формами» во имя высших коммунистических интересов.

В целом советское право строилось так, чтобы не только не препятствовать осуществлению бесконтрольной власти партоткратии, но и легализовать это господство, создать для него «правовые основания». В административное, уголовное, процессуальное и некоторые иные отрасли законодательства были включены нормы и положения, легализующие жестокие карательно-репрессивные меры, внесудебную ответственность, административный произвол, процессуальные

упрощения. Отсюда действие таких институтов, как особое совещание, уголовная ответственность детей, карательные меры без вины по «контрреволюционным преступлениям» и т.д.

В то же время советское право в соответствии с канонами «византизма» было охвачено системой гигантских фальсификаций коммунистического тоталитарного режима. Законы, иные юридические документы не только были разукрашены идеологическими формулами и лозунгами типа «воля народа», «в интересах трудящихся», но и во многих случаях включали в качестве общих деклараций действительно прогрессивные юридические конструкции и термины, например, «правовые гарантии», «права личности». В весьма большой степени это коснулось текстов конституций 1936 и, в особенности, 1977 гг.

И вот тут в противовес реакционным чертам советского права с помощью юридической науки начинала работать сама юридическая логика. В 1950-е и последующие годы, особенно после смерти Сталина, и в законодательстве, и в юридической практике, и в правовой науке стали постепенно утверждаться некоторые прогрессивные правовые принципы и положения (например, презумпция невиновности).

Реальные демократические преобразования в праве начались со второй половины 1980-х гг., во время перестройки, в последующие годы. Получил общее признание принцип «правового государства», были отменены репрессивные, иные реакционные институты и положения, стали развиваться демократическое законодательство, система правосудия (конституционный суд, арбитражный суд).

Вместе с тем право в России до настоящего времени во многом еще сохраняет черты «византийского права» и поэтому в основном публичный, огосударствленный характер; оно еще мало соответствует требованиям демократии и цивилизованного рынка, правового гражданского общества.

С этой точки зрения главная неудача развернувшихся с начала 1990-х гг. «кардинальных реформ» — это то, что, несмотря на множество демократических законов, демократическую по своей основе Конституцию, казалось бы, передовую организацию власти, другие политические и экономические новшества, в России по основным своим устоям во многом сохранились начала «византийского права». И именно эти начала влияют на всю российскую юридическую систему, в том числе на практику применения в общем прогрессивных конституционных положений, а также на институты частного права, которые после принятия в 1994–2001 гг. первых трех частей Гражданского кодекса Российской Федерации по романтическим расчетам

должны были стать основой становления современного гражданского общества в России.

Возникли проблемы и в области государственной власти. С целью создания действенной «вертикали власти» и преодоления других негативных явлений в политической жизни в 2004–2005 гг. резко сокращено прямое участие в выборах в государственные органы на региональном и федеральном уровнях.

В то же время не будем упускать из вида и то, что формально закрепленные и «прописанные» в законах демократические институты и тем более даже частичная их реализация будут способствовать утверждению «очагов» демократии и в принципе могут, будем верить, стать опорой для последующего реального демократического развития российского общества, стержнем которого в этом случае неизбежно станет право современного гражданского общества, развитая юридическая культура. Можно надеяться, что упорная работа (коль скоро она состоится) по реализации прогрессивных положений новой Конституции, нового российского Гражданского кодекса, ряда других передовых институтов российской правовой системы «переведут» их из сферы формальных в сами основы юридической системы, что существенным образом изменит сами основы, инфраструктуру российского права, позволит вывести его на уровень, соответствующий современным требованиям цивилизации.

Сейчас на территории распавшегося СССР происходят сложные процессы в развитии государства и права — становление в новых «независимых государствах» государственных и правовых институтов гражданского общества. Это развитие все более осложняется из-за того, что общество переживает жесткий экономический и социальный кризис, существенно отразившийся на уровне жизни людей, их материальном, нравственном и психологическом состоянии и резко высветивший те негативные последствия, которые породила тоталитарная система за долгие десятилетия своего господства, а затем — ошибки и недостатки проводимых реформ. Уничтожение частной собственности, агрессивное иждивенчество, стремление во имя «социальной справедливости» к дележу «на равных» и многие другие последствия рухнувшей советской тоталитарной системы препятствуют возвращению общества к нормальному, цивилизованному развитию.

Определение путей развития правовой системы, ее перспективы в ближайшем и более отдаленном будущем, как и конкретизация ряда обозначенных выше общих положений, требует рассмотрения ряда сложных проблем общетеоретического и философского порядка, а так-

же материалов действующего законодательства и практики его применения, изучаемых широким комплексом юридических дисциплин.

5. Определение права

1. Определение. Ранее, когда излагались выводы о праве, вытекающие из конкретных жизненных ситуаций, было еще трудно суммировать эти первичные впечатления в какую-то краткую дефиницию. Но вот теперь, когда на основе общенаучных данных освещены некоторые общие юридические понятия, формулирование такого сжатого определения оказывается вполне возможным.

Впрочем, и оно — возьмем на заметку — во многом все же остается элементарным, опирается на «первые впечатления», на тот образ права, который возникает у людей в практической жизни, на то, что (как мы увидим дальше) называют *догмой права* и относится лишь к первичным знаниям, к «азам права». Такое определение имеет *операциональный* характер, рассчитано на то, что оно может оказаться полезным в повседневной практической жизни и деятельности — при рассмотрении вопросов законодательства, юридической практики, правовой учебы, а также и как исходная, рабочая ступенька при рассмотрении других, более сложных юридических проблем.

Вот это краткое операциональное определение.

Право (напомню — объективное, или позитивное, право в строго юридическом значении) — это *система общеобязательных норм, выраженных в законах, иных признаваемых государством источниках и являющихся общеобязательным основанием для определения правомерно дозволенного и юридически недозволенного, запрещенного (а также юридически предписанного) поведения.*

В этом кратком определении суммированы ранее рассмотренные признаки права, прежде всего его общеобязательная нормативность, его выражение в законах, иных источниках. И главное — эта краткая дефиниция ориентирована на центральное звено юридического регулирования, на «решение» при помощи права жизненных ситуаций. Действующая система общеобязательных норм — это критерий, «определятель», основание для оценки и решения: она существует для того, чтобы *определять*, является ли данное поведение правомерно-дозволенным или юридически предписанным, юридически недозволенным, запрещенным, и на этом основании *определять обязательные юридические последствия*, связанные с решением данной жизненной ситуации.

Стало быть, здесь сделано ударение на практическом операционном значении понятия права. Ведь в жизни при решении конкретных юридических дел самое существенное с точки зрения права, практических юридических вопросов — получить ответ, есть у того или иного лица субъективное право, правомерны или неправомерны его действия, несет ли оно юридическую ответственность. В данном отношении право и является прежде всего обязательным для всех государственным основанием (или критерием) правомерно-дозволенного или юридически недозволенного, запрещенного поведения. И этот критерий, выраженный в виде формально-определенных, общеобязательных норм, должен содержаться в законах, иных признаваемых государством источниках (например, нормативных договорах, судебных решениях, имеющих значение прецедента).

2. Право — логическая система. При таком кратком определении права, которое не идет дальше суммирования его основных признаков, объективное (позитивное) право выступает главным образом в виде нормативного образования, притом такого, когда его исходные, элементарные частицы (нормы) характеризуются *строгой формальной определенностью*. И вот на таком в основном практическом уровне понимания права оно предстает в качестве *логической* системы, соответствующей нормам и требованиям *формальной логики*. Оно как нормативное образование призвано выступать в общественной жизни в виде логически стройной и законченной, непротиворечивой и логически последовательной системы норм, принципов, институтов и отраслей.

Выявление этого важнейшего качества объективного права — одна из решающих «заслуг» всемирно-исторического шедевра — римского частного права (пандектистики), — заслуга знаменитых римских юристов, средневековых толкователей римского права, правоведов Нового времени, специалистов по аналитической юриспруденции, в основном цивилистов, знатоков гражданского права. В настоящее время эти особенности права как логической системы в наибольшей степени характерны для права континентальной Европы — национальным юридическим системам романо-германского типа, в том числе и праву России.

3. Исходная, необходимая ступень в понимании права. Даже краткое освещение основных правовых понятий, тем более — некоторых закономерностей права (пусть пока главным образом на основе общенаучных представлений), увело нас в сторону от исходных данных, посвященных праву, — от самих юридических норм, других юридиче-

ских реалий, т.е. от того, с чем прежде всего встречаются люди в области юридической действительности.

Между тем именно эти юридические реалии являются исходным пунктом и неперенной отправной основой для решения всех юридических проблем, для самой высокой правовой теории. И если отвлечься от живого юридического бытия и, минуя такого рода юридическую конкретику, сосредоточиться на теоретических и философских «высотах», то можно построить разные, возможно, внушительные и привлекательные научные конструкции, но при этом «потерять» само право (что как раз в ряду случаев и происходило в истории правовых учений).

Правда, при попытках раскрыть «глубины» правовой теории и философии права приходится выходить за пределы чисто «нормативного видения права», догмы права (впрочем, важного и в общетеоретическом, и в философском отношениях), обращаться ко всему комплексу первичных элементов правовой материи, ко всему комплексу правовых средств, когда в полной мере и раскрывается специфическая логика права (особая *юридическая логика*, не сводимая к логике формальной), и обнаруживается *смысл и назначение* права в жизни людей. Но при этом право как система общеобязательных норм, обозначаемая в качестве догмы права (см. гл. 6), неизменно остается исходным пунктом, своего рода стартовой площадкой для такой углубленной общетеоретической и философской разработки права, для понимания своеобразной юридической логики, места права в составе основных ценностей и идеалов цивилизации¹.

А теперь продолжим рассмотрение первичных правовых знаний на уровне «азов» или, что тоже самое, «азбуки» права, т.е. на том практически необходимом и важном «образе» понимания права, когда оно выступает в виде системы общеобязательных, формально-определенных норм. Да так, скажу еще раз, чтобы «не потерять право» — остаться на почве реальных, правовых явлений, с которыми встречаются люди, в том числе юристы-профессионалы, сталкивается каждый из нас в нашей обыденной жизни, в практических делах.

¹ Вопросы теории и философии права изложены автором в книгах, опубликованных издательством «Статут»: Право: Азбука. Теория. Философия: Опыт комплексного исследования (1999; вторая и третья части книги); Право на пороге нового тысячелетия (2000).

ГЛАВА ТРЕТЬЯ АНАТОМИЯ ПРАВА

1. Строение права

1. Особый ракурс — собственный, специальный предмет юридической науки (аналитическая юриспруденция) — строение права. На первый взгляд может сложиться впечатление, что эта новая глава книги — всего лишь повторение и детализация того, о чем ранее уже говорилось, например, о том, что важнейшей особенностью права является его нормативность. О том, что юридическая норма — исходная, элементарная частица, «кирпичик» права данной страны в целом. О том, что норма права представляет собой общее правило поведения, которое, в отличие от других норм в обществе, отличается общеобязательностью, строгой (формальной) определенностью по содержанию, принудительностью. И о том, что она представляет собой модель, эталон типизированного, притом официального, публично обязательного решения жизненных ситуаций определенного рода.

Так почему же, спрашивается, мы вновь, причем в особой главе, возвращаемся к одной из затронутых и в общем уже известных черт права? Только ли с той целью, чтобы, повторяя отчасти пройденное (что крайне важно при освоении начальных правовых знаний), просто углубить уже имеющиеся представления о нормативности и юридических нормах?

Нет, суть дела в другом. Изложенные ранее представления о праве в целом имеют общенаучный характер. Они в принципе в той или иной мере охватываются содержанием всех гуманитарных (и, пожалуй, не только гуманитарных) наук — таких, как история, социология, педагогика и т.д.

Главное, что обуславливает специальное рассмотрение юридических норм, затем субъективных прав, юридических обязанностей, других аналогичных вопросов, — это *особый угол зрения, характерный именно для юридической науки*, имеющей по своей исконной природе практическую, прикладную направленность. Угол зрения, который *позволяет прежде всего увидеть и держать в поле зрения строение права, т.е. все первичные элементы правовой материи, обеспечивающей решение данной жизненной ситуации и в соответствии с этим осуществ-*

влять аналитическую проработку реальной правовой материи, так сказать, препарировать ее.

В результате такой проработки оказывается возможным рассмотреть такие «детали» и «подробности» в отношении юридических реалий правового порядка, которые необходимы для юридической практики, для правового обучения. И в конечном итоге — обеспечить самое существенное, что вызывает к жизни право, итог всей юридической деятельности — *решение жизненной проблемы, требующей использования права вообще.*

В связи с такого рода потребностью с давних исторических времен и сложилась научная и учебная дисциплина, которая ныне носит название *аналитической юриспруденции* (юридического позитивизма). Данные аналитической юриспруденции и образуют основное содержание «азбуки права», ее «азов».

В чем заключается своеобразие того специально-юридического угла зрения, который выражен в аналитической юриспруденции, в учебной дисциплине для начинающих юристов, в «азбуке права»?

Наиболее общий ответ на этот вопрос таков. В результате юридического анализа должна быть раскрыта *анатомия* права, без которой невозможно поставить квалифицированный *юридический диагноз*, в частности дать юридическую квалификацию дела и принять необходимые юридические меры, т.е. в соответствии с правом решить юридически значимую жизненную ситуацию.

Анатомия права (аналитическая юриспруденция) предполагает строгую точность при фиксации, обозначении и определении тех или иных юридических явлений. Ведь позитивное право как система общеобязательных норм представляет собой логическую систему, которая в отличие от других социальных регуляторов (морали, обычаев) призвана вносить в жизнь общества, в поведение людей *четкую определенность, строгую предсказуемость* и для которой в этой связи и характерны особенности технико-юридического, последовательно логического, математического порядка. Оно на основе данных аналитической юриспруденции должно давать прямые, неуклончивые ответы: виновен — не виновен, является или не является то или иное лицо собственником или должником по договору. И определять на основе «анатомического разбора» данной жизненной ситуации юридически обязательные, принудительные последствия.

2. Характерна ли аналитическая юриспруденция только для романо-германской правовой семьи? В юридической науке ряда стран, в особенности построенных на началах англосаксонского, прецедентно-

го права, господствует настроение (по большей части в США), в соответствии с которым аналитическая, анатомическая проработка той или иной ситуации — это в основном удел юридических систем романо-германского типа, непосредственно воплотивших культуру римского права (Германии, Франции, России). А вот для прецедентного права, в особенности американской юридической системы, главное, сообразно с указанными представлениями, — это суд, его деятельность, лежащие в основе этой деятельности разнообразные критерии, факторы, причем прежде всего не формально-юридические, а моральные, деловые, психологические и им подобные. Отсюда в правовой настроенности правоведов указанных стран на первое место в практическом отношении выходят не требования аналитической юриспруденции, а «реалистические» и «социологические» подходы, относящиеся к психологии, поведенческим критериям и т.д. Как утверждает знаменитый американский юрист О. Холмс, «предсказание того, что будут делать суды фактически и ничего более, — вот что я называю правом».

Что ж, юридические системы прецедентного типа своеобразны, отличаются своими преимуществами, в чем-то с точки зрения современной правовой культуры уникальны, поразительны: они, «минув» развитую культуру римского права и рожденные ею методы, все накопленное интеллектуальное богатство, относящееся к юридической материи, в особенности «права, выраженного в законе», позволили судам напрямую решать юридически значимые дела, опираться на неюридические, в том числе на высокие духовные критерии. И это, по всем данным, дало им возможность сделать крупный «рывок» к идеалам права последовательно демократических цивилизаций.

Но от логики правового развития (как и от логики человеческого прогресса вообще) никуда не уйдешь. Мировые достижения юридической культуры, базирующиеся на непревзойденных образцах и методах римского права, обогащенных интеллектуальными достижениями эпохи Возрождения, все равно пробьют и уже пробивают себе дорогу. И аналитическая юриспруденция все равно рано или поздно займет (и по ряду вопросов уже занимает) достойное место в современном правоведении всех стран, вступивших в стадию последовательно демократических, либеральных цивилизаций.

Нужно только и с учетом достижений юриспруденции общего права рассматривать в качестве исходного пункта при решении юридических вопросов (как это и принято в английской и американской юриспруденции) категории юридических дел, выражающих особенности дан-

ных фактических обстоятельств. То есть как раз то, что и требует логика аналитической юриспруденции. А уж затем обращаться к решению того или иного дела. И следовательно — к юридическим средствам его решения. Прежде всего — к юридическим нормам.

Ведь и на основе прецедентного права постепенно утверждается, пусть и своеобразная, но все же *система общеобязательных норм*, в том числе и таких, которые входят в жизнь «через законы» и которые должны отвечать требованиям логики (вне сомнения — формальной, а на мой взгляд, также и особой, юридической), несущих «в себе» основополагающие юридические ценности, ценности математически отработанных начал справедливости, юридического равенства, «равновесности» и т.д. К ним присоединяются нормы, содержащиеся в Конституции, других законах, «писанных» источниках (в том числе в США — в таких своеобразных источниках, как модельные федеральные нормативные документы, например модельный торговый кодекс, известный, пусть и упрощенный, аналог гражданского кодекса).

На основе всего этого нормативного материала складываются правоотношения, юридически четкие построения, юридические конструкции. Стало быть, необходимость юридически выверенных решений жизненных ситуаций уже сейчас требует в указанных странах плодотворного использования достижений аналитической юриспруденции, своего рода «математики права» (к тому же с учетом собственных достижений), в том числе — по вопросам юридических норм и правоотношений, источников права, реализации и применения действующих юридических норм, их толкования.

Можно уверенно предположить, что такого рода процесс по мере освоения во всех странах достижений юридической культуры получит плодотворное продолжение. И тогда «предсказание того, что будут делать суды фактически», станет наряду с другими, «реалистическими» и «социологическими» методами, не в меньшей мере раскрываться при помощи методов «юридической анатомии» — аналитической юриспруденцией.

3. Исходные специальные положения «азов права» по вопросам аналитической юриспруденции. Теперь в сжатом, схематичном изложении — первичные («азбучные») данные из аналитической юриспруденции, те, которые преподаются на первых курсах юридических учебных заведений, содержатся в учебных пособиях для начинающих правоведов. Эти данные как раз посвящены строению права — глав-

ным элементам права (юридическим нормам, правоотношениям), другим средствам, при помощи которых решаются юридические дела.

Итак, сначала в общем схематичном виде — некоторые данные о *нормах права*, а затем — о *правовых отношениях*, об образующих их элементах — субъективных юридических правах, юридических обязанностях, *субъектах и объектах правоотношений*, а также о *юридических фактах, юридической ответственности*.

2. Главные элементы (средства) права

1. Нормы права. Норма права — это *общеобязательное правило поведения, которое отличается общеобязательностью, определенностью по содержанию, государственной гарантированностью, принудительностью*.

Нормам права как «кирпичикам» позитивного права, исходным элементам решения юридических дел свойствен ряд принципиальных особенностей.

Первая из таких особенностей — *системность*. Юридические нормы существуют и действуют по большей части не поодиночке, не каждая сама по себе, а в комплексах, ассоциациях, в составе целых правовых институтов и более обширных подразделений — отраслей права.

Например, при наличии фактов, свидетельствующих о совершенном преступлении, вступают в действие обширные комплексы норм уголовного права — об ответственности за причинение телесного вреда личности, и тут же — о необходимой обороне, о недопустимости превышения ее пределов, об ответственности в случае такого «превышения» и т.д.

Другая особенность юридических норм, связанная с их системностью, — это их *специализация*: между юридическими нормами существует своего рода разделение труда, они специализированы на выполнении какой-то одной, «своей» юридической операции: одни нормы закрепляют общие положения (нормы-принципы), другие — вводят запреты (запрещающие нормы), третьи — направлены на применение принудительных мер в случае совершенного правонарушения (правоохранительные нормы) и т.д.

Наконец, еще одна особенность юридических норм. В развитой юридической системе «специализированные» нормы в отношении повторяющихся, типических жизненных ситуаций (например, в отношении использования имущества собственника другим лицом) образуют особые типизированные построения, своего рода модели прав, обязанностей, ответственности, которые называются *юридическими кон-*

струкциями. Например, конструкция договора аренды, или договора о безвозмездном пользовании, или найма жилого помещения, лизинга. Юридические конструкции в правоведении и юридической практике обычно рассматриваются как элементы юридической техники. Но их значение более основательное, так как они, выражая отработанное, проверенное на практике сочетание элементов права (юридических прав, обязанностей, статуса субъектов, юридической ответственности и др.), представляют собой наиболее совершенное построение юридической материи.

В связи с системностью юридических норм, их специализацией, юридическими конструкциями существенное значение приобретает деление юридических норм на виды. Эти виды, их черты и раскрывающее своеобразие норм права, их специфику.

Среди этих видов выделяются:

- *регулятивные и правоохранные;*
- *управомочивающие, запрещающие, обязывающие.*

Особо следует сказать о нормах *императивных и диспозитивных.*

Все юридические нормы имеют официальный, государственно-обязательный, категорический характер; и в этом смысле все они — императивные. Но степень их государственной обязательности различна. И с этой точки зрения существенное значение имеет в юридической науке и юридической практике то обстоятельство, зависит или нет их действие от усмотрения субъектов.

Норма, которая выражена в категорических предписаниях и действует независимо от усмотрения субъектов права, — это *императивная норма.*

Но в некоторых нормативных актах мы встречаем нормативное положение, которое излагает определенный порядок поведения, права и обязанности, но тут же помещены слова: «если иное не установлено в договоре». С такого рода нормой мы уже встречались по «делу о займе под залог дачи», когда было отмечено, что согласно законам Российской Федерации стороны вправе устанавливать проценты по договору займа, если «иное не установлено законом или договором». Такова же, еще пример, норма статьи 344 Гражданского кодекса: «1. Залогодатель несет риск случайной гибели или случайного повреждения заложенного имущества, если иное не предусмотрено договором о залоге».

Что же получается? Норма действует лишь тогда, когда в договоре не установлено «иное»? Например, порядок, в соответствии с которым по предварительной обоюдной договоренности при случайной гибели предмета залога (т.е. гибели, за которую ни залогодатель, ни за-

логодержатель не отвечают) они одинаково разделяют «риск» — делят убытки от гибели предмета залога поровну?

Да, именно так.

Это и есть *диспозитивная* норма — норма, которая действует лишь постольку, поскольку субъекты не установили своим соглашением иных условий своего поведения. Такие нормы называют еще «восполнительными»: они восполняют те пробелы, по которым нет договоренности между сторонами договора. Диспозитивные нормы по большей части встречаются в договорном праве. Они характерны для частного права — той области права, где регулирование взаимоотношений сторон во многом осуществляется самими субъектами.

2. Правоотношение. Если начальным звеном действия права являются юридические нормы, то следующее звено в юридическом регулировании (анализируемом под углом зрения права как нормативного образования) — это субъективное право и юридическая обязанность или, если рассматривать их вместе, в связи, — *правовое отношение* (правоотношение).

Правоотношение — это связь между субъектами, которые имеют субъективные права и юридические обязанности. То есть связь между лицами, субъектами, *через* их права и обязанности.

Здесь перед нами строгая юридическая логика: когда кто-либо имеет субъективное право, то неизбежно на ком-то другом лежит юридическая обязанность — если и не совершать какие-либо действия, то хотя бы не препятствовать действиям носителя права, признавать их. И наоборот: если лицо несет юридическую обязанность, значит, есть другое лицо, которое обладает правом и может требовать исполнения этой обязанности.

Во всех случаях, когда существуют субъективное право и соответствующая ему юридическая обязанность, субъекты — носители прав и обязанностей — оказываются связанными между собой, связанными через неотделимые друг от друга права и обязанности, т.е. связанными *правовым* отношением — правоотношением.

Правоотношения многообразны. В каждой отрасли права они имеют свои особенности. А сейчас лишь о делении правоотношений по *субъектам* (точнее — по степени и характеру индивидуализации субъектов). По этому признаку следует различать:

— *относительные* правоотношения — в них *все* субъекты точно, поименно определены; таковы, например, обязательства в гражданском праве — купли-продажи, аренды и др., где все субъекты точно зафик-

сированы, могут быть конкретно, поименно названы (это лицо — носитель права, кредитор, другое лицо — носитель юридической обязанности, должник);

— *абсолютные* правоотношения — в них лишь одна сторона, носитель субъективного права, точно определена (например, собственник имущества), а на другой стороне — неопределенное, бесчисленное множество лиц, любое лицо, всякий и каждый обязан воздерживаться от нарушения прав собственника.

Часто встречаются многослойные по содержанию правоотношения, где имеются взаимные, встречные права и обязанности; достаточно вспомнить в качестве примера, насколько велико количество встречных прав и обязанностей в правоотношении между жилищным управлением и нанимателем жилой площади по обязательству жилищного найма.

Правоотношение — сложная общественная связь, в которой могут быть выделены следующие элементы:

1) субъективные права и юридические обязанности — содержание правоотношения;

2) субъекты: один — носитель права (управомоченный), другой — носитель обязанности (правообязанный);

3) объекты права.

Кроме того, особо выделяются в связи с правоотношениями *юридические факты* — обстоятельства, с которыми связана жизнь правоотношений, их возникновение, изменение, прекращение. Особое место в анатомии права занимает и *юридическая ответственность*.

Все эти элементы, а также юридические факты и ответственность требуют специального рассмотрения.

3. Субъективные юридические права и обязанности. Правомочие.

Субъективное юридическое право и нераздельно связанная с ним юридическая обязанность образуют *содержание* правоотношения с юридической стороны.

Субъективное право — принадлежащая субъекту мера дозволенного (свободного) поведения, обеспечиваемая государством.

Характерные особенности субъективных прав заключаются в том, что они дают субъекту *свободу поведения* — *юридические возможности* — известный «юридический плюс» (возможность что-то требовать от других лиц, возможность совершать известные действия, имеющие юридическое значение, и др.), включают момент усмотрения, выбора вариантов имеющихся у лица возможностей. Основным средством

обеспечения государством субъективного права является возложение на другое лицо или лиц юридической обязанности.

Юридическая обязанность — предписанная субъекту мера должного, необходимого поведения.

Характерные особенности юридических обязанностей заключаются в *долженствовании, юридической необходимости* определенного поведения (в отличие от обязанностей морального порядка, обязанностей-обычаев и др.) — это их однозначность по содержанию, императивность, непрекаемость такого поведения, обеспеченность этой императивности юридическими механизмами.

Отсюда наличие у другого лица или лиц (тут уже носителей субъективных прав) *права требования* исполнения обязанности; с юридической стороны оно носит название *притязания*. Со всем этим мы и встретились в жизни, как только в начале книги обратились к конкретным случаям жизни, как, например, к «случаям в электричке и в троллейбусе».

В обоих приведенных определениях — определениях субъективного права и юридической обязанности — следует обратить внимание на слово «мера». И субъективное право, и юридическая обязанность характеризуются тем, что возможности и свобода лиц (субъективное право) и должное, необходимое поведение (юридическая обязанность) не безграничны, не бескрайни, а существуют в известных строгих рамках — это всегда «мера» поведения, имеющего свои границы, пределы. И это опять-таки находит иллюстрацию в одном из описанных ранее юридических дел («дело Лесных»).

Правомочие — составная, «дробная» часть субъективного права. Например, единое субъективное право собственности образуют три правомочия: право владения, право пользования, право распоряжения.

Притязание, как мы видели, — это выражение права требования, возникающее при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязанности другой стороной правоотношения (правообязанным).

Специально нужно сказать о двух основных разновидностях субъективных прав:

— во-первых, субъективные права, содержание которых *сводится к одному лишь праву требования* (и его проявлению — *притязанию*) — требования об освобождении места в общественном транспорте, об уплате долга, о передаче имущества, о возмещении недоимки по налогу и т.д. В данном случае центр тяжести юридического регулирования находится в юридической обязанности другого лица (скажем, освободить место, предназначенное для пассажиров с детьми и инвалидов, возратить долг, уплатить налог). А субъективное право в виде

правомочия требования является средством, направленным на обеспечение обязанности, исполнение которой и приводит к достижению известного юридического эффекта;

— во-вторых, субъективные права, которые *дают самому субъекту возможность своего собственного активного поведения* («право на собственные действия, имеющие юридическое значение»). В данном случае иная картина: необходимый юридический эффект достигается не путем исполнения обязанности другим лицом или лицами, а путем собственных действий самого субъекта — подачи иска в суд, выступления на митинге, продажи или дарения своего имущества и т.д. Есть тут и юридические обязанности, возложенные на других лиц; но эти обязанности лишь охраняют, обеспечивают право принять иск или жалобу, не препятствовать выступлению на митинге или действиям по распоряжению имуществом.

В имущественных, частноправовых отношениях различаются:

— *вещные права*, т.е. такие права, когда у лица существует *прямая, непосредственная связь с объектом — вещью*, и оно может достигнуть известного имущественного результата путем своих собственных активных действий (например, в отношении главного вещного права — права собственности — путем реализации своих правомочий — владения, пользования и распоряжения вещью);

— *обязательственные права*, т.е. такие права, когда существует *только связи между лицами* и лицо, имеющее право (например, право по договору купли-продажи, подряда), может достигнуть имущественного результата по обязательству не непосредственно, а лишь через выполнение обязанности другим лицом.

Вещные и обязательственные права относятся к двум видам правоотношений, о которых ранее уже говорилось: к абсолютным и относительным правоотношениям (в зависимости от того, противостоит ли этим правам неопределенный круг лиц или только определенные обязанные лица). Вещные — абсолютные права, обязательственные — относительные.

Субъективные права и юридические обязанности находятся в тесной взаимозависимости, взаимосвязи, обусловлены друг другом. Иными словами, между их носителями, субъектами, возникает связь, которая, как мы видели, и образует *правовое* отношение, — связь через права и обязанности, принадлежащие данным лицам.

4. Субъекты права. Это лица, обладающие правосубъектностью, т.е. граждане, организации, общественные образования, которые могут

быть носителями прав и обязанностей, участвовать в правовых отношениях.

Более широкое значение имеет понятие *правовой статус*. Когда говорится о правовом статусе лица, то имеется в виду то, что лицо обладает и правосубъектностью, и определенным кругом основных прав, определяющих его правовое положение в обществе или в данной области общественной жизни. Например, когда речь идет о статусе должностного лица, то под этим понимается и то обстоятельство, что такое лицо имеет властную административную правосубъектность, т.е. занимает властные позиции, и то, что оно в соответствии со своей компетенцией обладает известным кругом императивных правомочий, на основе которых может решать те или иные вопросы.

Правосубъектность охватывает два элемента:

- *правоспособность* — способность обладать субъективными правами и нести юридические обязанности, т.е. просто иметь их;
- *дееспособность* — способность самостоятельно, своими действиями приобретать и осуществлять права, создавать для себя обязанности и исполнять их (ст. 21 Гражданского кодекса РФ).

5. Объекты права. Это еще один (после содержания и субъектов) элемент правоотношения.

Объект правоотношения — тот предмет окружающего мира, материальное или нематериальное благо, по поводу которого (в отношении которого) сложилось правоотношение.

Характер объекта нередко существенно влияет на права и обязанности лиц. В тех случаях, которые приводились в начале книги, нетрудно заметить, скажем, что юридические права и обязанности в общественном транспорте прямо зависят от того, занимают ли пассажиры места, над которыми помещена табличка «для пассажиров с детьми и инвалидов», или же другие места, т.е. в данном случае — от объекта прав и обязанностей.

Объект весьма важен в отношениях собственности, в иных имущественных и в авторских отношениях, да и в любых других правоотношениях, где от характера данного блага зависят права и обязанности субъектов. Здесь «объектами» являются в основном *материальные и нематериальные блага*.

6. Юридический факт. Важная сторона в существовании и динамике правоотношений — *юридический факт*. Это конкретное жизненное обстоятельство, с которым нормы права связывают возникнове-

ние, изменение или прекращение правоотношений. Или (то же самое) — конкретное жизненное обстоятельство, порождающее юридические последствия.

Юридическими фактами являются, например, договор, акт назначения на должность, в наследственных отношениях такое событие, как смерть лица.

Нередко юридические последствия порождает не один какой-либо факт, а их совокупность. Например, для возникновения пенсионных отношений необходимы по крайней мере три факта — возраст, стаж и акт назначения пенсии. Такая совокупность фактов, необходимая (и достаточная) для того, чтобы возникли юридические последствия, называется *фактическим составом*.

Юридические факты подразделяются в основном по волевому признаку. Здесь юридические факты прежде всего подразделяются на:

- *события* (порождаемые ими правовые последствия не зависят от воли людей — рождение человека, природное стихийное явление);
- *действия* (порождаемые ими правовые последствия зависят от воли людей — договоры, правонарушения и т.д.).

Действия в свою очередь подразделяются на *правомерные* и *неправомерные*. Причем и у тех, и у других есть последующие ответвления, разновидности.

Важно, например, видеть особенности такой разновидности правомерных действий, как *юридические акты*, т.е. правомерные действия, направленные на определенные юридические последствия и порождающие такого рода последствия (например, договор). От юридических актов отличаются так называемые *юридические поступки* — правомерные действия, порождающие юридические последствия автоматически, независимо от того, была или нет направлена воля лица на наступление данных юридических последствий.

И вот тут, при разграничении видов юридических фактов, нельзя смешивать термины «проступки» и «поступки».

Проступки — это *неправомерные* действия (правонарушения), обычно административные, служебные; правонарушения менее опасны, чем их разновидность — преступления.

Поступки же, напротив, есть разновидность *правомерных* действий, которые, в отличие от «актов», могут и не быть направлены на определенные юридические последствия, но они приводят к таким последствиям непосредственно в силу норм права. Например, обнаружение клада: желал или нет гражданин, нашедший клад, получить вознаграждение, право на него возникает непосредственно в силу закона.

7. Юридическая ответственность. Слово «ответственность» используется в нашей речи широко. Например, мы говорим о «моральной ответственности», об «ответственности гражданина перед Отечеством». В праве же под этим словом понимается главным образом применение государственного принуждения к виновному лицу за совершенное им правонарушение.

Юридическая ответственность — это применение к виновному лицу мер государственного принуждения за совершенное правонарушение. Сюда включается применение мер уголовного наказания за совершенное преступление, назначение и взыскание штрафа за совершенный административный проступок, взыскание неустойки в гражданском праве.

При юридической ответственности правонарушитель «держит ответ» — претерпевает меры государственного принуждения за свою вину и поэтому несет известные лишения, урон. Юридическая ответственность связана с общественным осуждением правонарушителя, социальной и моральной упречностью его поведения.

Юридическую ответственность необходимо отличать от:

а) *профилактических и превентивных мер*, установленных законом средств и случаев государственного принуждения (например, реквизиции имущества в военное время или при чрезвычайном положении);

б) *мер защиты*, т.е. правовых восстановительных мер, используемых в гражданском праве и некоторых других отраслях, — таких, как возвращение имущества собственнику, когда оно находится в неправомерном владении у других лиц (нередко эти защитные меры тоже именуются «ответственностью»).

Правонарушение как основание юридической ответственности характеризуется четырьмя элементами (сторонами), образующими *состав правонарушения*. Это:

— *объект* — нарушенное материальное или нематериальное благо, защищаемое правом;

— *субъект* — дееспособное лицо, совершившее правонарушение (лицо, по несколько иной терминологии *деликтоспособное* — способное самостоятельно, собственной «персоной» и своим имуществом отвечать за правонарушение);

— *объективная сторона* — само противоправное деяние, наступивший вредоносный результат и причинная связь между деянием и результатом;

— *субъективная сторона* — вина, т.е. отношение правонарушителя к деянию и его результату в форме умысла или неосторожности.

Юридическая ответственность может быть возложена на лицо лишь при наличии (а в режиме законности — при реальном, юридически зафиксированном установлении) *всех* элементов состава правонаруше-

ния, в том числе (и это принципиально важно по моральным и юридическим основаниям) — при наличии вины.

Это требование является обязательным, безусловным при возложении уголовной и административной ответственности. По гражданским же правонарушениям (в том числе при ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности) закон может делать исключения из этого требования: лицо может нести ответственность при определенных обстоятельствах и без вины.

При применении к лицу мер государственного принуждения карательного характера (в уголовном и административном праве) действует *презумпция невиновности*, т.е. предположение, в соответствии с которым даже при наличии фактов, свидетельствующих о доказанности объективной стороны, лицо считается невиновным, пока в предусмотренном законом порядке не будет доказана и установлена судом его вина.

Это важная конституционная гарантия прав личности, означающая, что лицо, привлекаемое к юридической ответственности, вовсе не обязано доказывать свою невиновность. *Бремя (обязанность) доказывания вины* лежит здесь на компетентных государственных органах — органах следствия, прокуратуре, осуществляющих обвинение. И до тех пор, пока это не сделано и вина не признана судом в обвинительном приговоре, лицо считается невиновным.

Многие юристы-практики (судьи, следователи, прокуроры, адвокаты и др.) занимаются сложной и многообразной деятельностью, связанной с юридической ответственностью. Эта работа имеет отношение к *доказательствам и доказыванию*, что затрагивает главным образом объективную и субъективную стороны правонарушений. Так, и по уголовным, и по гражданским делам нередко исходным и решающим является не только сам факт «вредоносного результата», но и установление фактов, свидетельствующих: а) о причинной связи между этим результатом и поведением данного лица и б) о вине в виде умысла или неосторожности в наступлении такого результата.

В гражданском праве по имущественным правонарушениям *действует презумпция вины* — для наступления юридических последствий, санкций достаточно первых трех элементов. Бремя доказывания самого факта правонарушения лежит на потерпевшем, ином заинтересованном лице. И при доказывании этой стороной факта правонарушения ответственность уже возлагается на правонарушителя; но он может освободить себя от ответственности, *доказав свою невиновность*, привести другие обстоятельства, которые, согласно закону, освобождают его от ответственности.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ

ЗАКОН

1. Источники права. Закон

1. Новый ракурс юридической науки (аналитической юриспруденции) — источники права. Как и в разделе о нормах права и правоотношениях, здесь мы вновь обращаемся к, казалось бы, уже известной черте права — к тому, что юридические нормы находят свое внешнее выражение в законах, других внешних формах позитивного права. Здесь мы как бы возвращаемся к вопросу о «формах позитивного права», о которых в этой книге говорилось при характеристике первых же юридических понятий.

И мы все же вновь обращаемся к этой вроде бы уже известной черте права. Делается это не только потому, что возникающие здесь вопросы имеют существенное практическое значение в юриспруденции и тесно связаны с характеристикой юридических норм, но и потому, что они в этой связи требуют рассмотрения под углом зрения специальных юридических знаний, т.е. собственного предмета юридической науки, аналитической юриспруденции (догмы права). Причем предметом такого детализированного анализа становятся не все формы права, а главным образом законы, другие нормативные юридические акты — те формы, с которыми сопряжены наиболее сложные проблемы на практике и в юридической теории.

Только теперь наше внимание обращается не «в глубь», не в анатомию, не на детальное препарирование сложного строения позитивного права (юридических норм и связанных с ними правоотношений, субъектов права, юридических фактов и т.д.), а напротив, разворачивается в другую сторону, так сказать, «наружу», во внешние формы его существования, бытия.

Эти внешние формы в юридическом отношении представляют собой *источники права*.

Что это означает? И какие здесь складываются категории, каковы возникающие здесь юридические вопросы (нередко специально-юридические, из разряда документальной техники, которые представляют во многих случаях интерес для специалистов и всех граждан при уяс-

нении сугубо специальных проблем, но о которых необходимо вкратце сказать или хотя бы упомянуть).

2. Источники права. Это *исходящие от государства или признаваемые им официально документальные способы выражения и закрепления норм права, придания им юридического, общеобязательного значения.*

Источники права, следовательно, представляют собой единственное «место пребывания» юридических норм, резервуар, в котором юридические нормы только и находятся и откуда мы их «черпаем» (отсюда и название — «источники»).

Для источников права характерны те же самые особенности, о которых говорилось в отношении юридических норм и правоотношений, в том числе строгая точность понятий, а также необходимость соблюдения формальных требований (закон, указ, реквизиты нормативного акта и т.д.). Источникам права присущ, как и позитивному праву в целом, официальный, публичный характер, они признаются государством, что и предопределяет поддержку содержащихся в них норм со стороны государства, их государственную гарантированность, обеспеченность, принудительность.

Официальный, публичный характер источникам права практически придается двумя путями:

- путем *правотворчества*, когда нормативные документы принимаются (издаются) компетентными государственными органами, т.е. прямо исходят от государства;
- путем *санкционирования*, когда государственные органы, например суды, в том или ином виде одобряют социальные нормы (обычаи, корпоративные нормы), придают им юридическую силу.

В юридической науке принято считать, что существует три основных вида источников права — законы (нормативные юридические акты), судебные прецеденты, санкционированные обычаи. Если же иметь в виду также юридические системы всех стран мира, в том числе стран Дальнего Востока, то к ним нужно добавить и четвертый вид — нормативное выражение идеологических начал (этим четырем видам источников права соответствуют четыре формы позитивного права, о которых говорилось ранее, в главе второй, — «право законодателя», «обычное право», «право суда», «традиционное право»).

Если расположить эти виды источников права по их значению в современных юридических системах (и в какой-то мере по их «логике»), то они могут быть кратко охарактеризованы так:

1. *Законы (нормативные юридические акты)* — официальные документы, содержащие юридические нормы (а также положения, отменяющие или изменяющие действующие нормы). К их числу в нашей стране, в России, относятся законы (издаваемые Федеральным Собранием РФ, законодательными собраниями и иными аналогичными органами субъектов Федерации), нормативные указы, постановления, иные нормативные документы Президента, Правительства, ведомств, органов местного самоуправления.

Нормативные юридические акты нужно строго отличать от *индивидуальных* юридических актов, в которых содержатся не юридические нормы, а индивидуальные действия по конкретным вопросам: либо разовое, персональное предписание, например решение суда по конкретному вопросу, распоряжение по тому или иному конкретному вопросу руководителя администрации, либо результаты юридических действий частных лиц, скажем, завещание, договор (вспомним — уже при первых знакомствах с правом мы встретились как раз с такого рода индивидуальными актами, в том числе с брачным договором).

2. *Судебный прецедент* — судебное (а в ряде случаев в сфере публичного права также и административное) решение по конкретному юридическому делу, которому придается общеобязательное юридическое значение. Этот источник права, как мы видели, присущ англосаксонским правовым системам, таким как Великобритания, США, право которых во многом имеет прецедентный характер, основано на «праве судей».

3. *Санкционированные обычаи* — вошедшие в привычку правила, которым государство придало общеобязательное значение и соблюдение которых оно гарантирует своей принудительной силой. Санкция государства, придающая обычаям юридическое, общеобязательное значение, дается либо путем отсылки на обычаи в нормативном акте, либо фактическим государственным признанием в судебных решениях, иных актах государственных органов. Данный вид источников права свойствен в основном древним, средневековым, а в настоящее время — традиционным, неотдифференцированным правовым системам, в основном ряда стран Востока. Вместе с тем и в настоящее время обычаи имеют значение источников права и в развитых юридических системах, в особенности романо-германского права. Так, согласно Швейцарскому гражданскому кодексу, «если закон не содержит необходимой нормы, судья должен принимать решение исходя из обычного права». Нужно отдать должное и современному ГК России, в ст. 5 которого признается возможность применения «обычаев делового обо-

рота» — правил, сложившихся и широко применяемых в какой-либо области предпринимательской деятельности.

4. *Внешнее нормативное выражение идеологических начал.* В этом случае источник права не имеет общего значения, он характерен для неразвитых и ныне существующих своеобразных юридических систем, где непосредственное юридическое значение имеют идеологические начала — религиозные, философские, мировоззренческие доктрины (например, ислам, индуистское мировоззрение, конфуцианство). При этом юридические нормы в этих правовых системах не выделились, строго не отдифференцировались от моральных, религиозных, философских положений. Но и здесь юридическое значение на практике приобретает, как правило, внешнее, по большей части «документальное» выражение идеологических начал, например, такие документы, как Коран. Этот источник права фактически имел определяющее значение и в советском праве, где главной нормативной основой решения жизненных ситуаций являлись партийные или партийно-государственные документы (такие, как «совместные постановления ЦК КПСС и Правительства»).

Среди других источников права, кроме ранее названных, необходимо выделить *нормативный договор* — соглашение двух или более субъектов, содержащее общеобязательные юридические нормы (например, Федеративный договор). По своим основным юридическим особенностям нормативный договор относится к нормативным юридическим актам.

Источники права еще в большей мере, чем сами юридические нормы и правоотношения, связаны с практической деятельностью юристов, касаются всех, кому приходится так или иначе соприкасаться на практике с юридическими вопросами. И вот тут необходимо иметь в виду то существенное положение, что законы, все другие источники права являются не только общими понятиями и представлениями, но и своего рода юридическими реальностями, «документальными данностями» — документами, текстами, точными формулировками юридических норм. Поэтому в данной области так важны приемы и правила обращения с документами, юридическая техника, знания сугубо практического порядка, т.е. те знания, которые содержатся в аналитической юриспруденции.

3. Нормы закона (данные по одному из юридических дел). Обратимся к основному источнику права (в России, в других странах европейского континента) — к нормативным юридическим актам. И прежде всего к его главной разновидности — *закону*.

При этом рассмотрим основные вопросы закона, других нормативных актов на материале *отечественного, российского законодательства*. А для иллюстрации такого рода материала, предметного рассмотрения всего комплекса вопроса о законе, иных нормативных актах приведем некоторые фактические материалы.

Это данные юридического дела, о котором вкратце уже рассказывалось еще в первой главе, — ситуации, когда гражданин (назовем его Костин) передал другому гражданину (назовем его Петров) сумму денег в кредит под залог его дачи. В настоящее время такой залог еще именуется *ипотекой*, когда при приобретении квартиры в жилом доме квартира до погашения ее полной стоимости находится под залогом у продавца (например, домостроительного комбината).

Вкратце расскажу о нашем юридическом деле¹.

Костин одолжил Петрову крупную сумму денег под залог дачи Петрова, причем договором предусмотрено, что семья Костина может временно пользоваться дачей. Во время грозы в результате удара молнии дача сгорела. Возникла сложная юридическая ситуация, связанная с возвращением долга, ответственностью за убытки, вызванные гибелью дачи. Суд при решении этого дела использовал такие юридические конструкции, как «аренда», «зачет», другие юридические категории (в последующем будут более подробно изложены некоторые детали решения по этому делу).

При рассмотрении юридических вопросов, связанных с делом «Петров — Костин», в дальнейшем потребуются точные данные, содержащиеся в законах. В соответствующих местах эти данные будут приведены.

Но и сейчас полезно предварительно ознакомиться с несколькими выдержками из Гражданского кодекса Российской Федерации.

Итак, *Гражданский кодекс Российской Федерации* (этот Кодекс кратко обозначается **ГК РФ**). Внимательно прочтите приводимые выдержки, мысленно сопоставляя (для себя) их содержание с материалами изложенного дела «Петров — Костин».

Статья 15. Возмещение убытков

1. Лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере.

¹ В книге излагается учебное «дело». При его составлении использован ряд материалов, содержащихся по «делу Зотова» в учебном пособии автора для юридических вузов (Алексеев С.С. Государство и право: Начальный курс. М.: Юрид. лит., 1996).

2. Под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода)...

Статья 329. Способы обеспечения исполнения обязательств

1. Исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием имущества должника, поручительством, банковской гарантией, задатком и другими способами, предусмотренными законом или договором...

Статья 334. Понятие и основания возникновения залога

1. В силу залога кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит это имущество (залогодателя), за изъятиями, установленными законом¹.

Залогодержатель имеет право получить на тех же началах удовлетворение из страхового возмещения за утрату или повреждение заложенного имущества независимо от того, в чью пользу оно застраховано, если только утрата или повреждение не произошли по причинам, за которые залогодержатель отвечает.

2. Залог земельных участков, предприятий, зданий, сооружений, квартир и другого недвижимого имущества (ипотека) регулируется законом об ипотеке. Общие правила о залоге, содержащиеся в настоящем Кодексе, применяются к ипотеке в случаях, когда настоящим Кодексом или законом об ипотеке не установлены иные правила...

Статья 344. Последствия утраты или повреждения заложенного имущества

1. Залогодатель несет риск случайной гибели или случайного повреждения заложенного имущества, если иное не предусмотрено договором о залоге.

2. Залогодержатель отвечает за полную или частичную утрату или повреждение переданного ему предмета залога, если не докажет, что может быть освобожден от ответственности в соответствии со статьей 401 настоящего Кодекса...

2. Закон как документ

1. Законодательный текст. Текст закона (иного нормативного юридического акта) — это *словесно выраженное и закреплённое в документе содержание закона (иного нормативного юридического акта)*.

¹ Абзац 1 п. 1 ст. 334 ГК РФ приведен на время написания настоящего учебного пособия. — *Примеч. ред.*

Текст закона строится в соответствии с требованиями полноты, точности, завершенности словесного выражения юридических норм, содержания закона. Законодательный текст, следовательно, должен быть отработан в редакционном отношении, соответствовать правилам грамматики, стилистики, лексики. До принятия закона (окончательного принятия, в завершающем «чтении») в нем необходимо устранить все редакционные недостатки, произвести редакционные уточнения и дополнения, литературную обработку в соответствии с требованиями к официальным документам.

Не следует рассматривать законодательный текст как нечто сугубо формальное, чисто документальное. В законе нет ничего иного (ни большего, ни меньшего), кроме того, что выражено в тексте — в словах, словесных формулировках. Только и исключительно через них закон раскрывает свое содержание, «входит» в общество, в жизнь людей.

Текст каждого закона — целостное единство. Его фрагменты (статьи, главы) должны рассматриваться не как нечто полностью самостоятельное, а как части целого — составные подразделения единого текста.

2. Реквизиты. Это такие внешние обозначения, «знаки», атрибуты, которые свидетельствуют о надлежащей оформленности законодательного документа, о наличии в нем всего необходимого для признания за данным нормативным документом значения официального акта надлежащей юридической силы и того, что он вводится в действие.

К таким реквизитам относятся:

а) «узаконенное», т.е. полное официальное наименование закона, которое не может быть заменено никаким другим (в нашем случае — Гражданский кодекс Российской Федерации. Части первая, вторая и третья); всякие иные, в том числе сокращенные, наименования — неофициальные; так, в простом, «вольном» изложении только что поименованный закон обозначается проще, без упоминания «части» — «Гражданский кодекс РФ»;

б) полное наименование должностного лица, подписавшего закон;

в) дата принятия (одобрения) закона (указываются также место и дата подписания и регистрационный номер);

г) после официального опубликования в «Собрании законодательства» (ранее — в «Ведомостях») порядковый номер, который обозначает данный закон как «статью»; порядковые «номерные» обозначения установлены и для официально опубликованных актов палат Федерального Собрания, а также указов и распоряжений Президента, ак-

тов Правительства, решений Конституционного Суда, публикуемых в «Собрании законодательства».

Реквизиты закона, в том числе его порядковый номер как «статьи», упорядочивают и облегчают учет и нахождение нормативных актов, справочно-информационную работу. С этой целью принято сокращенное обозначение учетных данных закона.

Например, после официального опубликования части первой ГК РФ может быть дана такая ссылка на источник: «Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301». И это сразу же определяет «место», где находится точный и полный текст Кодекса, т.е. в каком годовом комплекте Собрания, в каком номере его годового выпуска и на каких его страницах находится и, стало быть, может быть найден текст Кодекса.

3. Структура. Текст закона в редких случаях сводится к одному простому нормативному положению. Таковы, как правило, законы, вносящие изменения и дополнения в другой закон (статью кодекса) или распространяющие действие другого закона на новые отношения, иные подобные законоположения.

В большинстве же случаев текст закона более или менее обширен. Надо напомнить, что для права характерна специализация юридических норм; между ними существует «разделение труда», и поэтому каждая норма действует в сочетании с другими (системность права) в виде тех или иных юридических конструкций. Да и каждая в отдельности юридическая норма по своей структуре — сложное явление: в ней содержится указание на условие ее действия, на права и обязанности, на санкции. Плюс к тому в нормативном акте нередко оказывается нужным предусмотреть разновидности данного института, варианты той или иной нормы, особые случаи и т.д., вплоть до того, чтобы дать дефиницию (определение) отношениям, регулируемым законом, дефиницию данной правовой категории, определить круг нормативных актов по предмету закона.

Казалось бы, залог — лишь один из способов обеспечения обязательств, их исполнения; ему ранее, в прежних Гражданских кодексах, отводились одна-две статьи. Но стоило только вопросы залога связать с многообразными случаями жизни, с необходимостью четкого юридического решения этих вопросов, с требованиями практики, как количество статей о залоге в действующем ГК РФ резко увеличилось до двух с половиной десятков (ст. 334—358), образовав особое структурное подразделение Кодекса — § 3 гл. 23. Кроме того, Кодексом преду-

смотрен особый закон об одной из разновидностей залога — закон об ипотеке (весьма обширный документ).

Из того обстоятельства, что законы (иные нормативные акты), как правило, представляют собой весьма обширные документы, вытекает необходимость *структурирования* текста закона, распределения нормативного материала по подразделениям.

Исходной, дробной единицей законодательного текста является *статья* (далее она будет рассмотрена особо).

В ряде случаев закон начинается с *преамбулы* (и это довольно часто встречалось в прошлом в советских законах), т.е. с общего введения, в котором дается обоснование закона и порой формулируются исходные философские, мировоззренческие положения. Сейчас, когда российское право все больше освобождается от идеологических догм, преамбулы встречаются редко (хотя преамбула как изложение отправных и общих принципов сохранила свое значение для крупных законов, таких, как Конституция, кодекс).

Содержание нормативного материала в тексте распределяется по *главам, разделам*. По большей части каждая из таких глав (разделов) посвящена определенному институту права, который в свою очередь закрепляет, как правило, комплекс юридических норм, выражающий ту или иную юридическую конструкцию.

Наиболее крупные подразделения законов — *части*. Так, все содержание Уголовного кодекса обычно подразделяется на две части — Общую и Особенную. На части подразделяется и содержание Гражданского кодекса. Однако не столько по причине особенностей их содержания (хотя часть первая ГК РФ тоже охватывает наиболее общие, концептуальные положения), сколько по причине необходимости скорейшего введения в жизнь российского общества исходных гражданско-правовых норм и институтов. Поэтому части ГК РФ не имеют «содержательных» наименований. Они так и называются — «часть первая», «часть вторая». После принятия завершающей, третьей части Кодекса необходимость использования названия «часть», можно ожидать, отпадет.

Существенное значение в кодексах, других крупных законах имеет *первое подразделение (раздел, глава)*, которое обычно именуется «*Общие положения*» или «*Общая часть*», где формулируются исходные и общие нормы, касающиеся данных отношений в целом. Например, в ГК РФ — это весьма обширное структурное подразделение, включающее 208 статей, объединенных в 12 глав и 5 подразделов, — «Основные положения», «Лица», «Объекты гражданских прав», «Сделки и представительство», «Сроки. Исковая давность».

Другие *главы и разделы* в законодательном тексте строятся в соответствии с избранными законодателем критериями. Как правило, из статей складываются главы, а они в свою очередь объединяются в разделы.

В ГК РФ, кроме глав и разделов есть еще подразделы (в частности, как уже указывалось, в разделе об общих положениях), а также внутри отдельных глав — параграфы (таков параграф о залоге в гл. 23).

4. Статья. Статья — *исходная, первичная часть текста закона*, его, так сказать, *элементарная единица*. Первичные части текстов иных нормативных актов тоже называют статьями, но нередко их именуют пунктами (хотя термин «пункт» может использоваться и для обозначения отдельных элементов текста и внутри той или иной статьи или даже ее части).

Статью как часть текста закона следует отличать от статьи в смысле порядкового номера в официальном издании закона (иного акта), если под этим термином имеется в виду порядковое место, занимаемое целым законом (иным актом) в «Собрании законодательства» или ином официальном издании. Когда указывается на ст. 3301 «Собрания законодательства» (1994. № 32) — значит, речь идет о части первой ГК РФ целиком.

Каждая статья в тексте закона посвящена отдельному вопросу. В статье обычно содержатся одна или несколько связанных между собой юридических норм или даже фрагментов нормативных положений.

Нередко в статье в виде абзацев выделяются части (иногда их так и называют «абзацы»). Например, в п. 3 ст. 334 ГК РФ две части (два абзаца): в первом абзаце определяется, что залог возникает в силу договора или закона, а во втором говорится о том, что правила о залоге по договору применяются к залого, возникающему на основании закона, если законом не установлено иное.

Статьи в законах (иных нормативных актах) нумеруются; нередко нумеруются и части статьи. Такая нумерация дана, например, частям в статьях Уголовного кодекса. В Конституции Российской Федерации для пронумерованных подразделений ее статей также оставлено название «часть».

В Гражданском кодексе приняты такие обозначения. Если в статье ее части пронумерованы арабскими цифрами, то они именуются «пунктами» (например, п. 3 ст. 334). Если же тот или иной пункт состоит из нескольких частей, то они именуются «абзацами». При отсутствии нумерации частей (абзацев) в статье они так и называются — «части» (например, ч. 1 ст. 333).

И статью, и части (а также пункты, абзацы), из которых она состоит, принято обозначать сокращенно. Статью — двумя начальными буквами с точкой («ст.»), часть — первой буквой с точкой («ч.»), пункт также первой буквой с точкой («п.»), абзац тремя начальными буквами с точкой («абз.»). Такие сокращенные обозначения используются в дальнейшем и в этой книге.

В иных нормативных актах, в отличие от законов, первичные части текста именуются по традиции не статьями, а пунктами. При этом в тексте слово «пункт» не приводится, указывается лишь его порядковый номер.

В кодексах нумерация статей независимо от их распределения по главам и разделам сплошная и постоянная. Каждое юридическое положение имеет свой постоянный и неизменный номер статьи на весь период действия кодекса. И это позволяет связывать в наших представлениях, в юридическом обиходе то или иное нормативное положение с точно определенным номером статьи кодекса, какие бы изменения ни вносились в него.

Всем известно, например, что ст. 206 УК 1960 г. говорила об ответственности за хулиганство, хотя в Уголовный кодекс вносилось немало изменений и дополнений. И когда в разговорах при обмене мнениями употреблялось выражение «N отвечает по статье 206», всем было ясно, что N вменяется в вину уголовная ответственность за преступление, образующее состав хулиганства. После января 1997 г. людям, знакомым с нумерацией статей старого УК, пришлось «перестраиваться» в своих представлениях; не случайно поэтому нумерация статей в новом Уголовном кодексе «приблизжена» к нумерации прежнего Кодекса, а в изданиях нового УК до последнего времени приводилась «составительная таблица нумерации статей УК 1960 г. и 1996 г.».

Каким же образом в этом случае в кодексе определяется нумерация новых нормативных положений? Это делается так. В кодекс вносится новая статья (без изменения существующей нумерации); такая новая статья помещается рядом со статьей, имеющей близкое содержание, и ей присваивается тот же номер, но с добавлением значка «1» («один», «прим.»), следующей статье — значка «2» и т.д.

5. Юридическая техника. Слово «техника» обычно используется в отношении экономики, материального производства. Существуют также техника делопроизводства, техника организации деловой работы. Во всех этих случаях под техникой (с теми или иными вариациями) понимается высокая организация дела, выработанные в этой связи на

основе достижений ума и опыта наиболее эффективные, отработанные механизмы и средства, приемы и правила, позволяющие достигать оптимального результата.

В таком же значении понятие «техника» используется и в праве, в юриспруденции.

Причем и в области права понятие «техника», как и в иных областях жизни общества, имеет прежде всего и главным образом *материальное* значение. Как и везде, юридическая техника и здесь в первую очередь характеризует организацию содержания права, и отсюда — уровень его совершенства, развитости. О ряде таких элементов организации содержания права, выражающих уровень его совершенства, ранее уже говорилось. Это, в частности, *юридические конструкции*, характеризующие комплексы юридических норм, *структурные построения* содержания права — его подразделенность на институты, отрасли.

Вместе с тем юридическая техника в отношении законов, иных нормативных юридических актов понимается также и в *формальном* значении, связанном с оформлением, внешним документальным выражением содержания права и юридических действий.

Такое понимание юридической техники отчасти неодинаково в зависимости от особенностей различных юридических систем. Так, в общем, прецедентом праве (например, английском праве) существенными элементами юридической техники являются типизированные формуляры правовых отношений, обоснование принципов, выраженных в прецедентах, особая роль в этой связи судебного толкования и т.д.

В праве романо-германского типа, в том числе в российском праве, юридическая техника в таком формальном значении понимается как совокупность средств, приемов, правил разработки, оформления, публикации и систематизации законов, иных правовых актов, обеспечивающая их совершенство, эффективное использование. Юридическая техника охватывает здесь не только нормативные, но и индивидуальные акты. Например, технико-юридические средства, приемы, правила при выработке судебных актов, договоров.

Как и во всех других случаях, юридическая техника касается «юридических реальностей» — нормативных документов, а также документов индивидуального значения. Главное в этих документах, конечно, их экономическое, политическое, духовное содержание, т.е. (применительно к законам, другим нормативным актам) соответствие юридических норм требованиям жизни, экономическому и нравственному состоянию общества, его готовности к тем или иным нововведениям, сама суть экономических, социальных, политических решений.

Определенная часть средств, приемов, правил юридической техники освещается при характеристике законов, иных нормативных актов, их реквизитов, действия во времени, официального опубликования, использования системы условных ссылок, обозначений и т.д. Нередко складывающиеся здесь правила и приемы создают впечатление излишней формалистики, «буквоедства». На самом же деле они имеют рациональный смысл, выработаны на практике, оправдали себя в практических делах и обеспечивают юридическое совершенство правовых документов, а значит, и всего права. Тем более что они в отличие от просто правил рационального делопроизводства (в которых, например, сокращения могут быть разными) по большей части выражают объективную юридическую реальность, фактически существующие частицы правовой материи.

Наиболее общими средствами, приемами, правилами юридической техники являются:

- а) юридическая терминология;
- б) юридические конструкции в их типизированном виде;
- в) приемы и правила изложения содержания нормативных юридических актов.

6. Юридический стиль. Юридический язык. Текст закона должен выразить нередко весьма сложные юридические понятия. Вместе с тем законы пишутся для людей. Вот и приходится законодателю, добиваясь максимальной строгости и точности юридических понятий, одновременно стремиться к доходчивости, простоте и ясности изложения.

Законы, иные нормативные акты имеют особый, юридический стиль изложения: они должны быть официально и терминологически строги, в них не должно быть художественной красоты, текст нормативного акта нельзя загружать декларативными положениями, лозунгами, призывами. Словом, юридический стиль должен соответствовать литературным требованиям официальных документов.

Язык закона — общелитературный язык, однако он имеет некоторые особенности, что позволяет условно говорить о «юридическом языке». Эти особенности — четкость, сжатость, определенность и точность мысли законодателя, повелительный, императивный характер изложения, специальная терминология.

Все эти особенности, во многом уникальные, свидетельствуют о том, что юридический стиль и юридический язык могут быть отнесены к общекультурным ценностям. Сжатые, повелительные и катего-

рические формулировки призваны отразить и дыхание самой жизни, и сложное, искусное юридическое содержание и в то же время быть доходчивыми, убедительными.

Юридический язык, правовые формулы по самой своей сути преисполнены большой духовной силы, интеллектуальной красоты, и с этой стороны законы не только имеют регулятивно-охранительное значение, но и могут обогатить духовный мир человека, принести ему внутреннее удовлетворение как существенная духовная, интеллектуальная ценность.

ГЛАВА ПЯТАЯ ДЕЙСТВИЕ ПРАВА

1. Реализация и применение права

1. Еще одна грань аналитической юриспруденции — действие права.

К предмету специальных юридических знаний относится еще один участок правовой действительности, нуждающийся в «аналитической проработке».

Это — действие позитивного права, его реализация и применение. А в этой связи — толкование права. И, понятно, самое главное с формально-юридической стороны, центральное звено в области права — решение юридического дела (ситуации).

Вслед за тем, что характеризует позитивное право *«изнутри»* («юридическими тонкостями» — юридическими нормами и правоотношениями) и *«извне»* (формами внешнего выражения позитивного права — законами, юридической техникой), здесь перед нами — *действие* права. То есть особые юридические реальности, в этом смысле «догма права», и отсюда — предмет специальных юридических знаний, аналитической юриспруденции, охватывающий деятельность людей по реализации права.

Только в данном случае материалы юриспруденции устремлены не «вглубь» (как в области норм и правоотношений) и не «наружу», не во внешние формы (как в области законов, нормативных актов), а *«в процесс»*, в действие, в функционирование объективного права.

Надо при этом обратить внимание еще раз на то, что именно здесь уже реально присутствует центральное звено юридического регулирования в его кульминационном пункте — *решение* данной жизненной ситуации, фактически утверждающей на властной основе правовые начала, ценности данного общества.

Здесь также немало специальных технико-юридических деталей и тонкостей (они, как и ранее, будут изложены предельно кратко, схематично), которые, впрочем, также образуют реалии юриспруденции, весьма важные для юридической практики и науки права, в том числе и ее теоретических подразделений. И они также должны быть в поле зрения — а подчас и напрямую использоваться — при характеристи-

ке самых сложных общетеоретических и философских проблем правоведения.

2. Реализация права. Типы и формы реализации. Реализация права — это *претворение права в жизнь, реальное его воплощение в фактическом поведении субъектов*.

Реализация права во многом зависит от особенностей юридической системы. В зависимости от этих особенностей следует различать *два основных типа* реализации. Это:

— во-первых, реализация *права, выраженного в законе* (других нормативных юридических актах). Здесь понятия «реализация права» и «реализация закона» совпадают;

— во-вторых, реализация права, осуществляемая в ходе и результате *решения юридического дела при отсутствии закона, другого нормативного юридического акта* (это характерно для общего, прецедентного права англо-американской группы, традиционных юридических систем). Здесь так же, как и в других случаях, реализуются действующие юридические нормы, и вместе с тем сама «реализация права» представляет собой часть более сложного явления — деятельности по разрешению данной жизненной ситуации в соответствии с особенностями данной юридической системы.

При обоих типах реализации в зависимости от видов юридических норм (т.е. норм, содержащихся как в законе, так и в прецедентах, источниках традиционного права) различаются *три формы* реализации:

— *использование* — такая форма реализации права, при которой субъект использует возможности, предоставляемые ему юридической нормой, т.е. осуществляет свои права (Петров как субъект права собственности на дачу передает ее в залог в качестве средства обеспечения исполнения обязательства по займу);

— *соблюдение* — такая форма реализации права, при которой субъект строго следует установленным запретам: не совершает тех действий, которые ему не дозволены (члены семьи Костина, проживающие на даче, не совершают каких-либо действий, которые могли бы причинить ущерб даче);

— *исполнение* — такая форма реализации права, при которой субъект совершает активные действия во исполнение возложенной на него юридической обязанности (Петров уплачивает взносы за застрахованное имущество).

3. Применение права. Характерная черта всех трех форм реализации норм закона состоит в том, что использование и исполнение (ак-

тивное поведение) или соблюдение (пассивное поведение) осуществляются самими участниками данного отношения, субъектами прав и обязанностей.

Но в ряде случаев при реализации норм, выраженных в законе, возникает еще один субъект — властный орган, который как бы со стороны «включается» в процесс реализации права, обеспечивает его, доводит до конца претворение юридических норм в жизнь. Это особый случай действия права — его применение.

Применение права (или что в отношении данного типа реализации то же самое — применение закона) — это *властно-организующая деятельность компетентных органов и лиц, обеспечивающих в конкретных жизненных случаях реализацию юридических норм, содержащихся в законе, в других нормативных юридических актах.*

Необходимо обратить внимание на смысловой оттенок выражения «применение права» в тех случаях, когда оно осуществляется в отношении норм закона.

Вот закон издан, вступил в действие, все субъекты должны им руководствоваться. И вместе с тем есть органы и лица, которым закон как бы «вверяется», «передается в руки» для того, чтобы он мог быть строго и точно претворен в жизнь в конкретных жизненных случаях. Например, в таких ситуациях, когда субъекты сами не выполняют свои обязанности, совершают правонарушение. Или (как это происходит в сфере частного права) необходимо разрешить спор между сторонами, конфликт. То есть напрямую включиться в самую сердцевину юридического регулирования — в решение данной жизненной ситуации. Именно здесь и нужно разобраться во всех деталях ситуации, правильно истолковать и применить закон к данному случаю, решить — какая из сторон имеет право, добиться исполнения обязанностей, соблюдения запретов.

Во всех этих случаях требуются установление и анализ конкретных обстоятельств и такое понимание и применение закона, когда нередко приходится рассматривать непростые, порой запутанные жизненные обстоятельства и решать сложные юридические вопросы, а главное (коль скоро дело дошло до суда) — вынесение правосудного решения, когда свершается «суд по праву». То есть как раз и разрешить возникшую жизненную ситуацию.

Конкретный жизненный случай, в отношении которого осуществляется применение закона, именуется *юридическим делом* (с юридической стороны «делом» называется также совокупность документов, комплектуемая «в одной папке» в ходе применения закона к данному случаю).

4. Юрисдикция. Правосудие. Учреждения и лица, осуществляющие применение права (правоприменительные органы), разнообразны. К ним относятся, например, органы социального обеспечения при назначении пенсий; органы внутренних дел при выдаче паспортов, документов на право вождения средствами транспорта.

Среди правоприменительных учреждений выделяются органы юрисдикции.

Юрисдикция — это деятельность компетентных органов, управомоченных на рассмотрение юридических дел и на вынесение по ним юридически обязательных решений. Например, административных комиссий при решении дел по административным правонарушениям.

Особое, высокозначимое место в области юрисдикции занимает *правосудие*. Это высшая юрисдикционная деятельность, осуществляемая непосредственно судами от имени государства на основании Конституции, действующего законодательства. Как записано в Конституции, «правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом» (ст. 118). Органы правосудия, т.е. суды (Конституционный Суд, суды общей юрисдикции, арбитражные суды), — это единственные в государстве органы, компетентные в отношении того или иного юридического дела на основании закона официально, от имени государства «судить о праве» — признавать правомерность или неправомерность фактов, выносить по ним юридически окончательные с точки зрения права решения.

И вот что важно. Правосудие выходит за рамки простого «применения права». Оно имеет правосозидающее значение: в согласии с Конституцией и законом правосудие само решает жизненные случаи «по праву». По самой своей сути судебные решения являются «живым правом».

В Российской Федерации в настоящее время существует три системы судов: Конституционный Суд, суды общей юрисдикции, арбитражные суды. Кроме того, арбитражи могут создаваться на самодеятельных началах, выбираться самими участниками спора; могут создаваться и третейские суды. В настоящее время в жизнь российского общества внедряются мировые суды.

В связи с той высокой ролью, которую играет суд в применении закона, в правовой системе страны, существенное значение имеет *судебная (юридическая) практика*, т.е. опыт применения юридических норм к конкретным жизненным случаям. Этот опыт обогащает деятельность судов, всех юрисдикционных органов, субъектов реализации юридических норм.

В ряде случаев юридическая практика имеет характер судебных обыкновений, т.е. складывающихся на практике линий, направлений применения закона, прецедентов практики. Когда это необходимо, результаты судебной практики закрепляются в актах высших судебных органов, например в постановлениях Пленума Верховного Суда, Высшего Арбитражного Суда. В них могут содержаться нормативные правоположения, конкретизирующие и обогащающие закон по вопросам его применения; и они вместе с законом должны применяться при решении юридических дел.

5. Аналогия при применении права. Суды, иные юрисдикционные органы при применении закона в отдельных случаях встречаются с пробелами в законодательстве, т.е. с полным или частичным отсутствием в действующих законах необходимых юридических норм.

Пробелы в законодательстве должны устраняться в процессе правотворчества путем внесения изменений и дополнений в законы, издания новых, более совершенных нормативных юридических актов.

В области уголовного законодательства и административных правонарушений при пробеле в законодательстве соответствующий вопрос вообще не может быть поставлен. Здесь действует правило: «Нет преступления и нет проступка, нет наказания и нет взыскания, если нет закона».

Вместе с тем в других областях, прежде всего в гражданском (частном) праве, суды не могут отказать в правосудии, ссылаясь на отсутствие конкретного закона. При этом надо подчеркнуть, что речь идет только о судах, которые правомочны официально, непосредственно от имени государства «судить о праве».

В связи с этим в юриспруденции выработаны *способы восполнения пробелов* в процессе применения закона, которые получили название *анalogии*. Различаются:

- *аналогия закона* — решение дела или отдельного юридического вопроса на основании закона, регулирующего сходные отношения;
- *аналогия права* — решение дела или отдельного юридического вопроса на основе общих начал и смысла законодательства.

Условия применения аналогии закона и аналогии права в настоящее время прямо предусмотрены в действующем гражданском законодательстве России. В соответствии со ст. 6 ГК РФ аналогия закона используется в случаях, когда отношения, подлежащие гражданско-правовому регулированию, «прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обы-

чай делового оборота». При использовании же аналогии права (п. 2 ст. 6) необходимо исходить не только из общих начал и смысла гражданского законодательства, но «и требований добросовестности, разумности и справедливости».

Аналогия во всех случаях допустима лишь тогда, когда данный вопрос прямо не урегулирован в законе и законодатель не связывает наступление юридических последствий только с конкретным законом, а соответствующий вопрос все же находится в сфере права, требует юридического решения.

Так, по описанному юридическому делу, которое сокращенно названо «делом Петрова — Костина», может возникнуть вопрос о том, в соответствии с какими законоположениями следует решать вопросы, связанные с использованием залогодержателем имущества, переданного ему залогодателем (в данном случае, когда предметом залога является дача с земельным участком).

Понятно, что в этом случае должны применяться общие нормы договорного права, содержащиеся в ГК РФ, например, к размеру платы за использование дачи должна применяться ст. 424, предусматривающая оплату по цене, которая при сравнимых условиях обычно взимается за аналогичные услуги и предоставления (п. 3).

А как быть по другим вопросам, связанным с сохранностью имущества, ответственностью за сохранность? Здесь, надо полагать, и вступает в действие аналогия закона. В данном случае должны быть использованы по аналогии гражданско-правовые нормы, относящиеся к договору аренды.

Аналогия должна применяться строго в соответствии с требованиями законности. Поэтому и использовать аналогию в официальном порядке могут только органы правосудия — суды, с соблюдением всех процессуальных норм и процессуальных гарантий (с заслушиванием мнения сторон в процессе, с указанием в решении, что оно принято на основании применения аналогии, с возможностью обжалования и опротестования такого решения и др.). Выработанное с помощью аналогии решение юридического дела не должно противоречить действующему законодательству.

В то же время решения суда в случаях, когда применяется аналогия, содержат правовые положения, которые существенно обогащают юридическую практику и могут послужить основой для развития законодательства.

6. Стадии применения права. Применение права (закона) — сложная, многоступенчатая деятельность, в которой могут быть выделены

главные звенья — стадии применения, характеризующие саму логику и последовательность действий при рассмотрении и решении юридического дела. Таких стадий три:

- 1) установление фактических обстоятельств дела;
- 2) установление юридической основы дела, выбор и анализ юридических норм — стадия, которая включает особый и самостоятельный круг действий аналитического характера — *толкование права*;
- 3) решение дела и документальное оформление принятого решения.

В практической деятельности все три указанных стадии переплетены, нередко выражаются в одних и тех же действиях.

Кроме того, в практической работе выделяются стадии разбирательства уголовных и гражданских дел, когда в эту работу включаются наряду с судом другие юридические органы. Так, в уголовном процессе выделяются стадии предварительного следствия, судебного разбирательства, исполнения приговора. В гражданском процессе — стадии судебной подготовки, судебного рассмотрения спора, исполнения решения.

Однако во всех этих случаях в центре сложной юридической деятельности остается то, что относится к применению права, — установление фактических обстоятельств, выбор и анализ юридических норм, их толкование, и главное — решение юридического дела.

7. Установление фактических обстоятельств дела. Фактические обстоятельства — это *жизненные факты, явления действительности, образующие фактическую основу применения права*. Эти факты и выражают ту *жизненную ситуацию* (нередко — конфликтную, спорную), которая и *нуждается в разрешении в правовом порядке*.

Среди фактических обстоятельств должны быть выделены факты самого случая, события, к которому применяются юридические нормы. В юридической науке и практике они нередко называются *главным фактом* (или фактом, подлежащим доказыванию). Это, например, факт убийства, совершенный гражданином К., или в нашем примере — факт нарушения либо ненарушения Петровым обязательства по займу, обеспеченного залогом (а также в соответствии со встречным иском факт, свидетельствующий или не свидетельствующий об ответственности Костина за сохранность заложенного имущества — дачи).

Главный факт относится, как правило, к юридическим фактам, притом к фактам правообразующим или правопрекращающим, т.е. влекущим возникновение или прекращение юридических последствий.

Обстоятельства дела могут быть охарактеризованы под углом зрения теории информации. Применение закона должно основываться на

полной, достоверной, надлежащим образом юридически закреплённой и оценённой информации, раскрывающей обстоятельства дела и реконструирующей событие, к которому применяется закон.

В юридической области установление фактических обстоятельств дела осуществляется с помощью доказательств.

Доказательства — это данные (сведения) о фактических обстоятельствах. Например, в «деле Петрова — Костина» такими доказательствами являются договор между Петровым и Костиным, акт о пожаре, возникшем вследствие удара молнии, опись имущества, сохранившегося после пожара, справка о суммах, выплаченных страховыми организациями, показания свидетелей о пожаре и т.д.

Доказательством являются именно сведения о фактах, информация о них, а не логические аргументы, доводы в споре. Причём понятие доказательств охватывает и сами факты, т.е. доказательственные факты (пожар, выплаченные суммы), и источники сведений о доказательственных фактах — документы, акты, свидетельские показания.

Источники сведений о фактах требуют известных процессуальных форм закрепления, удостоверения. Например, протокол о предметах, обнаруженных при обыске, должен быть подписан понятыми. Законом определяется также допустимость доказательств. Здесь есть строгие правила. Например, недопустимы такие доказательства, как сведения, полученные в результате незаконного прослушивания телефонного разговора.

Из документов, источников сведений о фактах, а также из документов правоприменительных органов (о принятии дела к производству, о назначении экспертизы и др.) и образуется «юридическое дело» как совокупность документов, собранных вместе и определённым образом оформленных.

Установление фактических обстоятельств дела происходит путем *доказывания*. Это уже логическая деятельность по установлению и предоставлению доказательств, участию в их исследовании и оценке; в результате логической деятельности с помощью доказательств воспроизводится тот или иной фрагмент действительности, осуществляется реконструкция обстоятельств, необходимая в соответствии с требованием объективной истины для применения права.

Особенности доказывания связаны с такими категориями, как презумпции и бремя доказывания.

Презумпции в области доказательств и доказывания — это предположения о фактах.

Определяющее значение при доказывании по уголовным делам и делам об административных правонарушениях имеет, как уже гово-

рилось ранее, *презумпция невиновности*, т.е. предположение о невиновности любого лица, причем и тогда, когда против него говорит множество фактов: лицо должно признаваться невиновным до тех пор, пока его вина не будет доказана в порядке, предусмотренном законом, и установлена приговором суда.

От презумпции невиновности зависит распределение *бремени доказывания*, т.е. обязанностей предоставления и обоснования доказательств. По уголовным делам и делам об административных правонарушениях это бремя возложено на обвинителя. Обвиняемый же не обязан доказывать свою невиновность. Не будет доказана обвинителем его вина, и обвиняемый признается невиновным, ответственность в отношении него не наступает.

Иная презумпция и иное распределение бремени доказывания, как уже отмечалось ранее, применяются по гражданским делам, делам в области частного права. Здесь бремя доказывания как бы поровну, «на равных» распределено между сторонами. На истце-заявителе лежит бремя доказывания того, что имеется сам факт нарушения — не выполнено обязательство, причинен имущественный вред; и тогда, коль скоро это доказано, действует — внимание! — *презумпция виновности* лица, нарушившего обязательство или причинившего вред. Это лицо *считается виновным*, и данное обстоятельство («виновность») истцу вовсе не нужно доказывать. Но лицо, которое предполагается виновным, освобождается от ответственности, если оно — именно оно! — докажет, что за ним нет вины в неисполнении обязательства или в причинении вреда. То есть бремя доказывания вины (ее отсутствия) лежит здесь уже на лице, которое не исполнило обязательство, причинило вред.

Обратим внимание: именно такое, «равное», «поровну» распределение между сторонами бремени доказывания обусловлено равным положением субъектов в сфере частного права. Теперь об этом прямо говорится в действующем российском законодательстве. В ст. 401 ГК РФ после указания на то, что лицо, не исполнившее обязательство либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины, записано (п. 2): «отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство». Не упустим из поля зрения — доказывается не вина нарушителя, а отсутствие вины (если для того есть основания), и делает это не истец — лицо, взыскивающее, например, убытки за нарушение договора, а сам нарушитель. Не докажет он свою невиновность — и ему придется нести ответственность. (Еще более «крутой» характер имеет положение нарушителей обязательств, занимающихся предпринимательской деятельностью: они могут освободить себя

от ответственности лишь в случае, если докажут, что невозможность исполнения вызвана непреодолимой силой — п. 3).

При установлении фактических обстоятельств дела существенное значение имеет еще одна юридическая категория. Это *преюдиция*, т.е. юридическое предрешение наличия и истинности определенных фактов. Если суд, другой юрисдикционный орган уже установили определенные факты, т.е. уже проверили и оценили их в установленном законом порядке и зафиксировали это в необходимой процессуальной форме, то такого рода факты признаются *преюдициальными* (предрешенными) — такими, которые при новом рассмотрении дела считаются установленными, истинными, не требующими новой проверки и юридической оценки.

8. Установление юридической основы дела — выбор и анализ юридических норм. Выбор и анализ юридических норм образуют правовую основу юридического дела.

Соответствующие действия касаются здесь прежде всего текста закона, иного акта. Они могут быть обозначены как «критика» нормы (акта). Это значит, что перед применением закона нужно его «покритиковать», т.е. тщательно, всесторонне, с разумной придирчивостью проверить возможность применения юридических норм к данному случаю.

Такая «критика» подразделяется на «высшую» и «низшую».

«*Высшая*» критика относится к самому закону, иному акту — правомерен ли сам закон, не приостановлено ли его действие, не отменен ли он (допустим, Конституционным Судом), распространяется ли он на данных лиц.

Сюда же включается «высшая» критика подзаконного акта с точки зрения его соответствия закону. При этом нуждается в проверке, соответствует ли сам закон Конституции и конституционным законам, а, например, отдельные законы по гражданско-правовым вопросам — ГК РФ.

«*Низшая*» критика касается только законодательного текста, словесно-документального изложения юридических норм, когда должны быть устранены погрешности, допущенные при напечатании (перепечатывании) текста, т.е. погрешности полиграфического или машинописного характера. Основное правило здесь — пользоваться официальным текстом, содержащимся в «Собрании законодательства», других официальных источниках, или в крайнем случае — выверенной и завитизированной копией официального текста.

Выбор и анализ юридических норм на основании достоверного и точного законодательного текста осуществляются главным образом

путем уяснения их содержания, т.е. *юридического толкования*, которому и посвящен следующий раздел главы.

9. Особенности реализации и применения права в системах общего (прецедентного) права и традиционного права. И тут, в указанных юридических системах (других «юридических мирах»), реализуются и применяются юридические нормы, с той лишь разницей, что в общем, прецедентном праве они выражены в судебных прецедентах, а в традиционных системах действуют в составе, в нераздельном единстве с неюридическими (религиозными, философскими, моральными и иными) критериями поведения.

В связи с этим в судах Великобритании, США (поскольку для данного случая нет закона) по данному делу происходит *применение прецедента*, при котором, во-первых, исходным пунктом является сама жизненная ситуация, ее особенности, ее правовая суть, т.е. заложенная в самой этой ситуации потребность определенного юридического решения, а во-вторых, за основу разрешения ситуации берутся идеи, принципы, выраженные в предшествующих судебных решениях по данной категории дел.

Поэтому хотя при решении юридических дел в странах с юридическими системами англо-американской группы могут быть использованы многие категории реализации и применения норм, выраженных в законе (в том числе требования, характерные для стадий применения, толкования, правовой квалификации и др.), важно, что эти категории должны быть использованы в качественно иной правовой обстановке. Они должны или могут быть использованы как элементы судебной деятельности, которая имеет более глубокое юридическое значение и результаты которой приобретают значение источников права — судебных прецедентов. В этой судебной деятельности более существенного правового значения изначально используется аналогия, толкование и в нее могут быть внесены известные элементы правотворческого характера, когда происходит обогащение идей, принципов, содержащихся в прецедентах. Здесь судебная деятельность и выносимое судом решение совершаются в соответствии с выработанным английской практикой и теорией началом — «обоснования от прецедента к прецеденту» (*reasoning from case to case*). В итоге само понятие «реализация и применение права» по сути дела перекрывается понятием «решение дела», в котором воплощается указанное начало.

В странах с традиционными (неотдифференцированными) юридическими системами исходной основой реализации и применения

права являются сами по себе идеологические (религиозные, партийные и иные идеологические) принципы и положения, под углом зрения которых рассматриваются юридические нормы как таковые. Эти идеологические принципы и положения на каждой стадии, ином участке реализации и применения права имеют основополагающее значение — такое, когда они сами по себе на основе толкования (минуя все особенности и тонкости юридических процедур) предопределяют решение данной жизненной ситуации.

2. Юридическое толкование

1. Дополнительные данные. Юридическое толкование хотя и входит во вторую стадию применения права (анализ юридических норм), но вместе с тем имеет и самостоятельное, особое значение. Тем более, что вопросы толкования — одни из наиболее сложных в юриспруденции. И при их рассмотрении (даже на уровне «азов права»), наряду с ранее изложенным материалом, нужны и некоторые дополнительные данные — фактические и специальные юридические.

Дополнительные фактические данные. В понимании ряда связанных с толкованием специальных юридических вопросов нам помогут фактические данные, относящиеся к делу «Петров — Костин».

Отмечу, что, несмотря на кажущуюся простоту ситуации, связанной с возвратом Петровым суммы займа Костину, это дело с юридической стороны является довольно сложным.

В достаточно просторном решении суда по данному делу тоже имеются спорные положения (они отражены в жалобах сторон и рассматривались в кассационном порядке областным судом; и тогда, по мнению ряда юристов, не все вопросы оказались решенными так, как они изложены в этой главе). Но главное — в решении суда нашло отражение то, что сейчас находится в центре нашего внимания, — толкование, его способы, приемы, пределы, другие связанные с толкованием вопросы, имеющие существенное значение при применении права.

Напомню, что согласно решению суда в иске Костина о взыскании задолженности и процентов по договору займа было отказано. Было признано, что обязательство Петрова по погашению суммы займа является прекращенным с 1 ноября 1996 г. зачетом его встречного требования о возмещении Костиным в связи с гибелью переданной ему в залог (и в рамках залоговых отношений также и в аренду) пригородной дачи Петрова. В итоге судом было постановлено взыскать с Ко-

стина в пользу Петрова двести пятьдесят тысяч рублей, составляющих не погашенную зачетом встречных требований сторон сумму убытков в связи с гибелью переданной Костину дачи.

И тут же, по-видимому, у многих, кто ознакомился с таким решением, возник ряд «почему?». В том числе — почему обязательство по займу судом было признано прекращенным и в иске Костина в этой связи было отказано? Он сделал доброе дело, одолжил деньги, а тут с него что-то взыскивают. Откуда вообще взялась «аренда», когда в данной ситуации были отношения по займу и залогу? Почему именно на Костина легла ответственность за гибель дачи, когда она сгорела в результате удара молнии?

Вот некоторые фрагменты из заключительной, итоговой части судебного решения, которые дают материал для того, чтобы ответить (и, быть может, в учебных целях продолжить дискуссию) на только что сформулированные и некоторые другие вопросы.

После подробного изложения обстоятельств дела, их юридического анализа в решении содержатся, в частности, такие фрагменты:

Первый фрагмент: «Заключенный между сторонами договор включает условия о залоге дачи с земельным участком и предоставлении их на летне-осенний период в возмездное пользование истцу. Дача с земельным участком, согласно условиям договора, была фактически передана ответчиком истцу. Отношения между истцом и ответчиком по пользованию этим имуществом представляют собой особые гражданские отношения, прямо не урегулированные законодательством. К ним должны применяться общие нормы ГК РФ о договорах и по аналогии — нормы об аренде, в соответствии с которыми арендатор (наниматель) обязан поддерживать арендованное имущество в исправном состоянии, вернуть имущество в том состоянии, в каком он его получил, с учетом нормального износа, а в случае допущенного ухудшения имущества — возместить арендодателю (наймодателю) убытки».

Фрагмент второй: «...истец не доказал отсутствие своей вины в гибели дачи. По смыслу п. 1 ст. 401 ГК РФ вина должника в неисполнении обязательства презюмируется. Истец не доказал, что принял все зависящие от него меры для сохранности арендованного имущества и, в частности, не принял необходимые меры пожарной безопасности на период с 25 сентября по 30 сентября, когда арендованная дача была оставлена им без надзора».

Фрагмент третий: «Ответчик, как установлено заключенным между ним и истцом договором, имел право на получение от последнего платы за пользование дачей. Поскольку размер этой платы в договоре уста-

новлен не был, он подлежит определению путем применения правил, установленных для определения цены в договоре (п. 3 ст. 424 ГК РФ). Применительно к сложившимся в осенне-летний период 1996 г. средним ставкам платы за аренду дач в Пригородном районе размер такой платы составляет за период с 16 июня по 5 октября 1995 г. 750 тыс. руб. Эта сумма была возмещена ответчику 30 сентября 1996 г. путем уменьшения его задолженности по займу. Утверждение ответчика о том, что при заключении договора стороны исходили из возможности получения доходов в сумме не менее 2 млн руб., не соответствует результатам судебного толкования договора и точному смыслу п. 2 ст. 15 ГК РФ. Поэтому требование ответчика о возмещении доходов в размере, превышающем средние ставки арендной платы, не подлежит удовлетворению».

Фрагмент четвертый: «Учитывая, что в связи с гибелью дачи ответчик получил страховое возмещение, обоснованным следует признать требования ответчика о возмещении ему истцом 11 млн 250 тыс. руб.

Ответчик на основании ст. 410 ГК РФ имеет право зачесть своим требованием его обязательства перед истцом. Заявление о зачете было сделано ответчиком 20 октября 1996 г. Обязательства Петрова перед Костиным по возврату суммы займа с процентами на общую сумму 11 млн руб. прекращаются зачетом встречного однородного требования ответчика на сумму 11 млн 250 тыс. руб. Петров имеет основания для взыскания с истца оставшейся после зачета суммы в размере 250 тыс. руб.».

Думается, тот, кто внимательно прочел приведенные фрагменты, уже получил ответ на многие поставленные выше вопросы. Другие пояснения на этот счет (не всегда, впрочем, категорические, безапелляционные) — дальше, при рассмотрении отдельных положений и проблем юридического толкования.

Дополнительные специальные юридические данные. Юридическое толкование в том виде, когда оно рассматривается на нормативном материале действующего российского законодательства, имеет задачу *установить по каждому юридическому вопросу «волю законодателя», выраженную в тексте закона.* Для материалов, рассматриваемых на уровне «азов права», такая трактовка юридического толкования является вполне достаточной и, что не менее важно, — необходимой.

Вместе с тем тут нужно учитывать два существенных обстоятельства.

Одно из них заключается в том, что юридическое толкование в странах с юридическими системами англо-американского типа (поскольку речь там не идет о толковании законов, которые существуют в этих странах) сводится не к установлению какой-либо «воли», а к определению идей, принципов, выраженных в ранее принятых судебных реше-

ниях по данной категории дел, т.е. в прецедентах. При этом исходным материалом для толкования являются разнообразные письменные материалы (как правило, менее отработанные, чем законодательные тексты), в которых фиксировались ранее принятые судебные решения.

И второе обстоятельство. В настоящее время и в странах романо-германского права (к которому формально принадлежит и российская юридическая система) при толковании законов внимание все больше концентрируется — так же как и в общем, прецедентном праве — на правовых идеях, принципах. И именно таким путем через механизм юридического толкования и механизм аналогии происходит на основе возрастания роли судебной практики совершенствование юридического регулирования на тех участках социальной жизни, где действуют законы, принятые многие десятки лет тому назад.

Но как бы ни были сложны и своеобразны процессы юридического толкования в связи со все более возрастающей в современных условиях ролью судебной практики, исходные понятия и данные по этим вопросам, образующие важный раздел «азбуки права», выработаны наукой на материале права, основанного на законе, в России — на данных российского законодательства, практики его применения. Необходимо учесть нынешний этап правового развития России, когда толкование закона ограничивается задачей «установления действительной воли законодателя» (задачи в современных условиях неизбежной, но в будущем, можно надеяться, такой, которая в большей мере будет сообразована с общими тенденциями мирового правового развития).

Указанные материалы в соответствии с существующей в настоящее время практикой и используются в настоящей главе (при этом было бы целесообразным, чтобы читатель держал в памяти обстоятельства дела «Петров — Костин», только что приведенные фрагменты судебного решения по этому делу, а также выдержки из Гражданского кодекса РФ). Возьмем на заметку и то, что здесь и дальше понятия «толкование права», «толкование закона» и совпадают, понимаются в одном и том же значении.

2. Юридическое толкование: уяснение и разъяснение. *Юридическое толкование — это раскрытие содержания закона, юридических норм.*

Что значит «раскрытие содержания»? Иногда считают, что необходимость толкования закона возникает лишь тогда, когда в его тексте есть неясности, огрехи или же когда возникла потребность как-то по-особому применить закон и для этого тоже по-особому «истолковать» его.

Это ошибочное мнение. Толкование — необходимый, обязательный элемент при реализации права вообще, во всех случаях. А в этой связи толкование занимает важнейшее место в сложных процессах воздействия права на жизнь, взаимодействия закона с реальными отношениями, с поступками людей, с пониманием и усвоением ими юридических норм. И что особо существенно — именно здесь, в толковании права, следует видеть фокус юридических знаний в их соотношении с жизнью и юридической практикой.

Юридическое толкование (толкование закона, права) включает два элемента:

- *уяснение* — раскрытие содержания (интерпретация) юридических норм «для себя»;

- *разъяснение* — раскрытие содержания (интерпретация) юридических норм «для других». Разъяснение может содержаться в специальных актах (они именуются интерпретационными), но оно может быть заключено в самом содержании акта применения права — в таком, как решение суда по юридическому делу.

Например, в приведенных выдержках из решения суда содержится то понимание им юридических норм (толкование), которое легло в основу этого решения. И областной суд, рассматривая жалобу на решение, может указать на то, что суд «неправильно толкует» такую-то норму ГК РФ.

Надо еще раз сказать, что юридическое толкование — обязательный момент или этап в процессе действия юридических норм. Во всех случаях субъекты при реализации права так или иначе усваивают содержание юридических предписаний, запретов, дозволений. В ряде же случаев существенное значение имеет и разъяснение законов.

Юридическое толкование необходимо в связи с тем, что законы, другие нормативные юридические акты содержат общие, нередко довольно абстрактные нормативные положения («нормативные обобщения»), притом изложенные не только в знаковой системе, в языково-логическом виде, но и на «юридическом языке».

И все это требует непростой, довольно напряженной мыслительной деятельности с использованием юридических и иных специальных знаний. Тем более что в отдельных законах, других юридических документах, действительно, встречаются неточности и ошибки.

Юридическое толкование — это, выражаясь на языке философии, *один из видов познания*, т.е. сложного процесса мыслительной деятельности, в результате которой происходит переход от незнания к знанию, воспроизводится действительная, истинная картина объективного мира.

Однако в отличие от других видов познания (теоретического, обыденного, бытового) юридическое толкование представляет собой *специальное познание*, которое осуществляется в целях практической реализации права. К специальному познанию в области права относится также деятельность суда, других правоприменительных органов по установлению фактических обстоятельств дела.

Юридическое толкование приобретает еще более существенное значение при применении права, когда оно становится элементом властно-государственной деятельности правоохранительных учреждений, определяющей обязательные юридические последствия при решении юридического дела. Здесь и само толкование приобретает юридически обязательное значение, в нем нередко существенен элемент разъяснения (интерпретации), и оно прямо влияет на юридическое регулирование общественных отношений.

Роль и место толкования права в жизни общества связаны с политическим режимом, с состоянием законности. При тоталитарном режиме, в условиях беззакония, толкование часто используется для придания закону произвольного смысла, в соответствии с теми или иными политическими целями, а отсюда — и для произвольного применения закона. Вместе с тем путем толкования можно и в изменяющихся социальных условиях не только установить действительное содержание юридических положений, но и раскрыть, утвердить в жизни общества свойственные праву гражданского общества демократические и гуманистические начала.

3. Толкование (юридическая герменевтика) как кульминационный пункт, вершина юридической деятельности. Юридическое толкование является деятельностью, которая с практической стороны связана с *завершением* регулирования жизненных отношений законом. Юридические нормы в результате толкования становятся готовыми к реализации, к практическому осуществлению, к вынесению на их основе законного решения.

Не менее важно и другое. В толковании соединяются вместе, сходятся в едином фокусе и утонченные юридические знания, и опыт, и правовая культура, и юридическое искусство. С этой точки зрения *юридическая герменевтика*, т.е. наука и искусство толкования юридических терминов и понятий, есть своего рода вершина юридического мастерства, кульминационный пункт юридической деятельности. Именно поэтому одним из самых надежных показателей высококачественной работы юриста-профессионала является такой уровень его

профессиональной подготовки, который позволяет ему полно и точно толковать какие угодно законы, иные правовые акты, в том числе — нормативные и акты применения права.

Та деятельность, которую нередко называют юридическим анализом, по сути дела и состоит в юридическом толковании. Причем толкование охватывает все уровни или ступени юридического анализа, в том числе:

— *анализ буквального текста*, т.е. «буквы» закона, иного правового акта, внешнего, словесно-документального изложения его содержания;

— *догматический анализ*, т.е. анализ «юридической наличности» — установления специфики правовых норм, предписаний, их технико-юридического своеобразия, особенностей источников права (такого рода «юридическую наличность» со многими ее особенностями и называют *догмой права* — подробнее об этом дальше, в следующей, заключительной главе);

— *социально-исторический (метаюридический) анализ* нравственных, экономических и иных предпосылок законов, других правовых актов.

Юридическое толкование (а также установление фактических обстоятельств дела при применении права) — это настоящая исследовательская работа. Толкование права представляет собой в известном смысле процесс, обратный тому, который осуществляется законодателем при принятии законов. По характеру деятельности, если использовать аналогию по земляным, археологическим разработкам, — это своего рода *вскрышные* работы, когда слой за слоем вскрываются почвенный покров, затем — слои земли, нередко пустой породы для того, чтобы в конце концов добраться до желанного, искомого объекта, природных богатств. Мысль лица, осуществляющего толкование (интерпретатора), и здесь идет от слоя к слою юридической материи — от анализа буквального, языкового текста к анализу догмы права, юридических особенностей правовых норм, а в связи с этим и к нравственным, социальным и иным основам, предпосылкам правовых предписаний. И все это — с тем, чтобы установить действительное содержание норм права.

Толкование права раскрывает свое высокое юридическое предназначение и в то же время в условиях гражданского общества, демократии, правового государства, развитой правовой культуры не выходит за рамки законности. В обстановке же тоталитарного государства, режима самовластия оно нередко является выражением юридической казуистики, манипулирования правом и правовыми категориями, а подчас и прямым, под предлогом якобы «толкования», попранием действующего закона, в итоге — произволом и беззаконием.

4. Способы толкования. Способы толкования — это *приемы, которые основываются на данных определенной отрасли знаний и используются при раскрытии содержания юридических норм в целях их практической реализации.*

Основными способами, концентрирующими однотипные приемы толкования, являются следующие пять: грамматический, логический, специально-юридический, систематический, исторический.

Грамматическое толкование. Это толкование, которое основывается на данных грамматики, лексики, наук филологического цикла. Его суть заключается в тщательной грамматико-синтаксической, «буквальной» в языковом отношении проработке текста закона, в анализе слов, предложений, словесных формулировок юридических норм, изложенных в тексте нормативного документа.

Грамматическое толкование является среди всех способов толкования первичным и исходным. Ибо юридические нормы существуют только в языковой форме, всегда выражены, как правило, в тексте нормативного документа, конструируются в виде грамматических предложений. Поэтому при рассмотрении закона и способов его толкования всегда строго различаются, условно говоря, «буква» и «дух» закона, т.е. с позиций юридической науки — буквальный текст и действительное содержание юридических норм. Это действительное содержание раскрывается с помощью и грамматического анализа буквального текста, и всех других способов толкования. Однако во всех случаях «буква» закона остается исходной основой его понимания.

При текстуальном, грамматическом анализе существенно важно «все» — и общеупотребляемое значение слов, и их морфологические характеристики, и синтаксическое построение, и грамматические связи слов, и т.д.

Вот один пример из нормативных положений ГК РФ о залоге. С точки зрения общеупотребимых правил союзы «или» и «либо» тождественны, могут использоваться в качестве взаимозаменяемых, произвольно. В п. 2 ст. 354 ГК РФ говорится о прекращении залога при изъятии имущества «... на том основании, что в действительности собственником этого имущества является другое лицо..., либо в виде санкции за совершение преступления или иного правонарушения...». Ясно, что в данном случае союзы «либо» и «или» имеют свое особое смысловое значение: через союз «либо» указывается на два разных основания прекращения залога, а союз «или» помогает расшифровать одно из таких оснований: имеет значение изъятие имущества в качестве санкции за совершение преступления или иного правонарушения.

Придавая существенное значение грамматическому толкованию, нужно вместе с тем видеть и то, что при уяснении содержания закона недостаточно ограничиваться одним только этим способом.

Тем более что в законодательном тексте могут быть грамматические погрешности, допущенные при его выработке. Например, при формулировании положений закона в ряде случаев оказывается необходимым указать не только на диспозитивность нормы (норма действует, если иное не предусмотрено договором), но и на возможность установления иного порядка другим законом; и тогда, как это обычно и делается, предложение с использованием союза «или» строится так: если иное не предусмотрено договором или законом.

Но вот в ст. 37 Закона «О залоге», принятого в 1992 г., дана другая формулировка: «если иное не предусмотрено договором и законом». Вместо союза «или» использован союз «и». А это имеет здесь принципиальное значение: строго грамматически союз «и» означает, что «иной порядок» должен быть предусмотрен одновременно и законом, и договором. И только используя другие способы толкования (в частности, специально-юридическое), можно было и в то время прийти к выводу, что здесь тоже «иной порядок» может быть установлен независимо друг от друга как договором, так и законом.

Логическое толкование. Это толкование, которое основывается на требованиях (законах) и правилах формальной логики. Здесь в полном соответствии с логической природой права в целом используются формально-логические способы — преобразование предложения, доведение до абсурда, аргументы от противного и т.д., причем как и при грамматическом толковании, — на материале самой юридической нормы (т.е. не выходя за пределы текста закона).

Законы и правила формальной логики вслед за грамматическим анализом (а точнее, в единстве с ним) позволяют сделать еще один шаг к раскрытию содержания юридических норм. Ведь мысль и воля законодателя выражаются не только в виде грамматических предложений, но и в логической организации, логическом построении содержания норм.

И это тем более важно, что право по самой своей природе — формально-логический феномен, где определяющими его особенностями как нормативного образования являются логическая стройность и законченность, непротиворечивость и последовательность.

Значит, для понимания норм права должны быть в полной мере использованы логические законы и правила.

Вот, например, какой вопрос возник в деле «Петров — Костин».

Договор между Петровым и Костиным касается залога дачи, т.е. объекта, связанного с землей (ипотеки), и эти вопросы в соответствии с ГК РФ должны быть урегулированы в особом законе об ипотеке.

Между тем во время данного происшествия и рассмотрения дела такого закона не было, а по действовавшим на тот момент законоположениям предмет залога по ипотеке не передается залогодержателю. По договору же между Петровым и Костиным такого рода передача произошла, и возникающие в связи с этим вопросы, в том числе в случае гибели предмета залога, должны решаться с учетом этого факта. Добавим сюда и то обстоятельство, что отношения по использованию предмета залога залогодержателем (использованию дачи Костиным, его семьей) и ранее, и теперь законом не урегулированы.

Сама суть сложившихся здесь отношений приводит к тому, что в данном случае решающую роль должна сыграть юридическая логика, выраженная в аналогии закона.

Вот почему следует признать оправданным, что суд применил по рассматриваемому делу по аналогии нормы об аренде.

Наиболее часто при истолковании юридических текстов, как правило, лаконичных, с уплотненным юридическим изложением, используется формально-логический прием «преобразования предложения». Именно таким путем из кратких формул можно образовать развернутую юридическую норму со всеми элементами (гипотезой, диспозицией, санкцией) или мысленно сформулировать четкие и развернутые нормативные предложения.

Например, в ГК РФ далеко не всегда прямо говорится о распределении бремени доказывания. Но формулировку, скажем, п. 3 ст. 401 о том, что предприниматель «...несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы...», можно логически преобразовать в другое предложение — «если установлен факт неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, то нарушитель-предприниматель для того, чтобы освободиться от ответственности, обязан доказать, что...». И это предложение уже прямо раскрывает суть предписаний закона о распределении бремени доказывания между сторонами, что прямо соответствует п. 2 ст. 401.

Такое логическое «преобразование предложения» при анализе юридических норм происходит непрерывно, во многих случаях само собой, незаметно для интерпретатора (в особенности если он основательно овладел законами и правилами формальной логики).

Специально-юридическое толкование. Это толкование, которое основывается на специальных юридических знаниях, на данных юридических наук.

Такие данные могут содержаться и в самом тексте закона (когда, например, в тексте имеются дефинитивные положения, особо определяются понятия, в нашем случае — понятия залога, непреодолимой силы). Нередко они включаются в процесс толкования посредством разъяснений кассационных и надзорных судебных инстанций, научных комментариев. Особенно существен «багаж» юридических знаний лиц, участвующих в применении права. Во время прений сторон в суде, обсуждения дела судьями в совещательной комнате, затем в тексте судебного решения большую весомость, наряду с логическими аргументами, приобретают доводы, базирующиеся на данных юридических наук.

Важное место среди специальных юридических данных, используемых при толковании закона, занимают знания о юридических конструкциях, видах юридических прав и обязанностей, юридических фактах, юридической ответственности и защите прав, типах презумпций и т.д. Во многих случаях только с их помощью возможно раскрыть в необходимом объеме содержание юридических норм и тем самым обеспечить правильное, точное применение закона.

Так, по «делу Петров — Костин» существенное значение приобрело знание своеобразия такой категории, как «вещные права». Ведь Костин по договору с Петровым стал не только носителем договорных прав и обязанностей, но и субъектом вещных прав на предмет залога — дачу. А своеобразие вещных прав (эта категория до последнего времени не использовалась в законодательстве и недостаточно осваивалась наукой, и только новый ГК РФ ввел ее в оборот) и предопределяет особенности обязанностей и ответственности сторон, в том числе, например, при невиновной, случайной гибели вещи. Весьма сложный, юридически тонкий характер имеет институт зачета (взаимное погашение встречных однородных требований), который использовал по рассматриваемому делу суд.

Толкование права юристом-профессионалом является компетентным по той причине, что юрист при надлежащей профессиональной подготовке может использовать в процессе толкования специальные юридические знания.

С этой точки зрения специально-юридическое толкование занимает центральное, ключевое положение среди способов толкования. И именно оно позволяет рассматривать толкование в качестве своего рода вершины юридической науки и юридического искусства, где смы-

каются теоретическое и специальное познания и где они раскрывают свою силу и возможности при решении конкретных юридических дел.

Систематическое толкование. Это толкование, которое основывается на знаниях связей каждой юридической нормы с другими нормами, с общими нормативными положениями, с принципами права. Систематическое толкование является продолжением логического и специально-юридического. Его суть заключается в том, что норма сопоставляется с другими нормами, устанавливаются ее место и значение в данном нормативном акте, в отрасли права, во всей правовой системе.

Поскольку каждая юридическая норма связана со многими другими, действует не изолированно, а в единстве с ними, причем в составе целостных институтов, отраслей права, всей правовой системы, то достаточно полно раскрыть содержание данной нормы; правильно понять ее в принципе невозможно без учета многообразных связей со многими другими нормами, иными нормативными положениями и принципами.

Существуют юридические нормы (статьи) — отсылочные, бланкетные, — которые построены так, что вообще могут рассматриваться только в единстве с нормами, к которым сделана отсылка. Необходимо обратить внимание и на нормы, которые содержатся в общих положениях (общей части) кодифицированного акта: они должны учитываться при толковании любой нормы этого акта.

При толковании той или иной юридической нормы перед глазами интерпретатора (и в мыслях, и «на столе») должен быть кодекс, а также другие нормативные акты, относящиеся к данному делу. Например, по «делу Петров — Костин» для понимания любой нормы, связанной с залогом имущества, нужно, чтобы вместе с данной нормой в поле зрения находились все иные нормы Гражданского кодекса, всего гражданского законодательства.

Вот, например, положения о том, что залогодержатель обязан в полном объеме возместить залогодателю убытки, причиненные утратой, недостачей или повреждением предмета залога.

Однако что значит в «полном объеме»? Для ответа на этот вопрос и требуется систематическое толкование. Главное здесь — обращение к общим нормам гражданского законодательства, устанавливающим правила об объеме возмещения убытков по гражданским обязательствам (в настоящее время эти правила закреплены в ст. 15 ГК РФ).

Историческое толкование. Это толкование, основанное на данных, относящихся к исторической обстановке издания закона, к связанным с этим историческим событиям, ходу и характеру подготовки, обсуждения и принятия закона, его отдельных положений.

Существенное значение в историческом толковании имеют альтернативные проекты, публикации в печати при обсуждении проекта, в особенности дебаты в законодательном органе, вносимые поправки, основания их принятия или отклонения и т.д. Важнейший источник сведений по всем этим вопросам — протоколы заседаний законодательного органа, свидетельства разработчиков проекта, участников дискуссий.

Так, использованный в законе о собственности термин «достояние» на первый взгляд означает то же самое, что и термин «собственность». К такому же выводу можно прийти, если провести грамматическое, логическое, систематическое, специально-юридическое толкование. Тем более что в российских законах советского периода подобное отождествление действительно встречалось. И только содержание острых дебатов по вопросам собственности, происходивших при принятии закона, дает основание сделать вывод о том, что понятие «достояние» (обозначавшее обладание природными объектами народом, нациями) использовано как раз для того, чтобы оттенить своеобразие данных отношений, лежащих в иной плоскости, чем отношения собственности в строгом смысле этого слова.

Рассматриваемый способ толкования может затрагивать и более основательные исторические, в том числе историко-правовые, данные. Например, в 1993 г. при решении вопросов приватизации одним из ведомств был подготовлен законопроект, в котором в российское право вводилась конструкция «доверительная собственность» (эта конструкция была даже «продвинута» через президентский указ с волюнтаристской формулировкой — «ввести в гражданское законодательство институт доверительной собственности...»). Между тем, как показывает историко-правовой анализ, эта конструкция выработана в особых исторических условиях Великобритании, и ее введение разрушило бы сложившуюся систему правовых отношений в России.

Исторические данные, однако, используются только как один из способов толкования. Как бы ни было велико значение таких данных (например, прямые свидетельства разработчиков проекта закона), они сами по себе не могут быть источником для понимания закона и как таковые не могут быть положены в основу принимаемых юридических решений. После того как закон, иной нормативный юридический акт принят, обрел юридическую силу, единственной основой для решения юридического дела является законодательный текст, прежде всего сама «буква» закона — та мысль и та воля законодателя, которые выражены в формулировках, в словесно-документальных положениях нормативного юридического акта.

В заключение краткой характеристики способов юридического толкования необходимо обратить внимание на то, что все они *используются в совокупности, в комплексе*.

В итоге умело использованные способы толкования приводят к установлению действительного содержания юридических норм, когда «срабатывают» все уровни юридического анализа — прежде всего анализ буквального текста, затем догматический анализ и наконец — социально-исторический анализ, с каждым из которых связаны «свои» способы юридического толкования.

5. Результаты юридического толкования. Результатом юридического толкования должна быть ясность, определенность в представлениях интерпретатора о содержании юридических норм. Здесь действует закон формальной логики «исключенного третьего». Результатом толкования не должны быть выводы типа «и да, и нет», «и то, и другое», а должно быть «только это», «только да», «только нет». Оставшиеся же неясности и неопределенности, являясь в необходимых случаях основанием для постановки вопроса о пересмотре результатов толкования (в том числе того, который содержится в решении суда), могут служить поводом для постановки вопроса о необходимости официальной интерпретации со стороны уполномоченных на то инстанций или для внесения корректив в законы в порядке правотворчества.

Достижение положительного результата юридического толкования в ряде случаев достигается в итоге многотрудной, напряженной, длительной работы.

По делу «Петров — Костин» решение суда состоялось, дело рассмотрено в кассационном порядке областным судом. В целом толкование закона, выраженного в судебном решении, представляется убедительным — ясным и определенным. Недаром (если даже судить по приведенным ранее «фрагментам») судебное решение по делу не только пространно, касается всех трудных вопросов, но и отличается тщательным, скрупулезным разбором как возникшей жизненной ситуации, так и положений закона¹. Учет при этом еще и то, что толкование

¹ И все же трудные (по мнению ряда юристов «нерешенные» проблемы по толкованию положений в связи с указанным делом) еще остались. Одна из таких проблем, по мнению адвоката Костина, — это ответственность Костина за гибель имущества, происшедшая в результате удара молнии. Напомню выводы суда по этому вопросу — «...истец не доказал и отсутствие своей вины в гибели дачи. По смыслу п. 1 ст. 401 ГК РФ вина должника в неисполнении обязательства презюмируется. Истец не доказал, что принял все зависящие от него меры для сохранности арендованного имущества и, в частности, принял необходимые меры пожарной безопасности на период с 25 сентября

закона осуществлено здесь судом, которому «дано» применять закон, причем так, чтобы связывать его понимание с особенностями данной жизненной ситуации, ее правовой сутью. И тем самым подкреплять авторитет закона авторитетом правосудия.

6. Виды толкования по объему. *Результаты толкования не могут выходить за пределы толкуемой нормы.* Толкование дает новое знание о норме, которое, однако, представляет собой только конкретизирующее суждение о ней, но не новое нормативное положение. В свое время Конституционный Суд Российской Федерации признал неконституционным постановление Верховного Совета о толковании одной из статей Конституции 1977 г., в частности, потому, что в этом постановлении «по существу устанавливаются две новые нормы, касающиеся компетенции, порядка организации и деятельности органов власти и управления Москвы». Вместе с тем в соответствии с современным пониманием места и функций принципов права в правовой материи вполне оправданно полагать, что результатом толкования может стать «найденный» в тексте правовой принцип, которому юридическая практика может придать общее значение — значение правоположения (если такое толкование согласуется с текстом данного закона).

Вместе с тем результаты толкования могут быть различными в зависимости от соотношения буквального текста и действительного содержания юридических норм. Исходя из этого соотношения различаются три вида толкования *по объему*:

— *буквальное (адекватное)* толкование — такое толкование, в соответствии с которым действительное содержание юридических норм, раскрытое в результате толкования, соответствует букальному тексту, «букве» закона. В качестве примера обратимся к нормативному поло-

по 30 сентября, когда арендованная дача была оставлена им без надзора». Но, спрашивается, разве собственник дачи (еще до передачи ее в залог-аренду) не должен был загодя принять меры пожарной безопасности? И вообще, нет ли тут так называемого в юриспруденции «случая», когда ни одна из сторон не несет ответственности? А если принять во внимание довод «непреодолимой силы» (молния!), то по точному смыслу п. 3 ст. 401 ГК РФ такого рода ситуация касается предпринимательской деятельности? Вопросы, вопросы... И кстати тут же — контрвопросы и контрдоводы...

Но все дело-то в том, что, опираясь на закон и оставаясь в его рамках, суд исходил из «смысла» его положений (о чем прямо сказано в решении). И дал в этой связи такую аргументацию, которая касается только данной конкретной жизненной ситуации и которая свидетельствует о *повышенной ответственности* лица, которое не только было обязано обеспечить сохранность полученного в залог имущества, но и использовало это имущество в своих интересах (здесь уже, даже в обстановке преклонения перед «буквой закона», дает о себе знать высокая роль суда в утверждении высоких принципов, «духа» права).

жению ст. 339 ГК РФ: «Договор о залоге должен быть заключен в письменной форме». Как ни «крути» это положение, какие способы толкования ни применяй, его действительное содержание имеет строго определенный характер, оно точно соответствует его текстуальному, языковому выражению. По общему правилу толкование хорошо отработанных законов является буквальным: оно не уже и не шире, чем его буквальный текст;

— *распространительное* толкование — такое толкование, в соответствии с которым действительное содержание юридических норм, раскрытое в результате толкования, *шире*, чем буквальное значение слов. Так, «утрату» в выражении ст. 344 ГК РФ об ответственности залогодержателя за «полную или частичную утрату» переданного ему предмета залога нужно понимать более широко, чем буквальное значение этого слова. «Утрата» означает и гибель, и саморазрушение, и все другие случаи прекращения существования данного предмета;

— *ограничительное* толкование — такое толкование, в соответствии с которым действительное содержание юридических норм, раскрытое в результате толкования, *уже*, чем буквальный текст, «буква» закона. Например, в ст. 401 ГК РФ в качестве основания освобождения от ответственности лица, занимающегося предпринимательской деятельностью, за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства указывается на «непреодолимую силу». Это выражение понимается в суженном смысле: имеется в виду «непреодолимое» не в психологическом, нравственном или даже в социальном значении, а только в значении непредотвратимости, стихийно-природной неотвратимости наступления вредоносных последствий, которые в условиях нормальной жизнедеятельности современного общества невозможно предотвратить (весьма примечательно, что такого рода дефинитивные характеристики даны теперь непосредственно в тексте п. 3 ст. 401).

Распространительное и ограничительное толкование осуществляются строго в пределах толкуемой нормы, ни то, ни другое не «расширяет» и не «сужает» содержание нормы и даже не колеблет непогрешимость «буквы» закона, а только выявляет действительный смысл юридической нормы, смысл «буквы».

Именно этим распространительное толкование отличается от внешнего похожего на него института аналогии закона (применение к определенным фактам сходных юридических норм). При распространительном толковании данные обстоятельства охватываются содержанием закона: законодатель их «имел в виду». При аналогии же закона определенные факты не охватываются ни буквальным текстом, ни смыс-

лом закона: законодатель их «не имел в виду». Например, при формулировании положений об аренде законодатель вовсе не имел в виду, что они могут быть применены к некоторым отношениям при залоге имущества. Здесь суд распространяет определенные нормативные положения, выработанные в отношении аренды, на новый круг отношений по признаку сходства.

Разъяснять нормативные акты могут все лица. Однако значение такого разъяснения, его юридическая обязательность и компетентность неодинаковы. В зависимости от этого различается толкование официальное и неофициальное, с последующими, более дробными подразделениями по юридической силе и компетентности.

Официальное толкование. Это разъяснение, которое дают в официальном порядке государственные органы и должностные лица в рамках их компетенции. Такое официальное, властно-обязательное разъяснение может быть:

- а) нормативным;
- б) казуальным (индивидуальным).

Одним из примеров нормативного толкования является так называемое *аутентическое* толкование, т.е. разъяснение, исходящее от того же самого органа, который издал толкуемую норму.

Особо значимыми в официальном толковании являются акты Конституционного Суда, дающего нормативные разъяснения по конституционным вопросам. В соответствии с ч. 5 ст. 125 Конституции Конституционный Суд дает толкование Конституции Российской Федерации, причем по запросам высших государственных инстанций (Президента, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства, органов законодательной власти субъектов РФ). Верховный Суд и Высший Арбитражный Суд на основании обобщения юридической практики в ряде случаев вырабатывают правовоположения, имеющие значение общих правил, призванных обеспечить надлежащее применение закона.

Неофициальное толкование. Это разъяснение, не имеющее формального, юридически обязательного значения, т.е. лишенное юридической силы. Влияние неофициального толкования зависит от уровня его содержательной компетентности, авторитетности, от его правильности и убедительности. Здесь нет авторитета власти, но есть власть авторитета. В неофициальном толковании выделяются:

а) *доктринальное* толкование (разъяснения, комментарии, даваемые научными работниками, преподавателями, квалифицированными практиками в результате непосредственного теоретического анализа права, правовых концепций — доктрин;

б) *специальное компетентное* толкование, т.е. разъяснения, которые основаны на профессиональных знаниях в области политики и права, в том числе толкование, осуществляемое юристами-практиками — прокурорами и судьями, на приемах граждан, консультантами в судах, работниками юридических служб и адвокатами, редакциями юридических журналов в специальных консультациях и обзорах.

3. Решение юридического дела

1. Правовая квалификация. Правовая квалификация имеет при применении юридических норм «сквозное» значение: она завершает и сводит воедино все стадии, имеющие по отношению к решению дела предварительный характер, — установление фактических обстоятельств, выбор юридических норм и толкование права, а также охватывает и само решение юридического дела.

Правовая квалификация — это *юридическая оценка всей совокупности фактических обстоятельств дела путем отнесения данного случая (главного факта) к определенным юридическим нормам, к тем или иным юридическим конструкциям.*

Основное при правовой квалификации — оценка доказательств и вместе с тем определение отрасли права и юридической конструкции, которая охватывает данный случай.

Возьмем к примеру такой случай (ситуацию), как причинение гражданину увечья в результате автотранспортного происшествия. Квалификация данного дела состоит прежде всего в определении того, в рамках какой отрасли права должно происходить возмещение вреда: или в порядке социального обеспечения, или в гражданско-правовом порядке, или с одновременным применением обоих порядков. Если применительно к гражданско-правовым отношениям, то новая грань квалификации — какая юридическая конструкция распространяется на данный случай: система страхования или гражданской ответственности. И когда определено, что в рассматриваемом случае применяется институт гражданской ответственности, да притом по нормам «ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности», дело оказывается надлежащим образом квалифицированным.

Аналогичные вопросы возникают в уголовном праве, например, при нанесении гражданину телесных повреждений. Что это? Преступление против личности? Если да, то каков состав преступления в дан-

ном случае? Умышленное причинение тяжкого телесного повреждения? Покушение на убийство? Превышение пределов необходимой обороны? Ответ на поставленные вопросы, определение состава преступления и в соответствии с этим конкретной «статьи» Уголовного кодекса, точной нормы и дает квалификацию преступления.

То же самое в деле «Петров — Костин». И здесь правовая квалификация касается типа и вида договоров (требует ответа, в частности, непростой вопрос о виде залога), юридической природы возникающих в данном случае прав, в том числе относятся ли они только к обязательственным правам или к вещным тоже.

Весьма существенной проблемой в деле «Петров — Костин» является вопрос о том, каким образом квалифицировать отношения по использованию Костиным, членами его семьи полученной в залог дачи. Эти отношения, абстрактно рассуждая, могут быть вычленены и рассматриваться в качестве самостоятельного договора аренды. Возможен и другой вариант (и он по ряду пунктов представляется предпочтительным) — рассматривать использование Костиным дачи в виде своеобразного отношения (прямо не урегулированного законом), находящегося в нераздельной связи с заемными и залоговыми отношениями. Судя по материалам дела, Петров согласился на использование дачи «в ответ» на предоставление займа, учитывая при этом, что стоимость залогового имущества (по договору) не является достаточным обеспечением суммы займа.

2. Решение дела. Вот и кульминация всего того, что рассматривается в «азах». *Решение юридического дела — это завершающая фаза, итог применения права.* Под углом зрения юридического регулирования в целом оно и есть своего рода кульминационный пункт *разрешения данной жизненной ситуации, потребовавшей приведения в действие на властной основе объективного права, закона.*

С формально-логической стороны решение юридического дела представляет собой умозаключение, в котором конкретные факты (фактические обстоятельства) подводятся под норму права. При этом суд, иной правоприменительный орган в силу властно-государственных правомочий распространяет общие правила, содержащиеся в законе, на своеобразные жизненные обстоятельства, осуществляет «привязку» юридических норм к данным обстоятельствам и говорит на основе всего этого свое «властное слово» — «судит по праву».

Результат решения юридического дела — *индивидуальный акт*, государственно-властное веление, предписание, облакаемое в докумен-

тельную форму, в форму акта-документа — приговора, решения, определения, заключения и т.д.

Государственно-властное веление, являющееся результатом решения юридического дела, может иметь двоякую правовую функцию:

— во-первых, его юридическое значение может состоять в *юридической констатации*, т.е. в признании существования определенных фактов, их правомерности или неправомерности, в том числе в признании либо непризнании того или иного права за данным лицом или, напротив, в констатации по данному событию факта правонарушения;

— во-вторых, решение юридического дела, кроме того, может включать *новое юридическое обременение* — налагать наказание, устанавливать обязанность совершить определенные действия в тот или иной срок, передать имущество, уплатить сумму долга и др.

Во втором случае после вынесения решения необходима дополнительная *деятельность компетентных органов по исполнению решения* — приговора суда, решения органа арбитражного правосудия, которыми наложены взыскания, новая обязанность.

Среди актов применения права следует различать: *основной акт*, в котором выражено решение юридического дела в целом, и *вспомогательные* (промежуточные, сопутствующие, дополнительные и др.) *акты*, совершаемые при установлении фактических обстоятельств дела, в ходе судебного процесса, на иных стадиях.

3. Документальное оформление принятого решения. Каждый акт применения права является актом-документом. В нем (как и в нормативном юридическом акте) есть текст, который составляется в соответствии с требованиями юридической техники, в том числе в соответствии с требованиями использования юридической терминологии, определенных юридических конструкций. В частности, в правоприменительном акте, как и в нормативных юридических актах, есть реквизиты — название, подписи, дата, строгая структура, используются своеобразные формулы юридического языка — стандартные юридизированные выражения.

Со временем вырабатываются и получают закрепление в нормативных актах, существуют в обыкновениях практики *типизированные, стандартные формуляры* актов-документов, которые упорядочивают юридическую работу, вносят в нее необходимую определенность, юридическую и документальную строгость. Особенности правоприменительных актов, требования к ним изучаются в специальных юридических науках, прежде всего науках процессуального права — уголовного процесса, гражданского процесса, административного процесса.

ГЛАВА ШЕСТАЯ О ДОГМЕ ПРАВА

1. Первичные и строгие данные о праве — «догма права»

1. Что такое «догма права»? То, о чем говорилось в этой книге, содержащей начальные сведения о праве («азы»), полезно в заключение вкратце рассмотреть и с несколько иной стороны.

В области юриспруденции принято говорить о том, что практикующие юристы и ученые-правоведы имеют дело с «догмой права».

Что следует понимать под этим термином? Вопрос тем более существенный, что и саму юридическую науку нередко называют «догматической юриспруденцией», или «юридической догматикой».

В данном случае в выражениях «догма права», «догматическая юриспруденция» имеется в виду не что иное, как специфический предмет юридических знаний, особый сектор нашей социальной действительности — юридические нормы, законы, прецеденты, правовые обычаи, обособленные в соответствии с потребностями юридической практики в качестве основы решения юридических дел. Но почему же все это именуется «догмой»?

Слово «догма» призвано в юриспруденции отразить *отношение* людей, и прежде всего правоведов, к тому главному, что образует предмет юридических знаний, — тому основанию, на базе которого рассматриваются юридические дела — жизненные ситуации, требующие правового решения.

Самое существенное здесь заключается в том, что этот термин (догма права) обозначает *твердость и непререкаемость самой основы, в соответствии с которой решаются все юридические вопросы*. Ибо право, выраженное в законе, других источниках, предстает и перед людьми, и перед государством в точном значении слова «догма», т.е. в качестве строгого, твердого, неизменного на каждый данный момент, непререкаемого основания для поведения людей и действий государства, выносимых им решений (если угодно, столь же «святого», непререкаемого, как и любая «догма»).

Стало быть, выражение «догма права» в области юридической деятельности и знаний означает то, что объективное (позитивное) право,

существующее в данном обществе, в каждый данный момент — это «то, что есть» — *строго определенная «данность» и «неизменность»*.

Причем в отличие от политики и идеологии (где, например, с ноткой осуждения порой говорится о «догматических взглядах»), в юридической области это выражение — «догма права» — лишено привычных для многих людей негативных оценочных оттенков: это вполне нормальный, «добропорядочный» и даже профессионально престижный, знаковый в юридической области термин.

2. Две плоскости «математики права». И тут, говоря об указанном значении выражения «догма права», нужно иметь в виду, что в «твердости» и «непререкаемости» догмы права есть две плоскости.

Во-первых, действующее право, независимо от нашего отношения к нему и мер (назревших или даже уже предпринимаемых) до его изменения, нужно понимать и применять таким, каково оно есть на данный момент в существующих законах, других источниках права. Иначе — нужно сразу же заметить — ни о какой законности и правопорядке в обществе не может быть и речи. Как говорил русский правовед И.А. Покровский, под рассматриваемым углом зрения необходимо просто «констатирование существующих в данном обществе норм и установление их подлинного содержания ввиду непосредственных практических интересов жизни»¹.

И второе. В праве, какими бы ни были конкретное содержание законов, данные юридической практики, правосознания, есть своего рода *жесткая объективная фактура (структура)* — нечто *твердое, строгое и постоянное*, неподвластное вольному усмотрению и произволу никакого лица, в том числе никакого правителя, должностного и научного авторитета (пока в установленном порядке не изменены действующие юридические нормы, у нас — прежде всего закон). И основу, каркас такой жесткой фактуры образует нечто твердое и исходное в самой правовой материи. А от этой материи уже тянутся нити ко всему другому — к высоким по общепринятым характеристикам права: не только к действующей системе юридических норм, но и к правовому прогрессу, и к смыслу права, и к назначению правового регулирования в жизни людей, в будущем общества.

Что образует такую жесткую инфраструктуру? Об этой «догме права» и говорилось в предшествующих главах. Особо важно при этом обратить внимание на то, что догма права — это не только особый участок

¹ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 60.

явлений социальной действительности, но и ее *особый мир*. А важнейшая черта этого «особого мира» заключается в том, что право представляет собой *логическую систему*. На уровне догмы права своеобразие права как логической системы характеризуется ее глубоким единством с *формальной логикой* или шире — математической (символической) логикой. И право в данном отношении выступает в качестве своего рода *обитатели, исконного, родного очага* формальной логики.

Самая элементарная, первичная клеточка права, целеустремленного на решение жизненной ситуации (дела), в практической жизни людей уже представляет собой логический силлогизм, в котором большой посылкой является юридическая норма (формально конституированная или субъективно представляемая), малой — данный жизненный случай, заключением — властное, юридически значимое решение. Изначально заложенная в позитивном праве направленность на решение жизненных ситуаций, а отсюда — на обеспечение максимальной, предельной определенности в регулировании общественных отношений, на обеспечение ее максимально возможной точности, строгости достигается прежде всего как раз при помощи того, что все элементы правовой материи, все ее «атомы» существуют и развиваются в поле строгих требований и правил формальной логики, когда вытекающие из них выводы выражаются не в диалектических суждениях типа «и да, и нет», а в строгих заключениях — «только да», «только нет».

С этой точки зрения *аналитическое правоведение (т.е., напомним, юридическая наука, изучающая как раз догму права)* является своего рода *математикой в области права, в практической деятельности юристов*. Математикой — и на уровне формальной логики, и на уровне логики юридической, по ряду пунктов близкой к высшей математике.

И кстати, вовсе не случайно методы, используемые в аналитической юриспруденции, близки к тем, которые относятся к математической логике и математическому мышлению¹. Поэтому-то, надо заметить, фокусом работы по совершенствованию законодательства и практики его применения во многом является повышение уровня «формальной

¹ О. Шпенглер пишет: «Правовое мышление ближайшим образом родственно математическому. И то, и другое желает отделить от того, что представляется зрению, все чувственно-случайное, чтобы найти здесь мыслительно-принципиальное: *чистую* форму предмета, *чистый* тип ситуации, *чистую* связь причины и действия. Поскольку античная жизнь в том ее образе, который она обнаруживает античному критическому бодрствованию, обладает всецело евклидовыми чертами, возникает картина тел, отношений между ними по положению и взаимных воздействий посредством толчка и отталкивания, как у атомов Демокрита. Это и есть юридическая статика» (*Шпенглер О. Закат Европы: Очерки морфологии мировой истории*. Т. 2. М.: Мысль, 1998. С. 69).

логичности» данной юридической системы, ее подразделений, устранение существующих здесь противоречий, несостыковок, несогласованностей — словом, достижение предельно возможного совершенства и непротиворечивости действующего права с точки зрения формальной логики.

3. Центральное звено и составляющие. *Центральным звеном в догме права, как мы видели, являются юридические нормы.* В юридических нормах и *через* юридические нормы (по большей части в наших условиях *через нормы законов, иных формализованных источников*) определяются и ситуации, требующие правового решения, и порядок таких решений, а главное — правовые средства разрешения правовых ситуаций, юридических дел.

Таким образом, на уровне «догмы» право выступает в качестве *нормативного образования*. Причем наше внимание тут сосредоточивается на юридических нормах, *выраженных в законах*, в кодексах, а отсюда — и на «самих» законах. И не только и даже не столько потому, что законы для нас, людей, живущих в российском обществе и во многих других странах, — основной источник юридических норм, и вследствие этого именно с законами в основном связаны вопросы понимания права и юридической практики. Главное здесь то, что законы — это наиболее развитая форма закрепления юридических норм, законы получают распространение и в других юридических системах, и вовсе не случайно во всем мире именно с законами (даже терминологически) связаны представления о *законности* — строгом правовом порядке, который должен существовать в более или менее развитом обществе, признающем право в качестве социального регулятора.

Догма права при предельно кратком определении данной категории — это и есть *формализованные юридические нормы, закрепляемые «на бумаге», в законах, других правовых актах, в которых они выражаются, существуют.*

Вместе с тем юридическая наука (аналитическая юриспруденция) выделила и более дробные *составляющие* догмы права, ее основные элементы, о которых тоже рассказывалось в предшествующих главах, такие как:

1) *детализированное строение права* — правовые нормы во всех их разновидностях, субъективные права и обязанности, связь между ними, именуемая «правоотношением», юридические факты и т.д.;

2) *источники права* — законы, другие нормативные акты, прецеденты и т.д.;

3) *индивидуальные юридические акты*, иные действия, связанные с толкованием права, его реализацией. То есть все то, что характеризует право «изнутри».

Важной составляющей догмы права являются *источники права*. Здесь наше внимание обращается не «вглубь», не в анатомию, не на детальное препарирование сложного строения позитивного права, а напротив, разворачивается в другую сторону, так сказать, «наружу», во внешние формы его существования, бытия.

Наконец, вслед за тем, что характеризует позитивное право «*изнутри*» («юридическими тонкостями» — юридическими нормами и правоотношениями) и «*извне*» (законами, другими источниками, юридической техникой), существенное значение имеет еще одна составляющая, которая относится к юридической догме, — *действие* права. То есть особые юридические реальности, связанные с деятельностью людей по толкованию реализации и применению права, обобщенно с юридической, судебной практикой.

В такой последовательности (как, надеюсь, подметил читатель) и строилось изложение в этой книге изложение начальных знаний о праве — его «азов».

2. Догма права — основа юридических знаний

1. Границы. Научный потенциал дисциплины, изучающей юридическую догматику (юридического позитивизма, аналитической юриспруденции), значителен. Он позволяет не только обеспечить решение жизненных ситуаций на прочной научной основе, но и открывает путь к формированию и развитию *теории права* — и в отношении отдельных отраслей права (отраслевых теорий — гражданского права, уголовного права и др.), и в отношении права в целом — *общей теории*. Некоторые — пусть и на простейшем, элементарном уровне — положения этой общей теории уже изложены в этой книге в качестве «азов» или «азбуки» права.

Но достаточны ли данные, которые содержатся в юридической догме, для правовой науки в целом? Ведь само понятие «догма права» и охватываемый им правовой материал сформировался и получил развитие главным образом в связи с насущными потребностями юридической практики, необходимостью решения жизненных ситуаций, юридических дел.

И в этой связи спрашивается: исчерпывается ли правовая материя одной лишь догмой права?

Вот одно из свидетельств такого рода (и им подобных) вопросов.

Право, как мы видели, — это *логическая* система. Логическая — с точки зрения формальной логики, необходимой при решении юридических дел, осуществления требований законности. Вместе с тем при более внимательном взгляде на материю права обнаруживаются такие явления, которые не сводятся к одной лишь формальной логике (хотя и это весьма существенно и значимо, что давно и многократно высоко оценено в науке).

В соотношениях и связях, характерных для «сцепления» частиц правовой материи на уровне догмы права, в каких-то их проявлениях дает о себе знать нечто *еще более глубокое и основательное*, скрытое под покровом «догматики и формалистики».

2. Удивительная «троица». Юристы с давних пор стали подмечать, что при попытках обобщения и классификации данных, относящихся к догме права, то тут, то там возникает некая неизменная «троица» — три скрытых за формальными категориями элемента, которые неизменно проявляются в различных секторах конкретного правового материала.

Так, при характеристике разновидностей законов стало обнаруживаться, что существуют законы обязывающие (например, законы, устанавливающие обязанность уплачивать налоги), законы запрещающие (например, законы, запрещающие свободную продажу наркотических веществ), законы дозволистельного характера (например, законодательство о свободе печати).

В сущности такой же результат получился при подробной классификации юридических норм. После того как в науке были обособлены правоохранительные и регулятивные юридические нормы, возник вопрос — каково деление самих регулятивных норм? Просто по отраслям права — конституционные нормы, нормы уголовного права, семейного права и т.д.? Подробный анализ показал, что наиболее существенная с юридической стороны классификация — это деление регулятивных норм на три разновидности: обязывающие, запрещающие, управомочивающие.

Вновь упомянутая троица обнаружила себя при разграничении отраслей права. Ряд исследователей обратил внимание на то, что не только законы, но и в целом отрасли права группируются по указанным трем рубрикам. И оказалось, что юридическая специфика отраслей, характерных для них режимов и методов регулирования решающим образом обусловлены тем, имеют ли они «обязывающую», «запретительную» или «дозволистельную направленность».

Чем все это объяснить? Откуда взялась эта вездесущая троица? И что такое (как юридические категории) — обязывания, запреты, дозволения? Ведь они не могут быть подведены ни под одну из категорий, которыми оперирует фиксатор юридических реалий — правовая догматика, юридический позитивизм, строящийся в основном на материале юридических норм и с ними сопряженных явлений. Они — ни нормы, ни правоотношения, ни юридические факты, ни категории юридической техники, а нечто такое, что, как стержень, пронизывает всю правовую материю...

Не свидетельство ли это того, что перед нами особый, находящийся «за» догмой права, более глубокий пласт (или даже несколько слоев) правовой материи?

Словом, за такой скучной, формализованной, близкой к канцеляршине догмой права — всем тем, что является предметом науки, которую порой с некоторым пренебрежением считают дисциплиной низшего сорта, то там, то здесь приоткрывается картина сложных и тонких процессов, в том числе таких, которые связаны с неведомыми нам, глубинными «частицами», исходными механизмами в материи права, и отсюда прямо выходят на человека, на сами основы его бытия.

Недаром же в упомянутой троице сразу же обращает на себя внимание такой феномен, как «дозволение».

И еще (пока даже несколько загадочное). Если здесь, на завершающих страницах книги, посвященной «азам права», вспомнятся те конкретные жизненные случаи, с которых был начат рассказ о простых юридических представлениях, то уже там должно было бы обратить на себя внимание нечто, казалось бы, странное. Ведь та «троица» (дозволения, запреты, обязывания), о которой только что говорилось как о чем-то глубоком, только изредка «обнаруживающем себя» в классификациях юридических норм, ином нормативном материале, на самом деле выступала как *первичное* — «троица» первичных элементов при юридическом решении данных жизненных ситуаций. Везде (шла ли речь о случаях в электричке и в троллейбусе, или о возмещении расходов при споре о доме, об ответственности за сгоревшую дачу — предмете залога, о брачном договоре) при разрешении указанных ситуаций их юридическая суть сводилась к «обязыванию», «запрету», «дозволенности»...

Это при первых же выводах из изложенных жизненных ситуаций, требующих юридического решения, и было сразу отмечено в первой главе. Все эти обязывания, запреты и так далее в самых разных комбинациях и вариантах — не что иное, как *правовые средства* решения юридических дел.

Выходит, все то, что чуть выше обозначалось в виде юридически глубокого, некоей неопознанной еще таинственной «троицы», скрытой под покровом юридических норм, на самом деле — самые что ни на есть первичные, начальные элементы правовой материи, о чем в общей форме пришлось (именно пришлось, забегая вперед!) упомянуть, как только изложение коснулось различных «юридических миров» — различных юридических систем, существующих на нашей планете. Не правда ли, перед нами не только научно крупное и значимое, но и даже что-то совсем уж таинственное?

Итак, зафиксируем тот факт, что именно в догме права содержатся свидетельства высоких характеристик права — того, что относится уже не к «азам», не к «азбуке», не просто к формальной логике, не к правовой арифметике, а, пожалуй, к алгебре, к своего рода высшей математике права. Такого рода исходные, первичные частицы, при всей — порой только кажущейся простоте, элементарности — уже образуют первую ступень глубокого теоретического освоения этого сложного истинно «человеческого» феномена. Более того, именно заложенные в догме права основы его свойств, структуры, ценности при надлежащем теоретическом и философском подходах и приводят к выработке основательных положений общетеоретического и философско-правового порядка.

Вместе с тем нужно зафиксировать и другое обстоятельство. Догма права — это с точки зрения современных представлений всего лишь юридические нормы, выраженные в законах, иных формализованных источниках, — твердая и неизменная на каждый данный момент основа для решения юридических дел (и отсюда — все другие, связанные с нормами юридические явления). Догма права — первейший, необходимый, но все же, как выясняется теперь, *не единственный, не исчерпывающий* предмет юридических знаний. Есть и другие (притом весьма обширные, а главное — глубокие) пласты юридической материи, охватываемые широким понятием «правовые средства». Обратим внимание и на то, что при всей важности догмы права, охватываемые ею данные отличаются все же *известной узостью*, так как они сопрягаются в основном только с потребностями юридической практики, правовой учебы, требованиями законности, — *юридических норм, выраженных в законе*, и в чем-то «замыкают» юридическую материю на «нормах», «законах», их «толковании».

Таким образом, *полное и всестороннее* знание о праве требует того, чтобы с учетом данных о догме права в поле зрения были включены и все другие пласты юридической материи, ее «глубины», не своди-

мые к одним характеристикам «права, выраженного в законе», иным объективным данным, являющимся основой решения жизненных ситуаций — юридических дел.

Об всем этом речь должна идти уже в дисциплинах иного научного порядка — в теории права (посвященной всей системе правовых средств) и философии права, призванной раскрыть смысл и назначение права в жизни людей. А перед этим целесообразно освоить данные конкретных юридических дисциплин, в особенности основных, фундаментальных (таких, как гражданское право, уголовное право, трудовое право, административное право, процессуальные науки).

Впрочем, по этому вопросу нужны дополнительные пояснения, которые станут завершающим аккордом этой книги.

3. Догма права, более глубокие пласты права и решение юридического дела. На первый взгляд тех данных, которые охватываются догмой права, вполне достаточно для разрешения жизненных ситуаций, требующих использования права — и для определения самой ситуации, и для установления необходимых для данного случая правовых средств, и для вынесения законного решения.

Но это только «на первый взгляд», с сугубо технической, узко профессиональной стороны.

Но право недаром называется правом. И недаром оно неотделимо от субъективных прав, и, значит, от гарантированной свободы людей, имеет — как свидетельствуют данные истории — глубокое гуманистическое содержание. Один из величайших философов человечества Иммануил Кант считал право (притом право человека) самым святым из того, что есть у Бога на земле.

Вот почему уже в самой догме права различимы более глубокие пласты, осваиваемые общей теорией и философией, — пласты, которые раскрывают значение права как одного из высших достижений цивилизации и культуры. Именно тут выявляются такие глубинные начала права, как справедливость, соразмерность прав и обязанность, приоритет правосудного способа решения конфликтов, равенство всех людей перед законом и судом и многое другое, что относится к самым основам человечности, прав и свобод человека.

И все это в связи с развитием цивилизации, утверждением последовательно демократического общества приобретает на всех стадиях правового регулирования основополагающее значение. В конечном итоге — при решении любой жизненной ситуации, каждого юридического дела.

Вот почему знакомство и даже полное овладение первичными сведениями по юриспруденции — это всего лишь первый шаг в постижении права. Важно еще достаточное овладение отдельными юридическими дисциплинами, а также общетеоретическими и философскими знаниями по праву.

Впрочем, верно и то, что такое постижение высот юриспруденции не состоится, если своевременно не будет сделан первый шаг...

Так что исходным, отправным звеном в сложном, многоэтапном процессе постижения права, его глубин остается азбука права — «азы», посвященные догме права.