

# ВВЕДЕНИЕ

В литературе всех индустриально развитых стран в последние годы отмечается повышенный интерес широких слоев общества, особенно молодежи, к гуманитарным знаниям. В век грандиозного технического прогресса тяга к общественным наукам воспринимается как парадокс, еще один парадокс нашей эпохи. Но если вдуматься, то в этом нет ничего удивительного и неожиданного. Чем выше уровень материального производства, естествознания и культуры, чем интенсивнее внедряются в жизнь человека компьютеры, электроника и автоматика, тем сильнее ощущается необходимость социального переустройства человеческой жизни, разрыва с общественными отношениями, поработавшими людей, диктующими власть меньшинства и господство несправедливости. Овладев многими тайнами природы, громадными силами созидания и разрушения, человек обращается к тайнам общественного бытия и начинает понимать, что и в общественном устройстве недопустимо дилетантство, произвол и волюнтаризм, пренебрежение объективными закономерностями.

Жизнь убеждает, что ни сверхзвуковые лайнеры, ни громадные города с благоустроенными жилищами сами по себе не обеспечивают достойных человека условий существования, а подчас даже усложняют их. Ядерные реакторы не приносят социальной свободы и равенства, а теория относительности, кибернетика, достижения научной генетики могут использоваться по-разному – в зависимости от того, в чьи руки они попадают и каковы в стране государственная власть, мораль и право. Надежды на то, что технологическая реконструкция может изменить образ жизни людей, политические системы без коренной ломки старых общественных отношений всегда были иллюзорны. Они рассеиваются под влиянием событий сегодняшнего дня. Никто не станет отрицать, огромного значения научно-технической революции XX века, но она создает лишь материальные предпосылки для революционного преобразования и подтвержд-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С.4

дает, что коммунизм – единственная альтернатива будущего развития человеческой цивилизации. Такое преобразование началось и охватывает уже многие страны мира, сопровождаясь культурной и научно-гуманитарной революцией, одним из проявлений которой является повышенный интерес к общественным наукам и их возможностям повлиять на совершенствование социальных институтов.

Переход к новой общественно-экономической формации означает, что стихийное развитие истории отодвигается на второй план, на первом – познание объективных законов социального движения и их использование для сознательного строительства нового общества. Значение социального знания неизмеримо возрастает. Свое место занимает в обществоведении и юридическая наука, обогащенная передовым мировоззрением и высокими нравственными идеалами коммунизма. Важной областью правоведения (юридических знаний) является общая теория права. Марксистско-ленинское общее учение о праве имеет принципиально-политическое значение – оно раскрывает роль правовой действительности в развитии классового общества, в ликвидации частной собственности и эксплуатации, в установлении и упрочении социалистической демократии. *В отличие от отраслевых юридических наук, общая теория права изучает юридическую надстройку в целом, высокая степень обобщения позволяет ей глубоко проникнуть в сущность права и дать ответ на многие актуальные вопросы, часто выходящие за рамки юриспруденции и юстиции.* Общая теория описывает реальное соотношение между производственными и правовыми отношениями, между

правом и моралью, политикой, идеологией, культурой, техническим прогрессом, наукой; между законодательством и государством, правопорядком и правосудием, законностью и политическим режимом. Она призвана дать ответ на вопрос, какие общественные отношения по своей природе таковы, что необходимо порождают юридическую форму? В ее задачу входит выявление социальной и юридической природы правонарушений и ответственности по закону, определение общих критериев эффективности правового регулирования общественных отношений, путей повышения уровня социалистического правосознания и правовой культуры, правового воспитания трудящихся. Необходимость дальнейшего укрепления правовых основ в жизни членов социалистического общества предполагает растущий авторитет науки права и в том числе общей теории.

Передовые идеи советской общей теории права оказывают благоприятное воздействие на юридическую практику, помогают совершенствовать правовое регулирование, вырабатывать научные демократические принципы правотворчества и применения законов, систему гарантий законности и прав граждан, формулировать основы кодификационных работ и т.п. Общая теория права призвана выполнять и внутринаучную функцию, интен-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С.5

сивно развивать, совершенствовать, преобразовывать сам аппарат научного познания права. Не заимствуя своего содержания извне в готовом виде, общая теория воспроизводит глубинную картину юридической реальности собственными концептуальными средствами и путем формирования соответствующих понятий. Но общая теория не возвышается над юридической наукой, ее постоянно питают и поддерживают отраслевые юридические дисциплины, которые носят в известном смысле прикладной характер и теснее, конкретнее связаны с правовой практикой. Взаимосвязь между общей теорией и отраслевыми правовыми науками, а также их различие удовлетворительно характеризуются (помимо прочего) соотношением между двумя дополняющими друг друга типами научной деятельности. При первом превалирует активное формирование методологии и концептуальных средств, анализ теоретических объектов, можно сказать — мышление о мышлении. Последнее необходимо и полезно, если не отрывается от действительности и путей ее духовного осознания. Второй тип познавательной деятельности состоит главным образом, но не исключительно в применении разработанной методологии и понятий к исследуемым наукой объектам и процессам. Здесь на самый первый план выступает усвоение внешнего материала, экстенсивное научное познание.

Первый тип познавательной научной деятельности характерен скорее для общей теории права, второй – для отраслевых юридических наук, что совершенно не исключает разработки ими теории и методологии как в пределах данной отрасли, так и проникая в предмет целого комплекса знаний. Сохранение грани между общей теорией права и другими отраслями правоведения диктуется своеобразным разделением труда, которое позволяет одним научным дисциплинам быстро и своевременно реагировать на запросы правовой практики, решать в существенном объеме прикладные вопросы, ассимилировать юридическую реальность, пополняя «материю мысли», а другой науке — общей теории – разрабатывать концептуально-понятийный аппарат, творчески-конструктивно развивать собственное содержание, перерабатывая созерцания и представления в научные понятия, синтезируя не только жизненный фактический материал, но и то, что уже добыто и как-то систематизировано отраслевыми юридическими науками. Оказанное лишним раз подтверждает внутреннюю взаимосвязь общей теории права со всеми другими юридическими науками, их взаимодополняющее свойство. Когда по каким бы то ни было

мотивам вычлняют общетеоретические исследования права из сферы правоведения, то причиняют вред не только общей теории, но и всей юридической науке.

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С.6

Общую теорию права связывает с остальной юридической наукой единый объект исследования – право, т.е. особая форма социального движения, качественно определенное общественное образование, требующее для своего познания своеобразного понятийно-категориального аппарата, специфических приемов исследования. Само собой разумеется, что ни общая теория права, ни отраслевые юридические науки и история права не изучают правовую действительность изолированно от иных общественных явлений. Напротив, только в сопоставлении права с экономическими и политическими отношениями, с государством, только в анализе их взаимодействия проявляются свойства права, обнаруживается его реальное место в общественной жизни. *Но для любой юридической науки главным предметом познания остается право.* Если для отраслевых юридических дисциплин предметом оказывается соответствующая отрасль права, то для общей теории, как упоминалось, объектом исследований оказывается вся правовая действительность в целом, и познается она в процессе интенсивного создания концептуальных специфических средств, которые тут же применяются (и верифицируются) отраслевыми науками на конкретном правовом материале, дают известные результаты, подлежащие дополнительному обобщению со стороны теории. Не случайно крупнейшие ученые-юристы прекрасно совмещают научный поиск в отраслевой дисциплине с творческим развитием общей теории права.

Общепризнанное положение о том, что предметом общей теории является правовая действительность в целом, требует уточняющей экспликации и в другом отношении.

1. Теперь хорошо доказано, что объектом (предметом) любого теоретического знания являются не только эмпирически воспринимаемые вещи и явления, но также заложенные в них объективные тенденции, обнаруживаемые лишь на уровне научных абстракций. Применительно к общей теории права это означает, что ее предметом является не просто эмпирически воспринимаемая правовая действительность, а в первую очередь закономерности ее существования и функционирования, выражающие тенденции и возможности ее развития, изменения, преобразования.

2. Правовая реальность составляет лишь одну из форм общественного сознания, обусловленного общественным бытием, особую форму надстроечных явлений над экономическим базисом, а потому обладает, лишь относительной самостоятельностью. Иначе говоря, праву свойственны не только специфические, но и наиболее общие закономерности общественного развития. Из этого следует, что общая теория права имеет своим предметом

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С.7

как общие, так и специфические закономерности правовой реальности.

3. Правовая надстройка является результатом человеческой деятельности, продуктом социального движения и оказывает обратное влияние на эту деятельность, на социальное движение. Поэтому нельзя исследовать юридическую форму в отрыве от общественных отношений, которые ее порождают и в которых она реализуется. Предметом общей теории права является правовая действительность (ее закономерности) как особая форма выражения социальной жизни.

Таким образом, можно сказать, что предметом общей теории права являются общие и специфические закономерности возникновения, развития, функционирования правовой действительности в целом как особой формы социального движения и общественных взаимоотношений людей.

В советской юридической науке широко дискутируется вопрос о соотношении между общей теорией права и комплексной политико-юридической наукой теории государства и права. Эта проблема заслуживает самостоятельного рассмотрения. Здесь заметим, что все ученые-марксисты признают значение теории государства и права для правоведения и политологии. Вместе с тем надо полагать, что происшедшая интеграция общего учения о праве и общего учения о государстве не исключает их относительной самостоятельности. Философы, занимающиеся наукой о науке, считают, что «интеграция наук ныне реализуется все больше через их дифференциацию». Такое диалектическое понимание развития современной науки относится и к знаниям о праве и государстве. Диалектический характер развития теории исключает метафизические способы описания этого процесса. В настоящее время уже многие теоретики права защищают самостоятельность общего учения о правовой действительности, не отрицая существования теории государства и права. Но такая позиция встречает некоторые возражения, и опровержение их не всегда бывает убедительным. Короче говоря, задача классификации политических и юридических знаний в настоящее время еще не решена. Представляется, что ее не могут попытаться решить одни юристы, проблема связана с анализом системы всей общественной науки. Что касается содержания общего учения о праве, то оно, как и общее учение о государстве, совместно с ним, вполне успешно развивается на основе исторического материализма, используя другие общественные науки, и с помощью всех отраслей социа-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С.8

листического правоведения. За более чем полувековой период своего существования в рамках советской юридической науки общая теория права достигла значительных успехов.

Свидетельством развитости общей теории права является ее четкая структурированность. К структуре общей теории можно подходить в различных аспектах. Если рассматривать ее как совокупность уже добытых знаний о правовой действительности, то элементы общей теории права располагаются в логической последовательности, отражающей движение объекта: правообразование и связи юридической формы с иными явлениями, сущность права, ее проявления в объективном и субъективном праве, реализация права (правоотношения, применение права, законность, правопорядок, правонарушения и юридическая ответственность, наказание и восстановление права). Примерно так излагается общая теория права в учебной литературе и в данной книге. С точки зрения способов получения знаний, общая теория подразделяется на философию права, юридическую концепцию позитивного права, социологию права, а также на сравнительное правоведение, правовую кибернетику и т.п. Эта структура, зависящая от способов познания, считается важнейшей.

Объяснение последнему утверждению можно найти в том, что структура знания второго рода органически связана с внутренней закономерностью научного поиска, с важнейшими направлениями развития теории права, которые в перспективе способны сами по себе стать автономной областью научного знания. Интеграция в современной общей теории права философской и социологической проблематики сопровождается одновременным процессом автономизации научных исследований по философии и социологии права.

Значительной специализации подверглись общетеоретические исследования в области сравнительного права и в области (в самое последнее время) правовой кибернетики. Нет оснований опасаться, что развивающийся процесс вычленения из общей теории права тех или иных ее элементов приведет к распаду этой науки. Так же как синтез наук не ведет к исчезновению интегрированных ее частей, дифференциация научных исследований не может привести к разрушению соответствующей единой области знания. Единственное требование, которое предъявляется к таким направлениям, как философия или социология права, состоит в том, чтобы они исходили из достигнутого уровня общей теории права, который будет неизменно повышаться за счет освоения новейших результатов исследований, осуществленных в философском и социологическом аспекте, в плане сравнительного права, правовой кибернетики и иных новейших научных направлений.

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С.9

Особое значение общей теории права по отношению к перечисленным и иным научным направлениям исследования общетеоретических проблем правоведения определяется прежде всего тем обстоятельством, что марксистско-ленинская общая наука о праве оказалась в состоянии органически связать философские, социологические, кибернетические и другие подходы к правовой действительности со специфически юридическим анализом этой формы социального движения. Общая теория права немислима вне специальной юридической теории позитивного права. Без связи с ней философия права превращается в абстрактные спекулятивные построения, в мистическое саморазвитие понятий, а социология права — в метафизическую эмпирику, лишенную достоинства концептуального обобщения отдельных фактов, игнорирующую коренные особенности правового опосредования общественных отношений. В лучшем случае это привело бы к возвращению философии права в лоно философии, а социология права — в рамки общей социологии, вывело бы их за пределы юридической науки, в которой они закономерно обосновались и благодаря контакту с которой получили относительно самостоятельный и практически значимый статус. Налицо был бы не прогресс, а регресс философско-социологического понимания права, резкое обеднение общей теории и сведение ее к старому юридическому позитивизму, к юридической догматике, преодоление которой стало возможным только на основе союза юриспруденции с философией и социологией марксизма. Во всяком случае, связь таких компонентов общей теории, как юридическая концепция, философия и социология права, составляет ядро структуры этой науки. История общего учения о праве подтверждает наш вывод.

Одна из причин фиаско, которое потерпела буржуазная общая теория права, и состояла в неспособности синтезировать в единое целое позитивный, философский и социологический аспекты изучения правовой действительности. Такой синтез обеспечивает марксистско-ленинское учение об обществе, праве и государстве. Поэтому замечание А. Подгурецкого по поводу умозрительности любой общей теории неточно, его надо целиком отнести к буржуазной юриспруденции. Социалистическая общая теория права может и должна быть сплавом философского, социологического и специально-юридического понимания права.

Понятийный аппарат общей теории права марксистского толка успешно ассимилирует социально-философские категории, что, в частности, предопределяет ее многоаспектный анализ правовых явлений, помогает всесторонне показать социальную и нравственную ценность права. Советская общая теория права много занимается специально-юридическими вопросами, но она

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С.10

изучает также материальные, политические, этические предпосылки права, вовсе не ограничиваясь одними юридическими конструкциями прикладного характера. Вскрывает роль права в поддержании классового господства и соответствующей политической организации общества. Вместе с тем верному пониманию сущности права помогает широкий социально-философский подход к юридической форме, который показывает, что право является способом обеспечения нормального функционирования любого производства и обмена в классовом обществе, особым социальным феноменом, без которого не решаются сейчас вопросы развития цивилизации. Право участвует в решении глобальных экологических и демографических проблем, в освоении космоса и глубин океанов, развитии международного разделения труда и обмена. Оно служит одним из средств удовлетворения жизненно важных потребностей людей, при известных условиях оказывается в эпицентре социально-классовых битв трудящихся против капитала, бесправия и произвола. Конечно, не может быть однозначного подхода к правовой действительности. Закон и суд были и во многих случаях остаются острым орудием расправы с народом, с прогрессивными слоями населения, оказываются в распоряжении тоталитарных, реакционных режимов, военных хунт и бюрократических олигархий, служат империализму. И в то же время история и современность доказывают, что без права и законности невозможны демократические и прогрессивные политические системы, гражданские свободы, строительство социализма и коммунизма.

Наука общей теории права призвана дать четкий ответ на вопросы: в чем заключается природа и общественная значимость всякого права, законности и правосудия? Каков действительно демократический, гуманитарно-нравственный потенциал юридической формы и при каких условиях он может быть реализован с достаточной полнотой? Есть ли возможность интерпретировать правопорядок с позиций исторически определенных идеалов свободы, равенства, справедливости или ценностные ориентиры вовсе не применимы к праву? Эти и многие другие вопросы социально-философского, нравственно-этического, политико-социологического характера, значительного общественно-практического диапазона призвана решать марксистско-ленинская общая теория права.

Мы категорически отвергаем домыслы о том, что исторический материализм и советская юридическая наука односторонне подходят к праву, сводят его к пассивной форме производственных отношений, к элементу искусственно построенной схемы исторических формаций или просто к политике, смешивая закон и право; якобы отвергают нравственные принципы законодательства и правосудия. Понимание экономической детерминации юридической формы, связи законов и судебной деятельности с государственной политикой не только не отрицает, но, напро-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С.11

тив, предполагает раскрытие этических и гуманистических аспектов правового регулирования, четкое определение места права в развитии цивилизации, политических образований и человеческой личности. Марксистско-ленинской общей теории права в принципе чужд отрыв правовых явлений от общественных отношений, от человеческой предметно-чувственной деятельности. Признание классовой направленности права ни в какой мере не снимает вопроса о роли человеческого фактора в правовой действительности, проблему соотношения юридических форм с деятельной природой личности и целых социальных групп, коллективов, организаций. Строго говоря, только марксизм впервые в истории подошел к праву с позиций научной социологии, дал трактовку права как специфической формы, наполненной многообразным социальным содержанием.

К структуре общей теории права следует подходить и в зависимости от того, в каком историческом объеме изучается юридическая форма – то ли в разрезе всемирной истории, то ли применительно к определенной общественно-экономической формации или к одной, отдельно взятой стране. Соответственно наука подразделяется на собственно общую теорию права, общую теорию каждого исторического типа права и общую теорию права отдельных стран. Например, можно считать, что у нас в стране наиболее развита общая теория социалистического права, особенно советского. Но философские и социологические проблемы права наиболее полно могут быть изложены на уровне общей теории права, охватывающей все формации. В то же время общетеоретические вопросы позитивного права, специально-юридические аспекты лучше подвергать исследованию применительно к какой-то одной правовой системе. В соответствии с задачами данной книги в ней предпринята попытка описания общей теории права оптимального исторического охвата.

Наконец, структуру общей теории права фиксируют с точки зрения дифференциации содержания на онтологию и гносеологию. Общая теория права с преимущественно онтологическим содержанием совпадает, строго говоря, с первым вариантом ее структуры. Гносеологический аспект общей теории включает разработку и изложение методологии юридической науки. Вопросам методологии у нас уделяется много внимания, но важно во всех случаях обеспечивать органическое единство метода и теории, гносеологии и онтологии права. В этой связи надо сказать, что философские проблемы права включают вопросы методов познания, но к ним не сводятся. Методы определяют путь, способы исследования, но важно также философски

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С.12

осмыслить и результаты изучения, оценить их с мировоззренческих позиций, соотнести с наиболее принципиальными и достоверными законами социального движения. Философская проблематика общей теории права не замыкается на разработке методологии, и широкий социально-философский взгляд на право пронизывает все содержание советской общей теории права. Мы попытаемся в дальнейшем придерживаться единства метода и теории в каждой главе книги и лишь тут, во введении, задержим внимание читателя на некоторых исходных методологических предпосылках правоведения.

Прежде всего заметим, что методология частных наук не может быть отнесена к компетенции философии. Ее разрабатывают на основе философии сами науки (физика, математика, химия, геология, история, филология и т.д.). Это относится и к науке права. Методология как целый комплекс методов, средств, способов и процедур познания права составляет мета-юридическую область правоведения, ответственность за состояние которой несет вовсе не философия, а общая теория права, в содержании которой гносеологическая проблематика занимает важнейшее место, составляет в известном смысле ее непрменный и ведущий структурный элемент. В настоящее время ощутимее, чем когда-либо раньше, успехи любой науки зависят от ее оснащенности средствами и способами познания, от быстроты и удачности обновления ее концептуального и понятийного аппарата. К тому же выявление и разработка новых методов исследования теперь часто оказываются источником появления новых научных направлений<sup>8</sup>.

Ядро методологии общей теории права и всей советской юридической науки составляет материалистическая диалектика как универсальное средство познания явлений природы, общества и мышления. Задачей общей теории права является сложнейшая конкретизация этого способа познания применительно к праву, тончайший перевод философских законов

и категорий диалектики в понятийный аппарат правоведения. И если советская юридическая наука в принципе успешно преодолела на основе марксистской философии догматику и формализм, утвердила материалистическое понимание права, вскрыла его классовую направленность, то все же новые задачи науки права требуют дополнительных творческих усилий в применении к исследованиям юридических явлений диалектики как единства логики и теории познания. Это требует не относительно отрывочных и спорадических попыток экспликации законов, категорий диалектики в свете правовой действительности, а постоянного настойчивого проникновения в логику изучаемого объекта, в данном случае – в логику движения, существования права.

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С.13

Тогда диалектика поможет найти генеральный путь познания интересующего нас явления. Превосходство метода материалистической диалектики перед иными способами познания не в отдельных формулах ее законов и категорий, а в том, что, будучи аналогом действительности, диалектика раскрывает путь познания истины и указывает на объективные критерии истинности полученных знаний. В. И. Ленин писал: «От живого созерцания к абстрактному мышлению *и от него к практике* – таков диалектический путь познания *истины*, познания объективной реальности». Речь идет о диалектике перехода от эмпирического к теоретическому уровню знания, а от него к практике.

Теоретическое познание включает сложнейший момент «восхождения от абстрактного к конкретному». В советской юридической литературе эта проблема освещалась неоднократно в работах С. И. Аскназия, В. П. Казимирчука, Д. А. Керимова, Л. И. Спиридонова. И все же одно дело описать этот Марксов принцип, а другое – в полной мере его использовать в исследовании. К тому же в интерпретации самого принципа бывают неясности, различные суждения. Часто считают, что восхождение к конкретному тождественно с возвращением к практике от абстрактного мышления. На самом деле здесь еще не выполняется обратный путь от науки к жизненным явлениям. По Марксу, «абстрактные определения ведут к воспроизведению конкретного посредством мышления». Мышление усваивает конкретное во всей (полноте его свойств, но это именно «духовно конкретное». Тогда можно полагать, что, например, изучение сущности права не замыкает общую теорию, а требует последующего воспроизведения правовой действительности посредством мышления. Вот почему за главой о сущности права последуют разделы, в которых будут описаны объективное и субъективное право, т.е. то, что лежит на поверхности юридической действительности и подлежит по самой своей природе реализации в правоотношениях и правопорядке, в наказании за правонарушения. Так восстанавливается в мышлении юридическая надстройка во всей своей сложности и динамичности. Лишь в дальнейшем, уже вне теории, вне науки, каждому читателю предстоит преодолеть дополнительные трудности, вызванные противоречием между вскрытым общим законом данного явления (выведенным в теории) и единичными разнообразными жизненными отношениями. Часто отсутствие тождества между эмпирически конкретным и духовно конкретным воспринимается как

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С.14

следствие допущенной при познании сущности права ошибки. На самом деле противоположность между теоретическим выводом и эмпирическими фактами, между субъектом и объектом познания снимается только в процессе практической деятельности, когда преобразование действительности происходит в соответствии с полученными о ней научными знаниями. Результаты такого практического преобразования действительности

лучше всего показывают, насколько истинны были полученные знания и как успешно мы ими воспользовались.

Скажем, научный вывод о демократическом потенциале правового регулирования совсем нетрудно «опровергнуть» примерами использования закона и суда в реакционных целях, но социалистическое преобразование общества, государства и права в состоянии подтвердить наличие такого потенциала, способность трудящихся и народной власти его использовать в соответствующих условиях. Иначе говоря, истинность или ложность теоретического вывода проверяется существующей правовой действительностью, но во всех без исключения случаях подтверждается или опровергается революционно преобразующей практикой. И это обстоятельство не всегда учитывается, когда пытаются использовать всеобщий путь познания применительно к праву. Общественно преобразующую окружающий мир практику нельзя включать в процесс производства знаний, но это необходимая предпосылка и конечный результат познания, а противоречие между теорией и практикой оказывается наиболее действенным стимулом развития науки да и обновления практики. Отражение действительности в познании противоречиво, процесс исследования предполагает раздвоение единого предмета и познание его противоречивых сторон, благодаря чему проникают в сущность явления, переходят от сущности первого порядка к сущности второго и следующих порядков. Можно будет попытаться использовать эти положения.

Но противоречив и переход от теории к практике, на что в литературе обращается меньше внимания, и связь науки с практической деятельностью трактуется упрощенно, как необходимость тождества между теоретическими выводами и фактическим положением. Если бы суть была в этом, то наука была бы обречена на то, чтобы тащиться в хвосте истории, и не могла бы освещать путь практике.

В каком же смысле надо понимать принцип, устанавливающий, что критерием истины теории права является практика?

1. Критерием истинности общетеоретических правовых положений не может быть только юридическая, государственно-правовая практика, сама представляющая только форму (не всегда адекватную) социального содержания. Поэтому критерием юридической науки, в том числе общей теории, является вся общест-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С.15

венная практика, особенно революционно преобразующая деятельность классов, народа.

2. Уровень теоретических обобщений в юридической науке бывает различным. Даже в общей теории права он не всегда одинаков. Наиболее высок этот уровень при решении проблем сущности права и его социальной роли в истории человеческого общества. Критерием кардинальных выводов общей теории права может быть только всеобъемлющая общественно-практическая деятельность, социальное движение в целом или на весьма значительном этапе развития страны. Иные положения общей теории права, относящиеся к сравнительно частным вопросам (принципы кодификации, приемы толкования норм права и т.п.), не требуют исторически объемных практических подтверждений, их критерием может выступать более узкий круг практической деятельности, если только она в общем и целом идет в фарватере общественного прогресса.

Историческую общественно-практическую деятельность как критерий истинности научных выводов марксизм противопоставляет идее буржуазного прагматизма, никогда не сводит к так называемым потребностям сегодняшнего дня. Положения науки должны соответствовать объективным закономерностям общественного развития. Эти положения не всегда оказываются полезными для всех при нынешних условиях, но непременно будут с пользой для социального прогресса использованы передовыми силами общества в новых условиях. Замена вопроса об объективной истине выводов юридической науки критерием узко и волюнтаристски понимаемой прагмы свойственно буржуазному юридическому позитивизму и социологизму, ведет к философскому агностицизму и вообще снимает проблему истины в общественной науке, в юриспруденции.

Исторически масштабную общественную практику как критерий истинности положений науки нельзя, с другой стороны, и отрывать от текущей практической деятельности, и в том числе от работы законодательных и судебных органов; нельзя превращать теорию в спекулятивную абстракцию, ибо истина всегда конкретна и применима к строго определенным условиям социального развития. Метафизический отрыв общетеоретических выводов правоведения от исторически определенных условий развития позитивного права лишает науку эмпирической почвы, предметности и действительности, фактически не дает никакой возможности выверить истинность научных выводов для соответствующей эпохи, региона культур, отдельных стран.

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С.16

Признание возможности достижения научно-истинных выводов о праве ни в какой степени не снимает вопроса об этических идеалах и ценностных ориентирах советского правоведения, а также самой правовой практики. Право противостоит всегда произволу, беззаконию, бесправью. Законность является неперенным элементом демократии. Высшую социальную ценность составляет человек, его права и свободы. Для марксистской общей теории права являются незыблемыми демократические и гуманистические традиции международного коммунистического движения. Для марксиста-ленинца защита прав человека, справедливости, законности всегда представляется делом принципа. Конечно, категории права, законности, демократии, справедливости, свободы и равенства носят конкретно-исторический характер, в классовом обществе имеют классовую окраску, могут быть использованы на благо всего человечества лишь прогрессивными классами. Реальным гуманизмом современной эпохи является только научный коммунизм, выражающий закономерность социального развития нашей эпохи наиболее полно и всесторонне.

Вопрос об объективной необходимости, научной обоснованности того или иного правового установления и проблема социальной ценности такого юридического установления не тождественны, не поглощают друг друга. Однако социальная ценность права определяется не абстрактными идеалами, а тем, в какой мере оно служит объективным потребностям человеческого прогресса. С этой точки зрения социалистическое право не только объективно необходимо, научно обоснованно, но и обладает наибольшей социальной ценностью, способствуя достижению коммунизма, великих идеалов полной социальной справедливости и свободы. История подтверждает, что для прогрессивных сил общества принцип научной истины и принцип социальной ценности в общем и целом никогда не противоречат друг другу.

Основываясь на диалектическом и историческом материализме, научной достоверности и представлениях о социальной полезности, этической ценности, советская общая теория разработала, к примеру, концепцию законности как неперенного элемента

социалистической демократии, теорию государства незыблемой социалистической законности, проблему взаимообусловленности права и государства. На этих и многих других вопросах, в одинаковой степени представляющих научный и гуманитарный интерес, автор постарается остановиться подробнее в ходе дальнейшего изложения курса общей теории права.

Особое значение философского метода материалистической диалектики, раскрывающей и объясняющей интегральную кар-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С.17

тину мира, позволяющей дать мировоззренческую оценку различным социальным явлениям и результатам познания, особое значение этого метода для каждой науки заключается еще и в том, что принципы диалектики служат отправной точкой в разработке специальных (общенаучных и частных) методов, познания, среди которых сейчас на первое место выдвинулся системный анализ. В советской юридической науке уже есть первые попытки разработки и применения системного анализа к сфере правовой действительности. На первых порах системный метод в основном ограничивается исследованием структуры объективного права, что дает известный положительный результат, но еще не позволяет использовать все достоинства современного системного подхода.

С позиций материалистической диалектики системный метод включает системно-историческую характеристику объекта (генезис), системно-коммуникационный анализ связей данной системы с иными системами, системно-интегральное исследование (факторы сохранения), системно-структурный и системно-функциональный аспект изучения данного сложного предмета. Таким образом, не всякое признание права системой и структурированным предметом исследования можно считать системным к нему подходом. Современный системный анализ требует: а) выявления генетических связей той системы, которую полагают собственно правом, т.е. включает исторический подход к юридической форме; б) определения решающих связей права как системы с иными социальными системами (образованиями), взятыми в динамике и статике; в) рассмотрения права в качестве подсистемы более обширной социальной системы «право-общественные отношения», сделав этот анализ суперсистемы центральным; г) интегрального подхода к праву, т.е. с точки зрения поддержания, сохранения (восстановления) свойственной ему внутренней системности; д) анализа компонентов права (элементов его системы) в историческом срезе, с точки зрения зависимости свойств этих компонентов не только от внутреннего, имманентно присущего им содержания, но и от свойств, предопределенных нахождением в данной системе, а также от характера осуществляемой функции каждым элементом и всей системой, взятой в ее органическом единстве.

Применять требования системного анализа следует в единстве, все компоненты этого анализа должны работать в процессе познания правовой действительности одновременно. Если пытаются применить отдельные требования системного подхо-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С.18

да, то категории этого метода растворяются в традиционных понятиях юридической науки, поглощаются ее прежними концептуальными конструкциями, привычным образом мышления юриста и ожидаемый эффект не наступает. Что же нового может дать верно примененный метод системного анализа? Пока полного ответа у нас нет. Но по крайней мере системный подход заставляет конкретнее осуществлять при исследовании права

общий принцип диалектики о связи между явлениями, а саму связь преподносит в разных аспектах, в динамике и статике. Системный анализ ставит новую проблему о гомеостазе, о сохранении и поддержании данной системы в равновесии, исключающем ее распад. Не менее важна проблема всестороннего анализа системы «право – общественные отношения», имея в виду прямые и обратные связи права с общественными отношениями, идею сохранения, информации, функциональных связей и т.п. Крайне интересной детализацией и развитием диалектического принципа движения является идея зависимости содержания компонентов от характера их действия и функционирования всей системы, в которую входят эти компоненты. Задача состоит в том, чтобы постепенно внедрить категориальный аппарат системного анализа во всю науку общей теории права, во все области правоповедения, освоить системный подход к праву органично, с оптимальным учетом специфики юриспруденции и правовой практики, сделать этот метод собственным приемом юридического мышления.

Используя системный анализ, можно удовлетворительно связать некоторые правовые проблемы с наукой управления, не отождествляя при этом юридическую форму и социальное управление. В этом направлении уже предпринимаются известные усилия. Весьма перспективен контакт науки права с кибернетикой как самой общей теорией управления сложными системами. В сфере правовой кибернетики мы несколько неожиданно встречаемся со своеобразной модификацией системного подхода при решении вопросов логико-семиотического характера, алгоритмики, математической логики, моделирования. Управление, кибернетика, право составляют единый комплекс вопросов при освоении автоматических систем управления (АСУ).

Системный анализ является альфой и омегой социально-правовых исследований, в том числе программ изучения эффективности действия юридических норм. Значительные возмож-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С.19

ности использования системного анализа, похоже, имеются и в сравнительном правоповедении. На этих вопросах еще придется остановиться подробнее.

\* \* \*

В основу публикации легли лекции по общей теории для студентов старших курсов юридического факультета Ленинградского университета, до некоторой степени сохранены манера преподнесения материала, последовательность и подход к библиографии. Но содержание лекций переработано, частично сокращено, а в других случаях (по сложным и дискуссионным вопросам) развито, углублено, в силу чего книга приобрела черты монографии. Автор выражает благодарность чл.-кор. АН СССР Керимову Д. А., засл. деят. науки Алексееву С. С., зав. сектором Института государства и права Казимирчуку В. П., которые любезно согласились ознакомиться с рукописью и высказали по ней полезные замечания.

[1] Швырев В. С. К анализу категории теоретического и эмпирического в научном знании – «Вопросы философии», 1975, № 2.

Грязнов П.Е, Дынин Б.С., Никитин Е.П. Теория и ее объект. М., 1973.

Недбайло П.Е. Введение в общую теорию государства и права. Киев, 1971; Лукашева Е.А. Общая теория права и многоаспектный анализ правовых явлений.— «Советское государство и право», 1975, № 4

Кедров Б.М. О синтезе наук – «Вопросы философии», 1973, № 3, с. 77

Логическая структура научного знания Под ред. П. В Тованец М, 1965.

Подгурецкий А. Очерк социологии права. М., 1974, с. 15.

См. напр.: Керимов Д.А. Философские проблемы права. М., 1972; Проблемы методологии и методики правоведения. Под ред. Д. А. Керимова, В. Н. Кудрявцева, И. С. Самощенко. М., 1974.

Вахтомин Н. К. Генезис научного знания. М., 1973. <sup>8</sup> Копнин П. В. Диалектика как логика. Киев, 1968.

Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 29, с. 152—153.

Спиридонов Л. И. Социальное развитие и право. Л., 1973.

Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 12, с. 727.

Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 12, с. 727.

См: Маркс К и Энгельс Ф. Соч., т. 26, ч. 3, с. 85.

См.: Ленин В.И. Полн. собр. соч., т. 29, с. 177.

Так, Ф. Коэн полагает, что юридические понятия не могут быть истинными или ложными, они могут быть только полезными или бесполезными. (Cohen F. Transcendental Nonsense and the Functional Approach.— «Columbia Law Review», 1935, № 35).

Самощенко И. С. Охрана режима законности Советским государством. М., 1960; Алексеев С. С. Социальная ценность права в советском обществе. М., 1971; Явич Л.С. Социалистический правопорядок. Л., 1972.

Алексеев С.С. Структура советского права. М., 1974.

Афанасьев В.Г. О системном подходе в социальном познания.— «Вопросы философии», 1973, № 6; Блауберг И.В., Юдин Э.Г. Становление и сущность системного подхода. М., 1973.

Управление. Социология. Право. Под ред. И. В. Павлова и В. П. Казимирчука. М., 1971.

Правовая кибернетика. Отв. ред. В. Н. Кудрявцев. М., 1970.

Право и социология. Отв. ред. Ю. А. Тихомиров и В. П. Казимирчук. М., 1973.

Козлов В.А. Вопросы теории эффективности правовой нормы. Автореф. канд. дис. Л., 1972.

Тилле А.А., Швеков Г.В. Сравнительный метод в юридических дисциплинах. М., 1973;  
Краснянский В.Э. Метод сравнительного правоведения в советской юридической науке.  
Автореф. канд. дис. Л. 1971.

# ГЛАВА ПЕРВАЯ. КЛАССОВОЕ ОБЩЕСТВО И ПРАВО

## § 1. Юридическое выражение производственных отношений

Важнейшей особенностью марксистского понимания права является категорическое неприятие буржуазных иллюзий о том, что юридическая форма преобладает над экономическим содержанием и что законы покоятся на свободной воле, оторванной от своей реальной основы. Подвергая критике подобные взгляды, Ф. Энгельс писал: «У политиков по профессии, у теоретиков государственного права и у юристов, занимающихся гражданским правом, связь с экономическими фактами теряется окончательно. Поскольку в каждом отдельном случае экономические факты, чтобы получить санкцию в форме закона, должны принимать форму юридического мотива и поскольку при этом следует, разумеется, считаться со всей системой уже существующего права, постольку теперь кажется, что юридическая форма – это все, а экономическое содержание – ничто». Другой источник идеалистических иллюзий, волюнтаристского подхода к праву связан с тем, что государство опосредует все общие установления, «отсюда и происходит иллюзия, будто закон основывается на воле, и притом на оторванной от своей реальной основы, *свободной* воле. Точно так же и право в свою очередь сводят затем к закону».

Прочность связи правовой формы с отношениями собственности настолько велика, что К. Маркс в знаменитом «Предисловии» говорит не только о том, что правовые отношения коренятся в «материальных жизненных отношениях», но и отношения собственности полагает юридическим выражением производственных отношений. Нет оснований считать, что во втором случае К. Маркс отождествляет правовые и фактические отношения. Суть в том, что в реальной жизни материальное содержание и волевая форма экономических отношений представляют единое целое. Субъектный состав производственных и волевых отношений совпадает. Права и обязанности участников отношений собственности образуют внутреннюю форму

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С.21

(структуру) этих отношений. Право собственности только в качестве объективного права (юридических норм) оказывается внешней, хотя и необходимой, формой имущественных отношений. Вот почему только в области научной абстракции юридическая форма может быть отделена от своего содержания.

Затронутый вопрос достаточно сложен, и к его рассмотрению придется еще неоднократно возвращаться при описании сущности права и при классификации правоотношений. Но можно надеяться, что проблема окажется более понятной уже после того, как мы обратимся к некоторым общим положениям исторического материализма и к раннему генезису юридической формы общественных отношений.

Человеческое общество – это люди и их деятельность, которая протекает в определенных общественных отношениях; это материальная и духовная культура; это, наконец, сложный

саморазвивающийся общественный организм. Решающим фактором социального движения является способ материального производства, и вся известная нам история оказывается закономерным процессом смены общественно-экономических формаций, каждая из которых характеризуется определенной степенью развития производительных сил, соответствующим типом производственных отношений и опосредующей их надстройкой. Развитие производительных сил влечет изменения в производственных отношениях (в экономическом базисе), соответственно изменяется надстройка и обширная сфера общественного сознания. Так было всегда с момента становления социальной организации на земле, и так остается в настоящее время.

Однако материалистический детерминизм не означает фатализма или представлений об абсолютном подчинении человека внешним условиям его существования. Марксизм отстаивает деятельную сущность человеческой личности. Историю творят массы, люди, наделенные сознанием и волей, мыслящие и переживающие, преследующие определенные цели, движимые потребностями и интересами, руководствующиеся соответствующими ценностными ориентирами, привычками, традициями и т.п. К. Маркс писал, что общественные явления должны рассматриваться как человеческая чувственная деятельность, что вечным и естественным условием общественной жизни является труд – всеобщее условие обмена веществ между человеком и природой, что сами общественные отношения выступают лишь как форма производственной и иной деятельности людей.

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С.22

Любой способ производства требует, с одной стороны, некоторой самостоятельной инициативы индивида, а с другой – упорядочения совместной деятельности. Данные современной исторической науки подтверждают, что индивиды присваивают результаты производства не только для того, чтобы обеспечить себе существование, но и для того, чтобы добиться, как писал К. Маркс, самодеятельности. В то же время любой совместный труд (производственная деятельность) требует подчинения индивидов общим условиям производства и обмена. «Урегулированность и порядок являются именно формой общественного управления данного способа производства и потому его относительной эмансипации от яростного случая и просто произвола.... Если форма просуществовала в течение известного времени, она упрочивается как обычай и традиция, и, наконец, санкционируется как положительный закон». Урегулированность, порядок в общественных отношениях выступают как момент производства и обмена, но в силу деятельной сущности человека и самого характера труда не могут полностью, абсолютно сковать субъектов общественных отношений, даже в условиях эксплуататорских формаций, когда труд оказывается отделенным от производителя и потому требует принуждения, на первых порах самого жестокого и беспощадного, внеэкономического.

При этом, чем более высокой ступени развития достигает материальное производство, тем сильнее объективная потребность в расширении возможной инициативы его участников, а также в повышении уровня упорядочения, организации совместной деятельности людей. Поэтому социальная регуляция общественных отношений никогда не может быть представлена (за исключением самых низких ступеней становления и развития общества) только как социальный контроль над поведением, только как некое ограничение действий. Социальная регуляция необходимо включает обеспечение определенной доли-самодеятельности индивидов. Иное дело, что мера свободы действий сначала оказывается ничтожной, а для некоторой части населения просто равной нулю.

Надо обратить внимание и на то, что сама форма общественного упрочения данного способа производства, о которой упоминает К. Маркс, лишь просуществовав известное

время,, находит свое выражение в обычаях, традициях, наконец, санкционируется как закон – как общее правило, охраняемое государством. Следовательно, урегулированность и порядок существуют с самого начала как фактически сложившиеся отношения, отражаются в персонифицированных нормах поведения?

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С.23

и только позднее приобретают характер общих социальных норм.

Право выступает в качестве особой разновидности общественного упрочения господствующего способа производства и потому с самого начала связано с фактическими отношениями собственности как присвоения предметов природы и результатов трудовой деятельности. И если до появления юридической формы упрочения производства можно было говорить о том, что в первобытном обществе семьи, роды только владели, но еще не имели собственности, то появление права означало, что в силу соответствующих материальных условий возникла частная собственность, которая вне юридического закрепления существовать не может. В процессе раннего исторического развития право проходит своеобразный путь от варварскими способами защищенных индивидуальных отношений собственности и власти до особой разновидности нормативного социального регулирования общественных отношений, которое оказывается уже элементом сформировавшейся надстройки над экономическим базисом. Материалистическое понимание права и состоит прежде всего в том, что его относят не к области общественного бытия, а к сфере общественного сознания, не к базису, а к его надстроечным явлениям.

Материалистическое понимание права заключается, далее, в том, что оно не может объясняться только как модель или проект поведения людей, как область чистого должностования. Правовые нормы в самом деле обладают некой нейтральностью в том смысле, что позволяют включать в себя различные социальные ценности (технические, организационные, экономические, политические, моральные, религиозные и даже эстетические), но в любом случае они наполнены вполне реальным социальным содержанием. Правовые явления составляют элемент социальной действительности, корни которой уходят в потребности господствующего способа материального производства классового общества. Правовые нормы мертвы, нежизненны, не составляют действующего права, если при определенных условиях не могут быть осуществлены в фактическом поведении людей.

Материалистическое понимание права заключается и в том, что глобальность и суверенность его норм, наличие в каждой стране единой правовой системы объясняется в конечном счете глобальностью и суверенностью господствующего способа производства, необходимой связанностью с ним всего населения

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С.24

страны, во всяком случае, основных классов данного общества. Наконец, даже такие специфически юридические свойства правового регулирования, как формальная определенность нормативных установлений, сравнительная четкость определяемых прав и обязанностей, высшая степень общезначимости и обязательности права, оказываются обусловленными общественным разделением труда, дифференцированной собственностью на предметы труда и потребления, отношениями собственников, товарным производством и обменом.

Не случайно зарождение права в период становления классово-антагонистического общества происходило прежде всего там, где санкционировалось фактическое владение частной собственностью, в области охраны собственности на землю, овец, рабов, в сфере товарно-денежных отношений, торговли и займов, в то время как убийство, телесные повреждения, оскорбление долгое время после возникновения орава, суда остаются областью морали и религии, делом личной расправы («ровной мести»). Самые глубинные корни права уходят во владение орудиями и средствами производства, в присвоение результатов труда и в их распределение.

Не случайно и то, что в классовых формациях право собственности (объективное и субъективное) всегда оказывалось и оказывается центральным и наиболее прочно защищенным, что чинимый государственной властью произвол реже всего касался правового закрепления имущественных отношений, а собственность из столетия в столетие провозглашалась самым священным правом представителей имущих классов. Наиболее полно, неприкрыто и последовательно это проявляется при защите частной собственности капиталистического общества. История подтверждает, что товарное производство и товарные отношения вне правового опосредования существовать вообще не могут. Бели в обществе с развитыми классовыми отношениями связь права с экономикой, с производством и обменом оказывается завуалированной политическими отношениями и государством, идеологически извращенной, перевернутой с ног на голову, то в ранние периоды человеческой истории, когда только формировались классы, общеклассовые интересы, обусловленность права фактическими отношениями обнаруживалась очень четко.

К. Маркс и Ф. Энгельс показали, что в наиболее ранние и примитивные эпохи индивидуальные, фактические отношения собственности, защищавшиеся варварскими способами и выступавшие в самом грубом виде, и являлись непосредственно правом владеющего, пользующегося имуществом. Только «с развитием гражданского общества, т.е. с развитием личных интересов до степени классовых интересов, правовые отношения изменились и получили цивилизованное выражение. Они стали рассматриваться уже не как индивидуальные отношения, а как

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С.25

*всеобщие*. Вместе с этим, благодаря разделению труда, охрана сталкивающихся между собой интересов отдельных индивидов перешла в руки немногих, и тем самым исчез и варварский способ осуществления права». Ясно, что превращение индивидуальных правоотношений во всеобщие означает трансформацию права конкретной личности в общую норму, в закон, защищенный судом.

Труды основоположников марксизма показали, что экономическая основа права вполне просматривается и на ступени развитых классовых противоречий, когда благодаря государству и закону создается иллюзия, будто законодательство основывается лишь на свободной воле правящих, оторванной от своей реальной экономической основы.

Уже в «Немецкой идеологии» было показано, как право развивается из процесса разложения естественно сложившихся форм общностей. При этом отмечалось, что у римлян развитие частной собственности и частного права не имело дальнейших последствий в силу образовавшегося рабовладельческого способа производства; между тем для современных народов, напротив, промышленность и торговля разложили феодальную форму общности, поэтому с возникновения капиталистической частной собственности началась новая фаза экономического развития. Утверждение буржуазных

отношений собственности привело не только к рецепции римского права, но и к «настоящему развитию права», а «юридическая иллюзия, сводящая право к чистой воле, неизбежно приводит – при дальнейшем развитии отношений собственности—к тому, что то или другое лицо может иметь... право на какую-нибудь вещь, не обладая ею фактически», но на деле «всякий раз, когда развитие промышленности и торговли создавали новые формы общения... право вынуждено было их санкционировать как новые виды приобретения собственности».

Основа права – фактическое обладание вещью, собственностью, общественные отношения по этому поводу. Эта мысль настойчиво проводится К. Марксом и Ф. Энгельсом.

Экономическая обусловленность права в буржуазном обществе наиболее полно раскрыта в «Капитале». При этом К. Маркс обращает внимание на сам источник формирования идей правового равенства и свободы, на способность права обеспечивать формальное равенство обмена товаров, прикрывающее возможность эксплуатации рабочей силы. Он, в частности, пишет: «Сфера обращения, или обмена товаров, в рамках которой осуществляется купля и продажа рабочей силы, есть настоящий эдем прирожденных прав человека. Здесь господствуют только

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С.26

свобода, равенство...». К. Маркс показывает, что вещи относятся как товары, только когда товаровладельцы признают друг в друге собственников, которые могут (присвоить себе чужой товар, отчуждая свой собственный по своей воле и равноправному договору; «юридическое отношение, формой которого является договор, — все равно закреплен он законом или нет, — есть (волевое отношение, в котором отражается экономическое отношение».

Экономическую основу имеет не только внутрисоциальное, но и международное право. С момента, когда капитализм привел к международному разделению труда, а мировой рынок стал предпосылкой и результатом капиталистического производства, по-настоящему начало развиваться международное право. Если ранее международные отношения не были стабильны и более всего носили политический характер, то в последние столетия они получают существенную основу в экономике, которая в большинстве случаев определяет и политические (внешние) интересы государств. Дальнейшая интернационализация экономики приводит к тому, что торговые правовые отношения подчас предшествуют даже политическому и юридическому признанию того или иного государства. В XX веке значение международного права резко возросло, несмотря на империалистическую внешнюю политику, на конфронтацию в мировом масштабе капиталистической и социалистической систем, именно потому что все государства теперь нуждаются во внешнеторговых связях, во внешнем обращении произведенных товаров. «Обмен веществ реальных видов труда охватывает весь земной шар», — писал К. Маркс сто лет тому назад.

Революционная ликвидация частной собственности и эксплуататорских классов, построение социализма не приводят к исчезновению юридической регламентации общественных отношений. Причина тому прежде всего экономическая. К. Маркс в «Критике Готской программы» и В. И. Ленин в «Государстве и революции» блестяще доказали необходимость сохранения права на первой фазе коммунизма в силу того, что социализм не может еще обеспечить фактического (экономического) равенства и полной социальной справедливости в распределении материальных благ. Право сохраняется для

регулирования меры труда и потребления, охраны общественной собственности и принципа «от каждого – по способности, каждому – по труду», остается равным масштабом поведения, хотя изменяется по своему содержанию и форме, исключая частную собственность и эксплуатацию человека человеком. Поскольку сохраня-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С.27

ется право, остается необходимость и в государстве, которое его охраняет.

Современное нам социалистическое общество подтверждает этот прогноз, а к числу иных факторов экономического порядка, обуславливающих необходимость в праве, можно теперь отнести: две формы социалистической собственности, существенные различия между городом и деревней, умственным и физическим трудом (общественное разделение труда), товарное производство и товарно-денежные отношения, хозрасчет и т.п. При социализме происходит глубочайшее перевоплощение экономической роли права, которое из меры, обеспечивающей соответствие между частной собственностью и присвоением, превращается в меру труда, связанного с общественной собственностью, и потребления социальных благ. Не происхождение человека, не его богатство, а только характер участия личности в общественно полезной деятельности определяет и должен в конечном счете определять ее юридически гарантированные возможности пользования материальными и культурными ценностями; никто не должен и не может существовать за счет эксплуатации чужого труда.

Конечно, социалистическое право не в состоянии само по себе обеспечить ту высшую ступень равенства и справедливости, которую обеспечит развитое коммунистическое общество. Право при социализме при всей его несомненной социальной значимости служит равным масштабам для различных людей и в этом смысле еще остается правом неравенства. Однако право социалистического общества закрепляет равное освобождение всех людей от частной собственности и эксплуатации, защищает общественную собственность как источник всенародного богатства, обеспечивает плановое развитие народного хозяйства и повышение материального уровня жизни трудящихся.

История возникновения и развития права вплоть до современного нам социалистического общества позволяет сделать вывод, что в принципе юридическая форма необходимо связана с такими историческими способами производства, распределения и обмена, которые покоятся на общественном разделении труда и собственности, такой производительности, которая не может обеспечить каждого индивида продуктами труда по потребности, а потому предполагает материальное неравенство и регламентацию распределения, охрану эквивалентных товарных отношений. Коль скоро общественное разделение труда привело в прошлом не только к росту производительных сил, но и к образованию частной собственности, эксплуатации человека

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С.28

человеком, классовой дифференциации, то развитие права на многие века оказалось связанным с классово-антагонистическим обществом и служило имущим слоям населения. В своем зачаточном состоянии, неразвитом виде оно появилось вместе с общественным разделением труда и образованием фактического неравенства, в период разложения родового строя и только перехода его к классово-антагонистической формации. Устранение частной собственности, эксплуатации и классового антагонизма при социализме является самым решительным шагом к высшей фазе коммунизма, но право тут остается в первую очередь потому, что еще сохраняется общественное

разделение труда и экономическое неравенство, потому что общество не достигло такой производительности, которая может обеспечить каждого по потребности, а труд еще не стал для всех первой жизненной необходимостью. Таковы самые глубинные материальные источники права.

Иначе говоря, правовая форма охватывает не только отношения в классово-антагонистических формациях, «о также в исторические эпохи их становления и исчезновения. Единственным объяснением тому может быть лишь особая близость юридической формы к экономическим отношениям, сравнительно жесткая обусловленность важнейших институтов права отношениями производства и обмена. Видимо, право (институт собственности, купли-продажи и т.п.) теснее связано с производственными отношениями, чем все иные надстроечные явления, и предназначено в первую очередь поддерживать сохранение и нормальное функционирование экономических систем, обусловленных общественным разделением труда и распределением его результатов, не обеспечивающим материального равенства членов общества. Поэтому право не во все периоды предполагает существование классовых антагонизмов. Из чего, однако, не следует, что право способно возвышаться над классами и классовыми отношениями, быть политически индифферентным регулятором экономики. В классовом обществе право носит классовый характер, благодаря государству проявляет классовую направленность.

Современная научно-техническая революция активно вторгается во все сферы общественной жизни индустриально развитых стран. Вносит ли она какие-либо изменения в соотношение между экономикой и правом? Как НТР влияет на положение личности в обществе, на ее правовой статус?

В буржуазной науке выдвинута концепция постиндустриального развития социальных структур, согласно которой на новой ступени истории отношения собственности перестают играть существенную роль в формировании всех социальных институтов, в том числе и права. Одновременно утверждается, что развитие техники ведет к ликвидации политической демократии прежнего вида и резко суживает свободу людей, расшатывает их прочное правовое положение. Идея постиндустриальной

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С.29

эпохи или технотронного общества получает на Западе широкое распространение даже в относительно либерально-демократических кругах буржуазной интеллигенции. Есть различные варианты этой концепции—как с явно реакционной окраской, возвещающей всемирное установление тоталитарных режимов и подчинение людей кибернетическим машинам, так и с примесью гуманизма, во имя которого предлагаются разные рецепты лечения больного общества и поддержания каких-то новых форм социальной справедливости и свободы. К числу теорий второго вида относится, в частности, ныне самая популярная в капиталистических странах гипотеза «осевого принципа» интерпретации истории, автором которой является американский ученый Д. Белл.

В истории вообще, в нынешнем постиндустриальном обществе в особенности отношения собственности не играют решающей роли и мало что объясняют, пишет Д. Белл. Можно в качестве «осевого принципа» построения концептуальной схемы развития цивилизации, продолжает автор, взять технологию производства и виды используемых знаний, тогда история человечества подразделяется на преиндустриальный, индустриальный и постиндустриальный периоды. Соответствующие эпохи переживают культура, мораль и право. По мнению Д. Белла, такой «осевой принцип» вполне подтверждается

современным научно-техническим прогрессом, который, минуя отношения собственности, трансформирует во всех развитых странах социальные отношения и способ восприятия человеком окружающего мира, что отражается: а) в «стратификации» общества с решающим значением знаний, квалификации, а не имущественного положения; б) в формировании особой разновидности демократии – «меритократии» с ее новым принципом «равенства результата» для всех, заменяющего не оправдавший себя и ставший несправедливым принцип равных возможностей. Нетрудно заметить, что в этой позиции каким-то образом отражены перемены, которые влекут за собой научно-техническая революция и те проблемы, с которыми сталкивается современное капиталистическое общество. Неизмеримо возрастает общественный характер производства, его концентрация и кооперация. Новейшая технология требует более квалифицированных работников и управляющих. Однако разве при этом нет никаких сдвигов в форме буржуазной собственности? Да, они есть. При государственно-монополистическом капитализме отношения буржуазной собственности усложнились, контроль крупных концернов над хозяйством принял широкие формы, изменяется классовый состав населения, наряду с военно-промышленными комплексами возникает влиятельный научно-административный комплекс, изменение положения науки в самом производстве ведет к сдви-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С.30

гам в ее значении для государственного управления – эти вполне реальные процессы не поняты Д. Беллом, который не хочет признать, что государственно-монополистический капитализм – последняя ступенька в движении общества к социализму. Он объявляет буржуазные корпорации ареной, на которой якобы решаются требования социального благосостояния, безопасности и справедливости.

Научно-техническая революция влечет при капитализме целый ряд социальных перемен, дополнительных осложнений, конфликтов, болезненных проявлений (наркоманию, проституцию, порнографию, резкое увеличение преступности). Эти «аномии» (отклонения от общепринятых норм поведения) страшат Д. Белла, но разве они не свидетельствуют о загнивании общества? Отрицательные последствия технического прогресса в первую очередь вызваны конфликтом между производительными силами и задерживающими их развитие производственными отношениями, основанными на капиталистической частной собственности. Д. Белл неправ, считая, что в отношениях собственности не произошло в буржуазном индустриальном обществе изменений. Они произошли и происходят по мере дальнейшей концентрации капитала и полного подчинения ему государственной машины. Это в свою очередь отражается на законодательстве империалистических стран – таков, к примеру, закон штата Нью-Йорк 1963 года об акционерных обществах, французский закон 1967 года о торговых товариществах, закон ФРГ 1965 года об акционерных объединениях. Прекрасно показывают, кто ныне владеет собственностью и политически управляет в США, сами американские эксперты по изучению бизнеса – М. Минц и Д. Коэн.

Нет, наиболее существенное воздействие научно-технического развития, изменений в технологии производства происходит только преломившись в капиталистических производственных отношениях, которые сами при этом подвергаются определенной модификации и продолжают быть экономическим базисом всей империалистической государственности, правовой системы и буржуазного правопорядка. И, конечно, главное: кардинально спасти индустриальное общество может только передача собственности на средства производства в руки народа. Только коммунистическая общественно-экономическая формация способна излечить больное «постиндустриальное общество».

Марксисты глубоко уверены, что иной приемлемой альтернативы в мире сегодняшнего дня нет, переворот в производстве неизбежно влечет за собой переворот в формах собственности, распределения, обмена. Так было и будет всегда.

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С.31

Что бы ни писали буржуазные ученые, значение капиталистических производственных отношений, отношений собственности и обмена (разумеется, в их нынешнем виде, отличном от доимпериалистической стадии) в развитии права и всей надстройки в принципе осталось прежним. Научно-техническая революция оказывает непосредственное воздействие прежде всего и главным образом на способ производства. Преломляясь в системе господствующих экономических отношений, влияет на власть и закон, на управление хозяйством, культуру и общественное сознание. Будучи сама по себе фактором в определенной степени социальным, НТР способна так или иначе влиять даже непосредственно на социальные отношения. Это воздействие более слабое, не всегда фильтруемое типом производственных отношений, но происходящее только в рамках буржуазной экономической системы, не может существенно затронуть сам исторический тип надстройки без коренного изменения типа государства.

Только вылившись в политическую революцию против империализма, НТР в состоянии привести к коренному перевороту в государственно-правовой и экономической системе.

В социалистическом обществе НТР развертывается в принципиально иных экономических и политических условиях. Но и тут ее воздействие на право и всю надстройку опосредовано в решающей мере социалистическим типом производственных отношений. Особенность этого типа отношений в том, что исключив частную собственность, он открывает простор развитию производительных сил и новое общество быстрыми темпами идет вперед, в том числе и в области самой технологии производства. Если стимулируемое НТР развитие производительных сил в буржуазном обществе сдерживается капиталистическими отношениями собственности, то при господстве социалистических форм собственности развитие производительных сил под влиянием НТР не может встретить принципиальных препятствий объективного характера. Перспектива исторической победы новой формации над старой в глобальном масштабе связана с тем, что она может обеспечить более высокий уровень производительных сил, не скованных устаревшими формами собственности, распределения и обмена. Сказанное означает, что при социализме воздействие НТР на все стороны общественной жизни оказывается сильнее, а побочные неблагоприятные последствия не катастрофичны и могут сравнительно легко предотвращаться. Перерастание нынешних форм социалистической собственности в единую коммунистическую собственность повлечет завершающий переворот в надстройке и сфере общественного сознания. Будущее коммунистическое самоуправление потеряет политический характер, органически вплетется в производство духовных и материальных благ, не будет возвышаться над самим обществом.

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С.32

Итак, очевидно, правильным будет утверждение, что современная научно-техническая революция влияет на все стороны общественной жизни, в том числе и на правовые отношения, но в рамках данного типа производственных отношений, соединяясь с глубокими пороками капиталистического хозяйства в буржуазном обществе и с решающими преимуществами народного хозяйства в социалистическом обществе. Самое главное влияние научно-технический прогресс оказывает на способ производства, а

потому на производственные отношения, на формы собственности, распределения, обмена, что в свою очередь определяет кардинальные революционные изменения в надстройке, во всех социальных отношениях, во взглядах людей и соответствующих им учреждениях.

Попытки отодвинуть проблему собственности на задний план, которая предпринята не только Д. Беллом, но и многими другими известными теоретиками буржуазных стран (У. Ростоу, Р. Дарендорфом, К. Болдуингом, А. Этциони и др.), диктуются в самом последнем счете, сознают это полностью или нет сами ученые, стремлением уйти от вопроса реальной передачи всех богатств общества тем, кто их создает, и жестокой необходимостью прикрыть классовую природу социальных конфликтов технократическим покрывалом, свалить все невзгоды империалистической действительности на науку и технику, т.е. на то, что на самом деле всегда двигало и будет двигать общественный прогресс. Но на этом пути исследований нельзя понять ни смысла научно-технической революции, ни глубинную суть исторических типов права и государства, ни взаимодействия между научно-техническим прогрессом и правовой формой общественных отношений.

В чем можно усмотреть коренное отличие влияния на правовую действительность научно-технической революции при капиталистических и социалистических производственных отношениях?

Во-первых, буржуазное право под влиянием сформировавшихся военно-промышленных комплексов получает явную тенденцию к антидемократизму, которую может сдерживать только развитое революционное движение трудящихся. Между тем социалистическое право под воздействием все более развивающихся форм общенародной собственности и производственной демократии в трудовых коллективах получает импульс к дальнейшей демократизации юридических институтов. Во-вторых, буржуазное нормотворчество все более сосредоточивается в исполнительных органах власти, находящихся почти непосредственно в руках монополистического капитала, а в реализации правовых установлений произвол и беззакония оказываются «нормой» деятельности органов правосудия. Происходит дальнейшее ослабление и разрушение буржуазной законности. В то же время в социалистическом обществе создаются

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С.33

наиболее благоприятные условия для максимального развертывания законодательной деятельности высших представительных органов государственной власти, а плановое ведение народного хозяйства требует дальнейшего упрочения принципа законности в реализации правовых установлений.

Таким образом, тенденции к антидемократизму и разрушению законности в современном буржуазном обществе противостоят тенденции дальнейшей демократизации законодательства и укрепления законности при социализме.

Обратное воздействие буржуазного права «а научно-технический прогресс не может быть достаточно плодотворным потому, что, несмотря на различные новеллы, оно продолжает защищать такой тип собственности и производственных отношений, который давно уже стал тормозом развития высокого уровня производительных сил, достигнутых при империализме. Обратное воздействие социалистического права на научно-технический прогресс может быть эффективным потому, что оно защищает при всех условиях такой

тип собственности и производственных отношений, который способен дать простор развитию нынешних общественных производительных сил.

Можно ли после этого полагать, что взаимодействие научно-технической революции и права идентично при различных экономических системах? Нет, оно в основном отлично. Что касается сходных социальных, экономических и технологических процессов, то это объясняется тем, что «капитализм в его империалистической стадии вплотную подводит к самому всестороннему обобществлению производства, он втаскивает, так сказать, капиталистов, вопреки их воли и сознания, в какой-то новый общественный порядок, переходный от полной свободы конкуренции к полному обобществлению». Научно-техническая революция сильно подталкивает этот процесс. Надо иметь в виду и то, что к настоящему времени социалистические революции охватывают не только индустриально развитые страны и задача заключается в том, чтобы мировая социалистическая система во всех отношениях превзошла экономическую систему капитализма, особенно США. Научно-техническая революция играет в этом первостепенную роль, создавая материально-техническую, организационно-управленческую, культурно-образовательную базу для более совершенных форм обобщения производства, развития и упрочения общенародной собственности в условиях развитой социалистической демократии.

Имея в виду некоторые сходные процессы, нельзя сбрасывать со счета и то, что социализм (даже развитый) оказывается лишь первой фазой коммунизма, несущей в себе родимые пятна капитализма, преодоление которых тем сложнее, чем менее

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С.34

развитой была страна к началу революционных преобразований.

Таким образом, если употребить неверный, но столь распространенный на Западе термин «конвергенция», то можно сказать, что сближение стран по уровню их развития идет за счет явной сдачи позиций капитализмом и дальнейшего продвижения социализма. Только передача власти и собственности в странах капитала народу будет означать их реальное сближение с нынешними социалистическими странами.

Пренебрежительное отношение к экономической основе права и политического строя характерно не только для буржуазной идеологии, но и является важным пунктом современных реформистских платформ. Так, один из деятелей шведской социал-демократии Т. Эрландер выступает за «свободное движение в экономической жизни» буржуазного общества. Он пишет, что «для шведской социал-демократии мысль о национализации промышленности не играет большой роли. Мы можем обеспечить влияние на частное хозяйство в нашей стране благодаря различным законам». Помимо всего прочего, перед нами позиция, исходящая из приоритета права перед экономикой. Если в концепции Д. Белла выдвинуты на первый план технократические иллюзии, то здесь господствует юридическое (Мировоззрение, но в том и другом случае вопрос о собственности на средства производства, проблема смены типа производственных отношений отодвинуты на второй план, что может означать лишь одно – фактическую защиту буржуазной собственности.

Если современная научно-техническая революция не меняет принципиального соотношения между производственными отношениями и юридической формой, то означает ли это, что в настоящее время не происходит никаких изменений в развитии общества, в закономерностях социального прогресса?

При сохранении раскрытого марксизмом-ленинизмом соотношения между общественным бытием и общественным сознанием, между базисом и надстройкой, экономикой и правом, с переходом к коммунистической формации, который ускоряется научно-технической революцией, наступает решительный перелом в истории человечества. Наступает время, когда люди уже не будут испытывать прежнюю слепую зависимость от материального производства, когда не оно, а сам человек оказывается целью социального прогресса. Тогда развитие этого производства будет определяться тем, насколько оно способствует «целостному развитию индивида», и основным капиталом будет не овеществленный труд, а человеческая личность. Реальные возможности всестороннего совершенствования человеческой

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С.33

личности становятся тогда универсальным критерием общественного прогресса.

Исторический материализм всегда исходил из того, что «общество – это не только объективные условия и обстоятельства, определяющие поведение человека, но и постоянная деятельность людей, созидающих и изменяющих эти обстоятельства», что «человек – носитель общественно-исторических отношений, он субъект и цель исторического творчества». Проблема социальной активности личности и деятельной природы субъектов общественных отношений оказывается тем более актуальной, чем благоприятнее условия проявления самодеятельности, т.е. собственной инициативы, человека. К. Маркс писал, что условиями самодеятельности индивидов являются отношения, способы общения, которые создаются их собственной инициативой.

Если развитие человеческой личности оказывается теперь одним из важных критериев общественного прогресса, то этот же критерий применим и к действующим правовым системам. Перед общей теорией права возникает новая проблема большого демократического и гуманистического свойства. Проблема так называемого человеческого фактора в сфере правового регулирования общественных отношений. И относится она в первую очередь к области производства, распределения, обмена и потребления материальных благ, их правового опосредования. Таким образом, коренное положение марксизма о том, что экономика определяет характер права, что последнее не есть результат произвольного творчества законодателей, политиков и юристов, конкретизируется, в частности, в вопросе о том, в какой степени данная правовая система обеспечивает социальную активность субъектов общественных отношений, требуемую данным способом производства, достигнутым уровнем развития производительных сил и соответствующим общественным разделением труда.

Глубинные корни права концентрируются в тех экономических отношениях, которые по своей природе настолько общезначимы, необходимы господствующему способу производства, что порождают специфическую форму упрочения, находят юридическое выражение в законодательной и судебной деятельности государства, в правовых формах государственного управления. Но юридическое опосредование оказывается связанным не

только с защитой существующего строя, но и с обеспечением требуемой на данном этапе исторического развития социальной активности индивидов. Из чего следует, что господствующий тип производственных отношений содержит имманентно свойствен-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С.36

ный ему тип деятельности, фактическую модель самодеятельности различных социальных слоев общества, которая затем фиксируется в правовых обычаях, судебном праве, законодательстве. Законодатель не может и не должен выдумывать нормы поведения, особенно в экономико-хозяйственной сфере; он поступит правильно, если вскроет эти фактические модели деятельности и отношений, а на этой основе сформулирует юридические законы. Еще лучше, если государственная власть сумеет вскрыть тенденции экономического развития, объективные потребности изменения существующих отношений и будет при помощи законодательства помогать этим процессам, формулировать новые нормы деятельности и поведения, требовать их неукоснительного соблюдения. Впрочем, тут мы вплотную подошли к вопросу о связи между правом и государством, о значении последнего в заключительной стадии правообразования и в охране правопорядка.

[Предыдущий](#) | [Оглавление](#) | [Следующий](#)

Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 21, с. 312.

Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 3, с. 63.

См.: Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 13, с. 6—7.

См.: Маркс К. и Энгельс Ф. Соч, т. 27, с 1; т 23, с. 195; т. 6, с. 441; т. 27, с. 408; см. также: Ленин В.И. Полн. собр. соч., т. 1, с. 149. Подробнее о деятельности, взаимодействии людей как непосредственном содержании общественных отношений см: Машков А. П. Развитие общественных отношений в период перехода от социализма к коммунизму. Л., 1965; Дроздов А. В. Человек и общественные отношения. Л., 1966; Очерки методологии познания социальных явлений. М., 1970.

См: Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 3, с. 67; Гурьев Д В. Становление общественного производства. М., 1973.

Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 25, ч. II, с. 356—357.

См.: Маркс К. и Энгельс Ф. Соч, т. 12, с. 728. Подчеркивая, что собственность предполагает в качестве условия «отсутствие собственности» (см: Маркс К. и Энгельс Ф. Соч, т. 12, с 713), марксизм показывает, что существуют неимущие классы, враждебно относящиеся к частной собственности, что и делает необходимым ее особую охрану при помощи права и государства.

Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 3, с. 336—337.

См.: Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т 3, с. 63.

Там же, с. 63—64.

Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 23, с. 187.

Там же, с. 94.

Маркс К. и Энгельс Ф. Соч, т. 13, с. 133. Маркс замечает, что товар в капиталистическом мире оказывается «сам по себе выше всяких религиозных, политических, национальных и языковых границ» (с. 134).

См.: Маркс К- и Энгельс Ф. Соч., т. 19, с. 18—19; Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 33, с. 91—95.

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

См. подробнее об экономике и праве при социализме. Государство. Право. Экономика. Отв. ред. В. М. Чхиквадзе. М., 1970.

Bell D. The Coming of Post-Industrial Society, N. Y., 1973.

См. подр.: Мозолин В. П. Монополии и право США. М., 1966.

Минц М., Коэи Д. Америка инкорпорейтед. М., 1973.

Ленин В.И. Полн. собр. соч., т. 27, с. 320—321.

«Die neue Qesellschaft», 1969, N 2, S. 79.

См: Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 46, ч. 2, с. 123, 121.

Григорян Г. Проблема человека в марксистско-ленинской философии— «Коммунист», 1975, № 3, с. 52, 53.

См.: Маркс К. и Энгельс Ф. Соч. т. 3, с. 72; Строительство коммунизма и социальная активность личности – «Коммунист», 1974, № 18.

## **§ 2. Право и государство**

С самого своего зарождения юридическая форма отразила и закрепила имущественное неравенство, обусловленное разложением родового строя, общественным разделением труда и появлением собственности. Формировалось эксплуататорское общество, и «недоставало учреждения, которое увековечило бы не только начинающееся разделение общества на классы, но и право имущего класса на эксплуатацию неимущего и господство первого над последним. И такое учреждение появилось. Было изобретено *государство*. Появление государства свидетельствовало о том, что общество раскололось на непримиримо враждебные классы и возникла классовая борьба. В этих условиях к власти приходят имущие классы (или обогащаются стоящие у власти). При помощи государственного аппарата экономически господствующие классы обеспечивают и свое политическое господство. Чем менее способно право классово-антагонистического общества выражать интересы всего населения, тем более юридическая форма опирается на силу государственного принуждения и оказывается от него непосредственно зависимой. К тому же по мере возрастания роли государства оно перестает ограничиваться одним лишь закреплением сложившихся отношений путем санкционирования обычаев и судебными решениями по конкретным делам. Государство развивает активную законодательную деятельность, а право приобретает ясно выраженную классово-политическую направленность. На первых же порах государство больше всего играло роль сторожа стихийно складывавшихся правовых отношений. Ф. Энгельс отмечал, что потребность в закреплении циклов производства

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С.37

и обмена выражается сначала в обычаях, а потом в законе, с появлением законов возникают и органы, которым поручается их защита,— публичная власть, государство.

Исторически (и логически) генезис права осуществляется от казуса к общей норме, что совпадало и с тенденцией государственной деятельности, а точнее, видимо, определяло эту тенденцию, заключающуюся в том, что государство постепенно переходило от простого и спорадического участия в охране обычного права или судебного прецедента к довольно активной нормотворческой деятельности, к законодательствованию, трансформируя уже в какой-то мере сознательно социальные факты в право «в юридическом смысле». В этих новых условиях классово развитой формации господствующие индивиды конституируют свою силу в виде государства и придают своей воле всеобщее выражение в виде государственной воли, в виде законов. Завершается длительный исторический период становления правовых систем. Завершается и конституирование исторически определенного типа государства. В новое время революционные смены исторических типов государства происходят чаще и быстрее, однако ни буржуазные, ни даже социалистические правовые системы с разветвленным законодательством и кодексами не возникают сразу после установления новой классовой диктатуры. Генезис развитых правовых систем предполагает на первых порах фактическое закрепление новых политических и экономических отношений, за которым лишь следует их оформление в общих юридических нормах. Принятые в дни победы декларации и декреты, новые революционные законы в дальнейшем конкретизируются, разветвляются в конституции и кодексы, одновременно завершается конституирование всего механизма государственных органов.

Законодательство государств подвергает правовому регулированию не только экономические отношения. Право опосредует значительную область трудовых и семейных отношений, государственное управление различными сферами общественной жизни, закрепляет все отношения, в защите которых заинтересованы господствующие классы. Политическое значение юридической формы ярче всего проявляется в законах государства. Закон,— писал В. И. Ленин,— есть мера политическая. В законах непосредственно выражается государственная деятельность, законы обеспечивают выполнение функций государственного аппарата и придают государству как политической организации общества характер публично-правового союза. Законы наиболее четко выражают волю господствующих классов.

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С.38

Основные законы государства (конституции) выражают соотношение классовых сил в стране и волю победившего в революции класса. В революционной смене исторических типов государства, законодательства и суда наиболее решительно, кардинально и значимо для развития общества и права проявляется воздействие классовой борьбы на юридическую форму. Важнейшей гарантией действенности записанных в конституциях прав народа является сила классов, которые осознали необходимость этих прав и добились их установления. И если право должно быть поддержано силой государственного принуждения, то приходится помнить о том, что политика государства, деятельность его законодательных и правоохранительных органов в свою очередь всегда находится под прямым воздействием классовых отношений; т.е. политики в широком смысле этого слова. Как право нельзя сводить только к законодательным актам, так и политику (отношения борьбы и союза между классами) нет оснований сводить только к государственной политике. По всей видимости, концентрированным выражением экономики является прежде всего и главным образом политика, равнозначная классовым взаимоотношениям. Государственная политика и ее прямое выражение в законах, в

отправлении правосудия являются лишь частичным, хотя и важным, выражением политики в качестве классовых отношений. Государственная политика и законодательство, в отличие от фактически сложившихся классово-политических структур общества, не всегда оказывается верным отражением объективных экономических потребностей. Это обстоятельство при анализе законодательства, особенно государств эксплуататорского типа, надо всегда иметь в виду. В периоды заката классово-антагонистических формаций государственная политика приобретает реакционный характер, часто уже не выражает объективных потребностей экономики, такими оказываются и законодательство, судебная практика. Концентрированным выражением гнивающей экономики подобная политика, конечно, будет, но она не будет при этом выражать объективных потребностей материального производства и общественного прогресса, реального соотношения классовых сил. Однако право находится все же не только под влиянием государственной политики, но и под воздействием всей классовой борьбы в стране. В государстве происходят столкновения между различными формами правления и режимами, избирательными системами, которые оказываются только иллюзорными формами, «в которых ведется действительная борьба различных классов друг с другом». В законодательстве эти иллюзорные виды классовых столкновений проявляются резко, а во

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С.39

всей правовой системе страны больше ощущается влияние объективно сложившихся экономических и политических структур. Ф. Энгельс отмечал, что точность отражения в праве экономических отношений нарушается тем чаще, чем реже случается, что кодекс законов «представляет собой резкое, несмягченное, неискаженное выражение господства одного класса». Если, к примеру, эпоха империализма характеризуется стремлением государственно-монополистического капитала к реакции и подавлению гражданских свобод, то развитое демократическое движение трудящихся может заставить государственную власть отступить и даже признать прогрессивные завоевания народа. Лидер компартии Великобритании Дж. Голлан говорил: «Правящие классы Англии ничего не "даровали" трудящимся, даже право голоса. Те демократические права, которые мы имеем, были завоеваны нами в борьбе, и мы будем продолжать бороться за их сохранение. Эти права – результат нашей борьбы». Существующее законодательство ряда современных буржуазных государств, закрепляющее демократические свободы, не является, конечно, выражением идеалов военно-промышленных комплексов, но это и не аномалия, а закономерный результат борьбы трудового народа. Напротив, реакционные законы и фашистские политические режимы устанавливаются там и тогда, где и когда реакционные силы оказались не в состоянии удержать власть легальными средствами, но смогли сковать активность трудящихся, отобрать у них права и свободы, парализовать террором их волю к борьбе и затемнить сознание социальной демагогией, шовинизмом, предрассудками и суевериями. Как бы ни были непрочны и, с точки зрения истории, недолговечны тоталитарные режимы, власть военных хунт, они приносят миллионам людей неисчислимы бедствия.

Право находится не только под прямым воздействием классовых столкновений, но и под влиянием политической идеологии. В настоящее время идейная борьба, отражающая социально-классовые столкновения, ведет к формированию широкого прогрессивного общественного мнения, не знающего государственных границ и опирающегося на мощные международные общественно-политические движения. Это мировое общественное мнение оказывает влияние на государственную политику, законодательство и правосудие, с ним вынуждены подчас считаться правительства всех стран.

Решающую роль в формировании передового общественного мнения народов всех континентов призваны играть коммунистические и рабочие партии. Активное воздействие демократического мирового общественного мнения на ход истории отражает

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С.40

глубочайшие изменения, которые произошли теперь в классовых структурах обществ различных регионов, в соотношении классовых сил внутри государств и на международной арене, в уровне культуры и сознательности людей, в том числе в их правосознании. Передовое общественное мнение современного человека непременно включает достаточно развитое правосознание, понимание значения демократических прав и свобод для дальнейшего прогрессивного развития общества. Это плод классовых битв трудящихся против произвола и беззаконий эпохи империализма.

*Право классового общества немыслимо без государства и потому оказывается одним из средств классового господства.* Но государство выполняет и так называемые общие дела всего общества, также используя при этом право (государство играет особую роль в решении задач классовой диктатуры, но не может с ней отождествляться). Эти общие дела не отменяют классовости государства и его функций, поскольку господствующие классы *заботятся* о них с точки зрения сохранения собственной власти. Точно так же обстоит вопрос и с классовой направленностью правового регулирования, которое не сводится лишь к подавлению классовых противников, но непременно его предполагает, когда таковые угрожают государственной власти. Антикоммунистическая пропаганда извращает ленинское учение о диктатуре пролетариата и государстве, приписывает В. И. Ленину умаление права по сравнению с государством, обходит молчанием его положение о том, что воля, если она государственная, «должна быть выражена как *закон*, установленный *властью*». В труде В. И. Ленина «Государство и революция» содержится ясное утверждение, что при социализме остается необходимость в праве «и постольку остается еще необходимость в государстве». Имея в виду этот аспект проблемы, в советской общей теории подчеркивается, что само существование государства марксизм-ленинизм связывает с потребностью в правовом регулировании, в формулировании и обеспечении юридических норм.

У автора этой работы нет уверенности в том, что право можно интерпретировать в качестве одного из признаков государства, но есть достаточные основания утверждать, что любой из признаков государства предполагает существование права. Государственная власть действует на определенной территории, ее распоряжения распространяются на все население, проживающее в границах данного государства. Неотъемлемое свойство

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С.41

государственной власти – суверенитет, являющийся юридическим выражением самостоятельности власти, ее независимости от любой иной государственной власти как внутри страны, так и на международной арене. Суверенитет по своему социальному содержанию связан с притязанием экономически господствующих классов на монопольное осуществление политического господства. Осуществление государственной власти означает закрепление этого притязания в законах государства, т. е. превращение притязания в право, опирающееся на всю мощь государственного насилия. Право на собственность дополняется правом на власть, на управление другими людьми, на установление и охрану соответствующего правопорядка. Последний в свою очередь оказывается моментом (формой упрочения) господствующего способа производства, с которым жизненно связаны классы, занимающие при нем командное положение Единство

глубинного источника государственной власти и законодательства (потребности материального производства в классовом обществе) находит выражение в функциональном взаимодействии права и государства. Государство нуждается в праве и для регулирования работы аппарата государственного управления и подавления.

Необходимость правовой регламентации деятельности государственного аппарата обуславливается рядом причин, среди которых отметим только следующие. Прежде всего определение компетенции государственных органов помогает четкой и слаженной деятельности механизма, но это, можно сказать, организационно-техническая сторона проблемы. Принципиально-политическое значение правовой регламентации работы государственного аппарата состоит в том, что она создает юридическую основу для отношений между должностными лицами и гражданами. В условиях режима законности и для его поддержания эта задача имеет исключительно важное значение, на ее практическом решении сказывается как сама сущность государственной власти, так и действующий в стране политический режим. Однако есть еще одна важная политическая причина, по которой господствующий класс оказывается непосредственно заинтересованным в достаточно жесткой правовой форме деятельности государственного механизма. Дело в том, что профессиональный аппарат управления и подавления (политики по профессии, чиновники, военные и полицейские чины) составляет особую бюрократическую прослойку и приобретает, как отмечали еще К. Маркс и Ф. Энгельс, «особые интересы также и по отношению к тем, кто их уполномочил». Эта относительная самостоятельность государственного аппарата усиливается при относительном «равновесии» сил между борющимися классами или когда в обществе по ряду обстоятельств не оказывается

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С.42

класса, достаточно сильного, чтобы реально претендовать на власть, и образуется определенный временный союз различных социальных слоев общества, так или иначе участвующий в управлении обществом. Наконец, уже в конце XIX века было замечено влияние на государственный бюрократически-милитаристский аппарат «конкуренции завоеваний», которая всегда настолько взвинчивает публичную власть, что она «грозит поглотить все общество и даже государство». Вот почему не исключается, что государственный аппарат, его верхушка и даже одно лицо осуществляют публичную власть так, что ставят себя выше интересов класса, волю которого представляют, и возводят свой произвол в государственный закон. Положение усугубляется, когда в существовании подобной террористической олигархий оказывается заинтересованной какая-то часть экономически господствующего класса. Мы сталкиваемся с парадоксальной ситуацией, *при* которой в правовом регулировании государственной деятельности оказываются одновременно (хотя и по разным причинам) заинтересованными господствующий класс или его подавляющая часть и остальное население страны. При империализме такие ситуации встречаются не столь редко, они имеют место и при иных формациях (например, при рабовладельческом строе стран Востока, при закате феодализма— абсолютизм и т.п.).

При всем значении права для регулирования государственного механизма, главное политическое содержание законодательства и правосудия обусловлено их использованием в целях подавления классовых противников. Только при социализме право, как и государство, впервые в истории перестает быть средством подавления какого-либо класса внутри страны и способно выражать волю, интересы всего народа. Было бы вместе с тем неправильно, упрощенно подходить к политической направленности права и в классово-антагонистическом обществе. Используя закон и суд для упрочения господствующего

положения соответствующих классов, государственная власть не может пренебрегать объективно необходимой юридической формой и должна обеспечивать экономически необходимый правопорядок. Более того, государственная власть сама нуждается в прочном правопорядке, корни которого уходят в господствующий способ производства. Благодаря праву политическое господство приобретает законосообразный характер государственной охраны общественного порядка, государственная власть приобретает престиж законной власти. При этом классовое насилие и принуждение вводятся в соответствующие рамки, в известной мере стабилизирующие отношения между властью

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С.43

и населением, как-то гарантирующие граждан от произвола агентов власти.

Весьма примечательно и то, что при явной помощи права и суда классовое подавление приобретает некую общую форму, в которой осуществляется и борьба против общеуголовной преступности (воров, хулиганов и т.п.), порожденной классовым обществом, но не представляющей политической борьбы или ее прямого следствия. Правовая форма подавления классовых противников государством как политической организацией господствующего класса в нормальной обстановке оказывается наиболее действенной, позволяет прикрыть функцию подавления определенного класса якобы общими целями борьбы с антиобщественными элементами, в которой должно быть заинтересовано все население страны. В настоящее время, как и в давние времена, расправа с классовым противником, с демократическими и прогрессивными элементами часто прикрывается ссылками на высшие интересы страны и нации, мотивируется задачами безопасности государства, торжества справедливых принципов правосудия и законности. Когда классовая борьба накаляется до предела, когда выступления масс нельзя остановить отдельными судебными процессами и правовые средства оказываются бессильными, государственный аппарат отбрасывает законность и прибегает к прямому насилию, расстреливая не только народ, но и собственное 'право, творя произвол и беззакония. Однако никакой класс и никакие правители никогда не могли на длительное время упрочить свою власть средствами грубого произвола и террора. Причина тому не только возмущение народа, но и разрушение того правопорядка, который необходим для осуществления материального производства, распределения и обмена. Разложение законности, отказ от правовых методов осуществления государственной власти подрывает ее экономическую основу. Действуя деструктивно, пренебрегая правом или возводя в закон сугубо произвольные устремления, государство перестает быть объективно необходимой классовому обществу управляющей системой, а сам государственный механизм испытывает глубочайшую коррупцию и теряет ту слаженность, которая свойственна или должна быть свойственна политической организации высшего порядка, охватывающей все население страны. Наконец, правовой нигилизм лишает государство качества официального представителя общества, власть теряет ореол общепризнанности и законности, что непременно отражается на стапели ее идейно-нравственной поддержки со стороны граждан.

Таким образом, отказ от использования права и законности влечет далеко идущие последствия экономического, политического и идейно-нравственного характера, ослабляет государственную власть и создает одну из предпосылок для революционной смены существующего строя. Более того, разложение

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С.44

законности, невозможность использования правовых средств свидетельствует чаще всего о глубоком кризисе данной общественно-политической системы, является одной из форм его проявления. Например, В.И. Ленин отмечал, что эпоха величайших революционных битв против империализма по форме начинается с растерянных потуг правящих классов избавиться от ими же созданной буржуазной законности. Разложение законности в эпоху империализма – одно из свидетельств исторической обреченности буржуазного государства.

История и современность показывают, что не только право требует государственной охраны и поддержки, но и государственная власть не может нормально и эффективно функционировать, не опираясь на объективно необходимый правопорядок. Проблема взаимодействия права и государства заслуживает в настоящее время специальной разработки. Но здесь заметим, что значительная активизация основных функций государства требует дальнейшего развития законодательства – одного из важнейших средств нормативно-классового регулирования общественных отношений. В нормальных условиях государство стремится как можно шире использовать право для упрочения политического воздействия на социальные отношения. Помимо чисто классовых причин, подобное стремление государственной власти в индустриально развитых странах предопределяется дальнейшим процессом концентрации материального производства, потребностями научно-технической революции и усложнением социальных связей, а также связей между обществом и средой обитания человечества. С другой стороны, возрастание могущества государственного аппарата, его относительной самостоятельности вызывает новые потребности в правовой регламентации его собственной деятельности. Такого рода правовая регламентация обусловлена объективными нуждами господствующего способа производства подчинить общественному порядку любую социальную активность, в том числе и со стороны должностных лиц государства. Нельзя упускать и того, что в правовой регламентации государственного механизма продолжают быть в общем и целом заинтересованы капиталистические монополии, использующие по-прежнему государственный военно-бюрократический аппарат для обеспечения своих командных позиций во внутренней и внешней политике, но мало доверяющие среднему и низшему звену государственных служащих (чиновников, полицейских, военных). Мимо внимания исследователя не должны пройти учащающиеся случаи забастовок среди государственных служащих, в том числе даже среди полицейских. Наконец, в современных условиях научно-технического прогресса быстрыми темпами растет культура населения и образование, а вместе с этим и самосознание

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С.45

граждан, их нетерпимость к произволу должностных лиц, борьба за полную гарантированность своего политико-правового статуса. При определенных условиях нажим широких масс трудящихся на бюрократический аппарат настолько силен, что вынуждает государственную власть принимать законы, существенно ограничивающие его произвол. При определенном соотношении классовых сил право может быть использовано населением буржуазных стран в его отношениях с государственными органами и должностными лицами как средство борьбы за свои элементарные права и законность.

Разумеется, что в капиталистическом обществе такие возможности крайне ограничены, но они все же существуют. Полный успех борьбы народных масс за свои демократические права и свободы может быть достигнут только благодаря революционному свержению экономического и политического господства монополистического капитала,

установлению государственной власти, выражающей интересы рабочего класса и всех трудящихся.

При социализме коренным образом меняются взаимоотношения между населением и государством, исключается классовый антагонизм между государственным аппаратом и гражданами страны. Вместе с тем нельзя полагать, что в социалистических странах полностью снимается проблема взаимоотношений между населением и государственным аппаратом, использования законодательства, выражающего волю народа, для регламентации властных полномочий должностных лиц, а в отдельных случаях и обращения к силе закона в борьбе против отдельных проявлений своеволия и злоупотребления властью, бюрократических извращений. Социалистическое право является не только средством борьбы с антиобщественными элементами среди населения, но и орудием граждан, ограждающим их от неправомερных действий представителей власти. На необходимость поощрения активности трудящихся <в защите своих прав и в борьбе с бюрократизмом обращал внимание В. И. Ленин в первые годы Советской власти. Он писал, что социалистическая демократия должна учить трудящихся «воевать за свое право по всем правилам законной в РСФСР войны за права». В большей мере, чем когда-либо раньше, право социалистического общества является регулятором общественных отношений, складывающихся не только между гражданами и между гражданами и государством, но и отношений между различными государственными органами. Четкая правовая регламентация деятельности государственного аппарата, подзаконность государственного управления – одно из неперемьных условий эффективного проведения государственной политики, соответствующей интересам трудящихся и программным поло-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С.46

жениям правящих коммунистических и рабочих партий. В социалистическом обществе нет объективных причин для расхождения между государственной политикой и законодательством, а реальность последнего зависит в первую очередь от прочности фактических завоеваний народа, от политической и правовой сознательности трудящихся, их активности и организованности, готовности защищать принципы социалистической демократии и законности.

Завершая краткое описание органической взаимосвязи между правом и государством, надо сказать, что с точки зрения марксизма-ленинизма совершенно не соответствуют действительности как тоталитаристские концепции, сводящие право к малозначительному орудию государственной власти, так и концепции, считающие государство «чистым» порождением правопорядка.

Не выходя за пределы собственно государства и права, буржуазная наука не смогла найти пути к верному пониманию соотношения между ними. Если, например, у Г. Кельзена «правовое государство» превратилось в логико-юридическое понятие, то у Л. Гумпловича насилие, политика порождает государство, от которого всецело зависит право. Между тем право и государство в одинаковой мере определяются в конечном счете экономическим строем общества, а более непосредственно зависят от социально-классовой структуры. Что касается конкретного соотношения между действующей в определенной стране правовой системой и государственным политическим режимом, то оно в современных условиях находит наиболее четкое выражение в конституциях и их фактическом воплощении в жизни общества.

Степень реализации конституционных положений, предусматривающих правовую регламентацию (и структуру) государственных органов, зависит в решающей мере от характера и ступени развития имеющейся в стране демократии, непременным элементом которой является законность. Подзаконность деятельности государственных органов и должностных лиц в данном аспекте оказывается выражением демократии, предполагающей в ее истинном значении подчинение меньшинства большинству. Насколько этот принцип находит свое воплощение, в свою очередь зависит от экономического базиса, соотношения классовых сил, развития культуры, традиций и т.п. В любой досоциалистической классовой формации нет подлинной демократии, в силу чего идея «правового государства» всегда оставалась и остается мифом, даже если эту идею понимать не как абсолютное господство права, а лишь как принцип связанности действий власти и ее агентов конституционными положениями, принятыми высшим представительным органом государственной власти или путем референдума. Иные условия складываются в развитии социалистическом обществе при

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 47

развернутой социалистической всенародной демократии. В таком обществе проблема того, что над чем господствует (право над государством или наоборот) практически снимается, коль скоро суверенитет народа, действительное народовластие означают, что выраженная в конституционном законодательстве воля народа находит свое полное и всеобъемлющее воплощение во всей государственной деятельности. Тут право оформляет государство, а государство оформляет право, их взаимопроникновение и единство достигают высшей точки развития, образуется государство подлинной демократии и прочной законности.

В юридической сфере проблема соотношения государства и права чаще всего трансформирована в проблему степени правовой регламентации государственных органов и должностных лиц, пределов административного усмотрения. Нет сомнения, что демократия и режим законности предполагают строго зафиксированную в законодательстве компетенцию государственных органов и должностных лиц. Это же является одним из условий слаженной деятельности государственного механизма эффективности его работы.

Связь между правом и государством традиционно исследуется юридической наукой. Однако уже из отмеченного ранее ясно, что этот вопрос неидентичен с проблемой соотношения права и политики, которая неизмеримо шире и намного сложнее. Политика – это форма взаимоотношений между классами, социальными группами, историческими общностями (народами, нациями), между партиями, так или иначе связанная с властью, т.е. способностью принуждать большие массы людей соответствующим образом действовать, решать, выполнять определенные задачи. Ее компонент – государственная политика. Государственная власть – разновидность и центральное звено политической власти. Вот почему взаимодействие права и государства составляет только одну из сторон соотношения юридических и политических явлений. На право влияет множество факторов, обусловленных классовыми отношениями, а не только государственная деятельность. Организация современного общества исключительно сложна, в ее рамках происходят противоречивые процессы концентрации власти и ее диффузии, огромное значение приобрели партии, массовые объединения, социальные движения и т.п.

Конечно, сколько-нибудь тщательный анализ политической организации общества может быть осуществлен лишь путем комплексных исследований с участием социологов и политологов, социальных психологов и экономистов. Монополизация изучения

обширнейшей области политики юридической наукой оказывается неприемлемой. Между тем понять государственную политику и законодательство оказывается возможным, только проникнув в характер всей политической системы, существующей в данной стране. Соотношение права и политики нельзя

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 48

сводить к *связи* между государственной властью и законом еще и потому, что правовую действительность да и собственно право нет возможности ограничивать только законами государства. Юридические формы, опосредующие имущественные отношения, возникают подчас стихийно. Экономическое движение толкает юридическую форму не только через общие политические акции государственных органов, но и непосредственно, через каждодневную деятельность административного и судебного аппарата, которая на первых порах еще может и не выражаться в политике, имеющей дело с миллионами людей, с классами и классовыми отношениями. Вполне вероятно, что по крайней мере некоторые правоотношения быстро реагируют на экономические сдвиги, сами оказываются передаточным звеном между базисом и политикой. И в последнем случае мы встречаемся с обратным воздействием права на политику, в основе которого лежат назревшие экономические потребности. Имеют место и иные пути влияния права на политику. В ряде случаев законодательные акты, формально определяющие структуру государственной власти, разделение полномочий между политическими единицами и рангами должностных лиц, избирательные системы оказывают весьма заметное влияние на политические партии, на политическое сознание и активность отдельных групп населения, даже на классовую структуру общества, на политику. Мы не говорим уже о законодательных актах, принимаемых под давлением широких народных масс и предоставляющих трудящимся и в условиях капитализма некоторые политические свободы, развивая тем самым творческую активность граждан, создавая предпосылки для образования прогрессивных партий и движений, для борьбы за демократию. Само собой разумеется, что консервативное законодательство тормозит поступательное движение политических отношений, ставит преграды демократическим преобразованиям, может использоваться для поддержки реакционной политики. Не случайно наступление реакции и утверждение фашистских режимов часто начинались с грубейших нарушений буржуазно-демократического законодательства, а потом приводило к его официальной отмене.

Взаимодействие права и политики диалектично в любом классовом обществе, в том числе и при социализме. Однако отсутствие борьбы между классами и подлинное народовластие, господство социалистических производственных отношений коренным образом влияют на это взаимодействие, исключают объективные причины конфликта между тем, что установлено в законе, и тем, что осуществляется в практически-политической деятельности. Социализм способен обеспечить прочное внутреннее единство политики и права. Для политической организации социалистического общества закономерным является развитие всенародной демократии и возрастание роли права в ее осуществлении, упрочение законности. Если с точки зрения В.И. Ле-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 49

нина политика есть концентрированное выражение экономики, то применительно к социалистической государственности можно сказать, что демократическое законодательство и законность представляют собой концентрированное выражение политики, отражающей интересы трудящихся, всего народа. Соответствие между политикой и правом в социалистических странах в решающей степени зависит от

деятельности коммунистических и рабочих партий, занимающих руководящее положение в политической организации социалистического общества. Программные положения этих партий исходят из марксистско-ленинского понимания роли права в коммунистическом преобразовании общества, требуют своевременного и четкого закрепления в законодательстве государственной политики, законосообразной деятельности всего государственного аппарата, строжайшего соблюдения законности и незыблемой охраны конституционных прав граждан. Единство политики и права – одно из важнейших условий развития социалистической демократии и упрочения социалистического правопорядка. Вопрос о соотношении политики и права имеет исключительное значение также в сфере международных отношений. В настоящее время соотношение классовых сил на мировой арене таково, что политика разрядки напряженности и мирного сотрудничества между государствами получает всеобщее признание. Эта политика требует неукоснительного соблюдения общедемократических норм и принципов международного права. Современное международное право подтверждает, что при соответствующих исторических условиях право может активно служить общественному прогрессу и безопасности всех народов.

Право несводимо к политике, но и не может быть от нее абстрагировано. Наука общей теории права да и вся юриспруденция носят политический характер. Общая теория права не может ограничиваться констатацией связи права с государством и политикой, ей приходится, в частности, решать столь серьезный вопрос, как соотношение между правовой и политической организацией общества, юридическими и политическими отношениями, выделяя среди последних политико-властные и государственно-управленческие отношения. Принципиальной основой для постановки и решения этой проблемы служит широкий подход к государству, которое может рассматриваться как особый вид политической организации общества, предполагающий на субстанциональном уровне обеспечение общности населения, на атрибутивном – определенное состояние классово-политических отношений, а на институциональном – орган

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 50

публичной власти, аппарат принуждения и управления. В советской общей теории государства развивается многоплановый подход к понятию государства. Так, Г. Н. Манов выделяет несколько моментов общего понятия государства, В. О. Тененбаум ведет речь о некоторых ступенях в понимании государства, В. С. Петров рассматривает понятие государства в двух аспектах, — все они говорят о государстве и как об организации политической власти (аппарате), и как о политической организации классов, общества, людей. А. И. Денисов, В.Е. Гулиев, А.И. Щиглик рассматривают социалистическое государство в качестве особого элемента системы социалистической демократии, политической системы особого вида. Применительно к социалистическому обществу государство определяется как политическая организация всего народа. Ю.А. Тихомиров акцентирует внимание на том, что «государство как социальная управляющая система органически сочетает организацию социальной деятельности и необходимую для этого систему органов». Все эти положения основываются на целом ряде высказываний основоположников марксизма-ленинизма, в том числе на замечании о том, что государство «есть та форма, в которой индивиды, принадлежащие к господствующему классу, осуществляют свои общие интересы и в которой все гражданское общество данной эпохи находит свое концентрированное выражение». Весьма важно и то, что при характеристике государства подчеркивается Марксово положение о том, что оно решает с позиций господствующих классов также и общие дела всего общества, что эта деятельность приобретает у социалистического государства оптимальный размах.

Во всех отмеченных работах государство раскрывается в качестве сложного и многогранного образования, особой политической формы экономических отношений классового общества.

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 51

Если государство как своеобразная политическая организация общества предполагает существование политико-властных отношений самого широкого профиля, то государство в виде аппарата, механизма опосредуется в особых государственно-управленческих отношениях. Но право также может рассматриваться не только как совокупность юридических норм (институциональный аспект), но и в качестве юридического выражения производственных отношений, юридической формы отношений производства и обмена. С материалистической точки зрения, политико-властные отношения и государственно-управленческие отношения покоятся на общественно-производственных отношениях, отношениях собственности. Это аксиома. Казалось бы, любые правоотношения должны возвышаться над фактическими отношениями, быть дальше по сравнению с неюридическими отношениями от экономического базиса. На самом деле, такое предположение можно поставить под сомнение, оно соответствует лишь поверхностным, обыденным взглядам и восприятию только соотношения форм государства и права, а не их содержания. В реальной жизни отношения собственности и еще шире – производственные отношения притягивают к себе юридические имущественные связи сильнее государственно-управленческих отношений и не с меньшей интенсивностью, чем политико-властные отношения. Политические отношения пользуются большей степенью относительной самостоятельности по отношению к экономическому базису, нежели институты права собственности, купли-продажи и т.п. И потому оказывается, что связь между государством и правом на институциональном уровне (связь госаппарата и устанавливаемого им закона) не идентична их соотношению на субстанциональном и атрибутивном уровне, т.е. на уровне общественных отношений, социальных взаимодействий. С теоретико-методологической стороны мы встречаемся тут с очень любопытным фактом, когда соотношение между формами явлений противоположно связке их содержаний. Впрочем, это один из конкретных примеров несовпадения внешних проявлений предмета, процесса их действительному содержанию и сущности.

На уровне общественных отношений не только собственность, но и право собственности (как субъективное право с соответствующими ему обязанностями) располагается, очевидно, между политико-властными фактическими отношениями и их экономической основой. Это означает иную связь между правом и государством, чем она представлена на поверхности жизни, где государственная власть устанавливает законы, создавая иллюзию приоритета государства над правом. Фактически, политико-властные отношения, а тем более их юридически оформленное выражение в управленческих отношениях развиваются на фоне юридически закрепленных отношений собственности.

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 52

На языке исторического материализма подобное положение звучит четко – только утвердив экономическое господство, класс в состоянии упрочить свою политическую власть. Не менее четко в Марксовой политэкономии сказано, что отношения собственности порождают юридическую форму упрочения, вне зависимости от того, находит она выражение в законодательстве или еще не нашла. При описании права и правоотношений придется остановиться на этом подробнее. Само собой разумеется, что формирование объективного и субъективного права в качестве юридической категории не

происходит помимо актов государственных органов, но упрочившиеся имущественные правоотношения и властно-политические отношения не находятся в связи, подобной форме и содержанию. Содержанием тех и других является экономика, их обоюдная основа. Из отмеченного выше можно сделать вывод: 1) юридическая и политическая формы производственных отношений всегда составляют надстройку и находятся между собой в координационной взаимозависимости; 2) сложившаяся юридическая форма собственности прочнее «сидит» на своем экономическом содержании, чем политико-властные отношения, а управленческо-государственные отношения дальше отстоят от базиса, чем имущественные правоотношения. Это справедливо и в том случае, когда государство является собственником средств производства. И в этом случае государство не может относиться к экономическому базису и управление не теряет политического характера.

Вопрос о характере связи между правом и государством – один из центральных в общей теории права. У советских ученых нет сомнений в том, что взаимозависимость между этими компонентами надстройки представляет одну из существенных закономерностей классового общества. Отправные положения марксизма-ленинизма по данному вопросу приводились. Специальное исследование соотношения государства и права было осуществлено М.А. Аржановым, продолжено применительно к буржуазному обществу империализма В.Е. Гулиевым и к различным типам государства, особенно социалистического – В.С. Петровым. В других юридических исследованиях связь государства и права всегда учитывается, но не служит предметом самостоятельного анализа.

Для дальнейших исследований проблемы важно уяснение двух принципиальных вопросов: 1) каков характер связи между государством и правом; 2) исключает ли коррелятивность права и государства наличие специфических закономерностей у каждого из них в отдельности? По первому вопросу в нашей

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 53

литературе высказано несколько точек зрения. В.Е. Гулиев вслед за М.А. Аржановым считает, что речь идет о причинно-следственных отношениях. Мы имели случай доказывать функциональность взаимодействия государства и права, в то время как В.С. Петров предпочел интегрировать обе позиции. Весьма сомнительно, чтобы одна и та же закономерная зависимость между двумя явлениями могла носить одновременно и причинно-следственный, и функциональный характер. К тому же в полном согласии с функциональной трактовкой В.С. Петров пишет: «Государственно-властная деятельность по своему характеру и содержанию означает не что иное, как функционирование права. В то же время действующая в данном обществе система права (именно действующая, а не взятая в виде технически оформленных нормативных актов) представляет собой специфическую форму функционирования государства». Государство и право причинно обусловлены экономикой классового общества. Господствующие при данных отношениях индивиды необходимо конституируют свою силу в государстве, а обусловленную этими отношениями волю выражают в праве. Сила классов в государственно-организованном обществе направляется волей, выраженной как закон. Интересы и воля господствующих классов опираются на силу государства. Между государством и правом имеется связь функционального свойства, выражающаяся на поверхности общественной жизни в качестве нормотворческой деятельности государственных органов, завершающей процесс правообразования, в охране права государственным аппаратом, в юридическом оформлении государственной структуры и деятельности. Функциональная связь носит глубокий характер, действует на уровне сущности права и сущности государства,

опирается на их причинно-следственную связь с господствующим типом производственных отношений, является реальной закономерностью их бытия. Иное дело внешнее проявление – тут можно говорить о том, что деятельность органа власти привела к принятию закона или что в соответствии с законом образованы те или иные государственные органы, из чего нельзя вывести ни первопричину законодательного акта, ни создания государственного механизма. Подобные утверждения верны, но по меньшей мере формальны и потому представляют, казалось бы, антиномию. Лишь материалистический детерминизм и диалектика позволяют выйти из порочного круга кажущихся неразрешимых противоречий. Отмеченное не отрицает особой практически-политической роли

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 54

государственного правотворчества и охраны правопорядка, но показывает, что юридическое опосредование деятельности государства не случайно и не второстепенно, оно выражает сущностные свойства правовой и государственной организации общества. Значение законодательства государства, его правотворческой и правоохранительной деятельности можно в полной мере понять, лишь проникнув в глубинную функциональную его связь с объективно обусловленным правом, а также в причинно-следственную зависимость того и другого от назревших потребностей соответствующего способа производства, распределения и обмена. Здесь надо обратить внимание и на то, что в революционные эпохи *особая* роль государства по отношению к праву превращается в фактор, ломающий устаревшие общественные отношения и консервативную юридическую форму, способствует созданию новых отношений и таких законов, которые их активно поддерживают, развивают и укрепляют. Напротив, в период загнивания общественно-экономической формации государство оказывается силой, которая приводит к принятию реакционного законодательства и часто разрушает существующий правопорядок. Как положительное, так и отрицательное влияние государства на юридическую форму общественных отношений предопределяется характером существующих экономических и политических отношений, режимом власти, соотношением классовых сил и т.п.

Сочетается ли признание значения прогрессивного и революционного правотворчества государства с функциональным характером его связи с объективно обусловленной юридической формой общественных отношений? Вполне, если только иметь в виду, что деятельность законодательных органов покоится на суверенитете государственной власти и является лишь последним звеном в цепи правообразования, причинно обусловленного господствующими отношениями. Только искусственно откинув материальную обусловленность воли в праве и самой государственной деятельности, можно вообразить, что последняя суть конечная причина правовой действительности. В системе государство – право перекрещиваются закономерности, выражающие причинно-следственную и функциональную связи, но первая из них характеризует обоюдную зависимость власти и закона от экономики, в то время как вторая целиком характеризует взаимодействие элементов этой системы, не выходит за ее пределы. Строго говоря, причинно-следственная связь выражается в общесоциологической закономерности, распространяющейся на соотношение всей надстройки и базиса. Функциональная связь между государством и правом специфична не только по форме выражения (что свойственно и общесоциологической закономерности), но и по своему содержанию, свойству, характеру. Это типичная государственно-правовая закономерность. Она раскрывается лишь в том случае, когда

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 55

юридическая наука «изучает государство в правовом оформлении, а право в государственном выражении».

Следует ответить и на второй вопрос Действие общих для государства и права закономерностей непременно преломляется в объективных законах, свойственных каждому из них в отдельности и соответствующих их собственной качественной определенности, их различной сущности и особому бытию. Задача каждой науки «постигать специфическую логику специфического предмета». Если бы государство и право были тождественны, то бессмысленным был бы поиск их особой взаимосвязи Только полностью оторвавшись от жизни, можно не видеть различия между силой и волей, властью и приказом, организованным принуждением и общеобязательным установлением. Право и вся правовая действительность обладают особой структурой (связью элементов), отличной от структуры государства и политической надстройки в целом. Философы определяют закон как объективную, существенную, необходимую, устойчивую, повторяющуюся связь между явлениями и элементами системы. Но право находится в зависимости не только с государством, но также с иными социальными явлениями, и в том числе с другими частями юридической надстройки – с правосознанием, правоотношениями и т.п. Право имеет и свою собственную структуру, структурирован и механизм правового регулирования общественных отношений Это же самое надо сказать и о государстве. Форма проявления законов, общих для права и государства, не сводится к специфическим законам, не исчерпывает их и не тождественна с ними. В противном случае философия поглотила бы все частные науки. И если было отмечено, что общие для государства и права закономерности предполагают изучение государства в «правовом оформлении» и права «в государственном выражении», то ведь ясно, что этим не может исчерпываться ни наука о государстве, ни наука о праве Нельзя юридизировать государство. Нет оснований и для того, чтобы право трактовать как придаток государства, не имеющий ни собственной сущности, ни специфической социальной ценности. Не будь у права особых свойств и закономерностей не было бы практической необходимости в юридической науке и в юридическом образовании. Все последующие главы книги и будут посвящены описанию форм проявления в правовой действительности общих закономерностей и раскрытию специфических объективных законов юридической реальности

Диалектико-материалистический подход к праву означает понимание его экономической обусловленности и связи с государством, которая имеет для юридической формы исключитель-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 56

ное значение Игнорируя взаимодействие между государством и правом нельзя понять ни их сущность, ни их обоюдное значение в жизни классового общества Не бесплодные и схоластические споры о том, что чему предшествует и что главное – государство или право, а тщательное выяснение их органического взаимодействия и проникновение на этой основе в глубинную сущность права находятся в центре внимания советской юридической науки. Историческому материализму не соответствуют любые идеи обоснования примата государства над правом или права над государством. Классическая формула исторического материализма была сформулирована К. Марксом в его знаменитом «Предисловии». Она гласит «В общественном производстве своей жизни люди вступают в определенные, необходимые, от их воли не зависящие отношения – производственные отношения, которые соответствуют определенной ступени развития их производительных сил. Совокупность этих производственных отношений составляет экономическую структуру общества, реальный базис, на котором возвышается

юридическая и политическая надстройка и которому соответствуют определенные формы общественного сознания». Здесь и в помине нет мысли о примате права или государства. Конечно, истории и современности известны периоды, когда сила государственной власти подавляла и подавляет объективно обусловленный правопорядок, но вся суть в том, что такое положение противоречит закономерности взаимодействия права и государства. Не отражают этой закономерности также идеи безграничного превосходства права над государством, сведения его (государства) к правопорядку, поглощения государственной власти юридической формой. Сейчас в буржуазной науке редко можно встретить концепции открыто тоталитарного характера. Чаще идет речь о примате права над государством, о явном пренебрежении связью первого со вторым.

В юриспруденции капиталистического Запада генезис и существование права редко соотносят с государством, но при этом навязывают мысль, что без права нет и человеческого общества. Остается культ права и идея его господства над государством, но по сути дела исчезает само право как ориентир законности и правопорядка. Профессора Парижского университета Р. Пэнто и М. Гравитц стремятся доказать, что право является продуктом всякого общества, а государство появляется лишь как современная политическая организация общества в XIV—XVI вв. За основу классификации политических обществ берется полнота власти и выделяется: а) общество, где власть осуществляется сообща, но нет ее концентрации (родовой, племенной строй); б) общество, в котором власть индивидуализирована

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 57

и персонифицирована (феодалы режимы); в) наконец, общество, которое уже персонифицировано и институционализировано, где власть признается прерогативой народа, но осуществляется от его имени государством. Никто не может усомниться в том, что с точки зрения авторов появление государства отождествляется со становлением буржуазной демократии. Отрицая взаимозависимость между государством и правом, авторы скептически относятся к марксизму, который, по их мнению, «определяет право через принуждение».

Р. Пэнто и М. Гравитц не считают нужным связывать какое-либо свойство права классового общества с государственной охраной. Но тем самым они растворяют его в иных социальных нормах, регулирующих поведение людей. Право государственно-организованного общества представляет особый социальный феномен, одной из черт которого является обеспечение принудительной силой со стороны государственного аппарата. Конечно, право не характеризуется только этим, но в этом состоит одна из его специфически юридических черт политического характера как классово-нормативного регулятора общественных отношений. Марксизм не отрицает существования неюридических прав людей и их организаций. Такие права будут существовать, развиваться, обогащаться и в будущем безгосударственном, бесклассовом обществе, но они не составляют компонента особой юридической формы общественных отношений. В дальнейшем мы остановимся на этом вопросе подробнее. Здесь же заметим, что, отвлекаясь от нормативно-юридической характеристики права, Р. Пэнто и М. Гравитц лишают себя возможности выявить грань между ним и другими социальными явлениями классового общества, но, может быть, они к этому и не стремятся?

Соотношение между правом и государством подчеркивает в первую очередь классовость и общеобязательность правового регулирования, позволяет дать праву нормативно-юридическую трактовку. Это соотношение показывает значение юридических нормативных актов государственной власти в обеспечении экономического и

политического господства соответствующих классов, а при социализме – всего трудового народа.

Нет необходимости специально доказывать, что марксизм не определяет право через принуждение, но нельзя признать и удачным стремление авторов при помощи институционалистской схемы объявить несуществующими целые исторические типы государства. По правде сказать, нельзя было предполагать до работ Ж. Бурдо, сторонниками которого являются авторы упомянутой книги, что буржуазная политическая социология способна столь сильно отрываться от реальной жизни.

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 58

[Предыдущий](#) | [Оглавление](#) | [Следующий](#)

Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 21, с. 108.

См.: Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 18, с. 272.

См.: Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 21, с. 46.

См.: Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 3, с. 322—323.

См.: Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 30, с. 99.

См.: Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 2, с. 129.

См.: Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 7, с. 40—45.

См.: Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 12, с. 54.

Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 3, с. 32.

Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 37, с. 418.

Международное совещание коммунистических и рабочих партий. М., 1969, с. 624.

Ленин В.И. Полн. собр. соч., т. 32, с. 340.

Ленин В.И. Полн. собр. соч., т. 33, с. 95. Подр. см: Ленинское учение о государстве и современность. Тезисы Ин-та государства и права АН СССР. М., 1967; с. 24; Остроумов Г.С. Теория государства и права как политическая и юридическая наука.— «Советское государство и право», 1968, № 3.

Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 37, с. 416.

Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 21, с. 171.

См.: Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 1, с. 17; т. 6, с. 62.

См.: Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 20, с. 16.

Ленин В.И. Полн. Собр. Соч., т. 53, с. 149

По др. см.: Шебанов А.Ф. Великая сила ленинских идей о единстве права и политики.— «Советское государство и право», 1974, № 4; Бурлацкий Ф. М. Социологические проблемы политики.— В кн.: Социальные исследования. Вып. 5. М., 1970. См. также: Шебанов А. Ф. Роль права в развитии советской демократии. М., 1968.

Ф. Энгельс о государстве и праве. Под ред. В. М. Чхиквадзе, Н. П. Фарберова, Л. С. Мамута. М., 1970, с. 18—22.

Манов Г.Н. Государство и политическая организация общества М., 1974, с. 57.

Тененбаум В. О. Государство: система категорий. Саратов, 1971, с. 20 и др.

Петров В. С. Сущность, содержание и форма государства. Л., 1971.

Денисов А. И. Советское государство. М, 1967; Гулиев В. Е., Шиглик А. И. Партия и государство в системе советской социалистической демократии.— «Советское государство и право», 1975, № 4.

Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Социалистическое государство. М., 1972, с. 47.

Актуальные проблемы теории социалистического государства и права. Материалы конференции. М., 1974, с. 88.

Маркс К- и Энгельс Ф. Фейербах. Противоположность материалистического и идеалистического воззрений. (Новая публикация первой главы «Немецкой идеологии».) М., 1966, с. 97.

Королев А. И. Историческая необходимость социалистического государства и возникновение его в России. Л., 1968, с. 43; Каск Л.И. Функции и структура государства. Л., 1969.

Аржанов М. А. Государство и право в их соотношении. М., 1960.

Гуляев В. Е. Демократия и современный империализм. М., 1970.

Общая теория государства и права, т. 2, гл. 3.

Гулиев В. Е. Соотношение государства и права.— «Советская юстиция», 1967, № 24.

Явич Л. С. Об одном из аспектов взаимосвязи права и государства.— «Правоведение», 1969, № 5.

Общая теория государства и права, т. 2, с. 117—118.

Там же, с. 118.

Недбайло П.Е. Предмет марксистско-ленинской теории государства и права – «Правоведение», 1968, № 3, с. 24.

Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 1, с. 325.

Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 13, с. 6—7.

Пэнто Р., Гравитц М. Методы социальных наук. М., 1972, с. 53

Пэнто Р., Гравитц М. Методы социальных наук. М., 1972, с. 121 – 122

Там же, с. 52.

### **§ 3. Правовое, нравственное и научное осознание действительности**

С точки зрения исторического материализма вся сфера жизни общества подразделяется на область общественного бытия и область общественного сознания. Общественное бытие людей определяет их общественное сознание. Духовная деятельность, определяясь в конечном итоге материальными ее условиями, находит свое выражение «в языке политики, законов, морали, религии, метафизики и т.д.».

В литературе последних лет мало обращается внимания на то, что юридическая форма общественных отношений относится к обширнейшей сфере осознания, духовного усвоения людьми материального мира природы и производства. К сфере общественного сознания относят только правовые взгляды и правовую идеологию, т.е. правосознание.

С полной категоричностью утверждается, что все другие правовые явления (нормы права и т.п.) «подчиняются уже иным закономерностям, свойственным системе права данного государства, а не закономерностям, присущим формам общественного сознания». В рассуждениях сторонников отнесения к общественному сознанию только правосознания есть некоторые слабые моменты. Все согласны с тем, что право имеет специфические закономерности своего развития, но особые законы действуют в каждой разновидности духовного освоения материальных отношений (в искусстве, науке, философии, нравственности, религии, идеологии). К тому же, если общественное сознание (правосознание, в первую очередь) выражено в юридических нормах, в правах и обязанностях субъектов, в политических требованиях или религиозных догмах, в принципах морали, то разве оно при это теряет свое основное свойство осознания действительности? Другой вопрос, что это осознание может быть и иллюзорным. Юридическая форма действительна, активна, нацелена на воплощение в общественных отношениях, но ее влияние зависит и от того, как отражены в ней фактические отношения. Сознание и воля, воплощаясь в праве, приобретают новые, важнейшие свойства и качества, однако непосредственное содержание собственно права остается волевым, духовным, идеологичным, в нем нет, очевидно, материального субстрата. В противном случае право надо было бы отнести к базису общества.

Материализация права начинается лишь при его осуществлении в деятельности людей, когда образуются правовые отношения и правопорядок; она завершается тогда, когда

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 59

положения права воплощены в экономической структуре, в производстве, распределении и обмене, т.е. в сфере общественного бытия. Генетическая связь юридической формы с общественным сознанием несомненна. Придание воле господствующих классов в праве обязательности, гарантированной государственным принуждением, особой внутренней структуры и внешних форм выражения предопределяет отличие права от всех других форм общественного сознания, но не лишает его идейного содержания. Более того, так же как

«производство идей, представлений, сознания первоначально непосредственно вплетено в материальную деятельность и в материальное общение людей», так и становление права связано с *закреплением* фактических отношений, которое в дальнейшем отрывается от производственной деятельности, отношений собственности, образуя специфическую форму упрочения господствующих отношений. В дальнейшем, право точно так же, как государство, «постоянно возникают из жизненного процесса определенных индивидов», из того, «как они действительно проявляют себя в определенных материальных, не зависящих от их произвола границах, предпосылках и условиях».

Самые общие категории исторического материализма – общественное бытие и общественное сознание – потому детализированы в понятии базиса и надстройки, что в реальном классовом обществе именно совокупность производственных отношений образует ту основу, над которой возвышаются государство и право. Оставаясь областью идеологических, волевых отношений, надстройка накрепко связана со своим экономическим базисом. Любые явления надстройки суть та же сфера общественного сознания в гносеологическом аспекте но в онтологическом плане компоненты надстройки отличны от форм сознания тем, что институционализированы, обладают особой организацией, включают людей, учреждения и т.п., являющихся субъектами общественных отношений. Надстройку и сферу общественного сознания нельзя отождествлять, но и нет оснований противопоставлять их друг другу. Поэтому неправ, в частности, А.А. Ушаков, который, отстаивая возможность отнесения права к формам общественного сознания, отрицает его обоснованную интерпретацию в качестве формы экономических отношений, излишне категоричен в своем диспуте с теми, кто относит к общественному сознанию только правосознание. Последнее и в самом деле чистая форма общественного (и индивидуального) сознания, чего нельзя сказать о самом праве.

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 60

Право как идеологическая категория было подвергнуто исследованию основоположниками марксизма-ленинизма не в меньшей мере, чем в качестве юридической формы общественных (материальных) отношений или законов, выражающих государственную политику и защищенных аппаратом принуждения. Генетическая связь права с общественным сознанием дает возможность подойти к нему как к разновидности духовного освоения окружающего мира, если при этом не забывать его главной социальной функции. Мы привыкли к тому, что лишь наука (логическое, теоретическое знание) служит средством познания. Между тем еще К. Маркс обращал внимание на отличие ее от иных средств духовного освоения мира – от художественного, религиозного, практического познания. В настоящее время чаще всего различают две основные формы освоения сознанием окружающей человека реальности – научное познание и оценочное, последнее осуществляется в искусстве, морали и праве. *Оценочно-практическое познание действительности имеет место при осуществлении законодательной деятельности и правосудия.* Не случайно К. Маркс писал, что законодатель подобен естествоиспытателю, что «законодательная функция есть воля не в ее практической, а в ее теоретической энергии. Воля не должна здесь утверждать себя *взамен закона*: ее роль в том именно и заключается, чтобы *открыть и сформулировать* действительный закон». Не случайно, что в правосудии исключительное значение имеет установление по делу объективной истины, тщательное исследование всех обстоятельств рассматриваемого казуса и его оценка с точки зрения закона или иных официально принятых в стране форм выражения права.

Разумеется, процесс познания, духовного усвоения действительности в праве существенно отличен от логического познания, осуществляемого в теоретических исследованиях, в

науке. Перед законодателем и правосудием стоят строго определенные практические задачи обеспечения правопорядка, соответствующего сущности данного государства, лежащей в его основе экономической и классово-политической структуре. Результаты познания тут находят свое выражение не в системе понятий теоретического уровня, а в практических правовых актах, обязательность которых покоится на охране принудительной силой государства. Эти акты должны вписываться в существующую систему права и соответствовать законности. И все же есть все основания считать правовую реальность в целом одной из форм

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 61

познания действительности. Это сугубо целенаправленное и специфическое духовное усвоение фактических отношений, осуществлявшееся в течение многих веков почти целиком на эмпирическом уровне и с классово определенных позиций. Тем не менее хорошо известно, что при изучении истории общества правовые памятники оказываются не менее важными источниками нашего знания о существовавших в прошлом общественных отношениях, чем многотомные фолианты многих ученых. Да и существующее ныне в государствах законодательство позволяет подчас точнее судить о характере общественной формации в стране, чем свидетельства, почерпнутые из научных трудов, например, современных ученых социологов. Нельзя забывать, что философия и общественная наука всегда носили и носят в настоящее время партийный, т.е. классовый, характер, искажающий действительное положение вещей в интересах господствующих социальных сил не менее, чем оно оказывается искаженным в законодательстве, а то и более, поскольку очень часто служат идеологической апологетике существующего строя. Когда же стоят задачи правового регулирования, то искажению действительных отношений в законе есть строгий предел: не отразив в нормах права более или менее верно существующих отношений, нельзя надеяться на их действительное и объективно необходимое урегулирование. Конечно, при этом, в отличие от научного исследования, часто не ставится даже задача проникновения в сущность отражаемых (описываемых в норме) отношений.

Развивая научные основы правотворчества и правосудия в условиях социалистического общества, можно правовую действительность существенно приблизить к фактическим отношениям и учитывать при регулировании последних объективные закономерности развития общества. Используя научные выводы, законодатель в состоянии действительно поступать как естествоиспытатель, исключая из своей работы субъективизм и волюнтаризм, руководствуясь достоверным знанием о тех социальных процессах, которые подлежат правовому опосредованию. Можно было бы тут сделать лишь одно замечание. Всемерно поощряя внедрение науки в законодательство и правосудие, нельзя становиться на позиции голого сциентизма, игнорирующего все иные социальные ценности, кроме абстрактной научной истины. Это замечание особенно уместно в наше время, когда в общественные науки бурно проникают методы количественного (математического) анализа, кибернетики, придающие обществоведению характер точной науки, подобно естествознанию, но формализующие вместе с тем знания, лишаящие их гуманитарной направленности. Формализованный теоретический вывод, пусть и отражающий какую-то сторону объективной истины об исследуемых социальных процессах, должен быть всегда соотношен с этическими ценностями и конкретными поли-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 62

тическими обстоятельствами. Чем выше научно-технический потенциал государственно-правового воздействия на поведение людей, на общественные отношения, тем больше

внимания следует уделять разработке этических основ законодательства и правосудия История учит, что пренебрежение нравственными принципами в любом виде общественной деятельности может приносить тяжелые последствия людям.

Нравственные нормы и принципы историчны, на протяжении всего общественного развития системы морали менялись и в классово-дифференцированных формациях всегда приобретали классовую направленность. Тем не менее нравственность содержит некоторые простейшие правила человеческого общежития, обеспечивающие жизнеспособность любой социальной общности. Нарушение подобных норм, извращение простейших правил общественности, особо свойственные представителям привилегированной части имущих классов и лицам, обладающим неограниченной властью, во все эпохи носило явно антиобщественный характер и пагубно отражалось на функционировании всей социальной системы. Напротив, внимание к нравственному облику человека, забота о нравственном воспитании людей и о нормальном моральном климате в коллективах являлись и являются одним из признаков здорового общества, залогом его прогрессивного движения. Нравственные убеждения и идеалы прогрессивных классов и социальных групп всегда содержали и содержат элементы общечеловеческих моральных норм, в формировании которых решающую роль играют трудящиеся массы и передовые люди своей эпохи.

По всей видимости, нет более близкого к праву общественного явления, чем нравственность (нормы морали), но нет и более отличных друг от друга регуляторов поведения по своему механизму действия. Правовая и нравственная формы духовного усвоения социальной жизни очень сходны потому, что обе они являются формами практически-оценочного познания, жизненно необходимого людям цивилизованного общества и дополняющего научное познание действительности. Право и нравственность в одинаковой мере служат нормативными регуляторами общественных отношений, интеллектуальными типовыми моделями поведения, имеющего определенное социальное значение. Формирование таких моделей поведения в одинаковой мере оказывается возможным благодаря особому свойству индивидуального и общественного сознания к опережающему отражению действительности. Наконец, право и нравственность во многих случаях имеют один и тот же предмет регулирования, воздействуют на одни и те же отношения. В таких случаях может иметь место либо усиление (интерференция) влияния

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 63

ства. В этом случае исполнение юридических обязанностей приобретает силу нравственного долга, вступает в действие механизм морального влияния, предопределяющий добровольность и сознательность исполнения тех или иных требований. Разумеется, добровольное выполнение норм права может быть связано не только с моральным фактором, но нам представляется, что когда речь идет об отдельной личности и ее поведении, то именно моральный фактор в первую очередь обуславливает добровольность и добросовестность выполнения требований закона.

Если научная обоснованность норм права выдвигает при исполнении юридических обязанностей рациональные доводы, то нравственное обоснование тех или иных юридических мер на первый план ставит принцип соответствия личных и общественных (коллективных) интересов, этические мотивы, гуманитарные ценности и даже эмоциональные моменты. *Самый желательный для законодателя вариант имеет место в тех случаях, когда право одновременно отвечает моральным и научным требованиям.* Нетрудно убедиться, что в конце XX века научная обоснованность требований закона

стала весьма существенным аргументом необходимости его принятия и действия. Тем не менее *эффективное правовое регулирование предполагает соответствие научной обоснованности принципам нравственности.*

О законах государства, построенных на науке и нравственности, мечтали лучшие умы человечества давно. Мечты просветителей прошлого оставались мечтами – суровая действительность классовых битв и социальных конфликтов, изменения в нравственных идеалах и научном понимании мира, безудержное своеволие монархов и политических диктаторов, партийные распри и политические столкновения, национальные предрассудки и религиозные суеверия, долгие столетия исключали серьезную возможность принятия государственным властями законов, вполне отвечавших достижениям науки и последовательно выражавших передовые нравственные идеалы. В принципе государственная власть меньшинства никогда не в состоянии опираться на нравственно и научно обоснованный правопорядок, хотя и не отказывается сейчас от известных попыток использования в законодательном регулировании общественных отношений достижений научной мысли и обращения к нравственным устоям населения, что объясняется не только ее желанием, но и культурой людей. Проблемы научного и нравственного обоснования законодательства подняты с особой силой в настоящее время. От них по многим причинам не могут отказаться идеологи и политики в индустриально развитом буржуазном обществе. Однако разрешить их в таком обществе невозможно, ибо главный социальный ориентир в нем – прибыль, обогащение, нажива, прага сегодняшнего дня, жестокая кон-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 66

курентная борьба между крупнейшими капиталистическими монополиями и подавление демократического, прогрессивного движения широких масс трудящихся.

В социалистическом обществе проблемы научного и нравственного обоснования законодательства приобретают совершенно новый смысл и могут успешно разрешаться уже не в интересах сохранения политического господства меньшинства, а в интересах всех людей труда, в интересах трудящихся и всего прогрессивного человечества. Превосходство права социалистического общества над буржуазным правом предопределяется не только его экономической основой и политическими задачами, но в значительной мере развитием научных основ правотворчества и его нравственными идеалами. Это превосходство объективно обусловлено, но достигается и может быть достигнуто не самотеком, не само по себе, а лишь благодаря целеустремленной деятельности людей, использующих в достаточной мере преимущества, заложенные в социалистическом обществе. Признание права надстройкой над экономическим базисом и классово-политической направленности законодательства государства ни в какой мере не снимает важнейших для социалистического общества проблем научной и нравственной обоснованности законодательства, от успешного разрешения которых во многом зависит движение социалистических стран по пути коммунистического преобразования общественных отношений и социального прогресса, раскрытие всестороннего превосходства нового строя перед капитализмом.

Подчеркивая связь права с наукой и нравственностью, при всем уважении к науке нельзя не видеть, что наиболее органичной в истории всегда была связь права с моралью. Объясняется это не только тем, что наука только в наше время приобрела исключительный авторитет и стала оказывать сильнейшее непосредственное влияние на все стороны современной общественной жизни. Причина особой взаимной связи права и нравственности также не только в том, что они представляют в одинаковой мере форму

практического познания общественной деятельности и средство ее социального регулирования. Возможно, дело заключается и в том, что правовые установления по самому своему существу нельзя оторвать от представлений о правде и правосудии, о справедливости, защите чести и достоинства человека, об общественном долге и обязанности. Никто не станет утверждать, что право эксплуататорского общества действительно выражает такие идеалы и что нравственные нормы не подвергаются в каждом обществе историческому изменению. Однако верным оказывается утверждение, что в классовом обществе моральные ценности подлежат охране со стороны права, закона и суда, что, с другой стороны, каждый находящийся у власти класс выражает в праве свои нравственные нормы и апеллирует к моральным устоям граждан.

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 67

Выхолащивание нравственного содержания права происходит сильнее всего в период упадка данной формации.

Вопрос о соотношении права и морали всегда был в центре внимания крупнейших мыслителей прошлого. Известно, что именно в древней Греции отмечается наиболее раннее выделение нравственности и права из религиозно-мифологического мировоззрения. В силу сравнительно быстрых процессов разложения родового строя, прогрессирующего разделения труда, собственности и имущественного положения людей, развития ремесла и торговли, формирования классовых различий и возникновения классовой борьбы рабовладельческий строй в античном обществе приобрел классические формы. Философы древней Греции, а за ними политики и юристы рабовладельческого Рима довольно четко дифференцировали обычные нормы, нравственность и право. Вместе с тем уже тогда отмечалась связь морали и права. Так, Аристотель учил: «Понятие «справедливость» означает в одно и то же время как законное, так и равномерное, а несправедливость – противозаконное и неравномерное (отношение к людям)».

Древний Восток имел свои особенности развития, связанные с азиатским способом производства, здесь и после установления рабовладельческого строя тысячелетия господствовало религиозно-мифологическое сознание, поглощавшее моральные нормы и предполагавшее монопольное положение жреческого сословия. Видимо, эта форма общественного сознания так и не претерпела полной дифференциации и позднее, по мере становления феодальных отношений, переросла в господство более поздних религиозных систем. В эпоху феодализма религиозные догматы поглотили в Западной Европе мораль и частично право, а в странах Востока всеобщее значение приобрело мусульманское право, основанное на исламе, а это означало полное или почти полное отсутствие светского права (европейские государства сохранили светское право). При феодальных отношениях «догматы церкви стали одновременно и политическими аксиомами, а библейские тексты получили во всяком суде силу закона». Средневековье не знало и не могло знать проблемы соотношения права и нравственности, вся идеологическая сфера находилась под господством религиозного мировоззрения.

По мере становления буржуазных отношений положение меняется. Уже Ренессанс несет с собой осознание человеческого достоинства, стремление освобождения человека от религиозно-церковных пут, развитие нравственного сознания. Поскольку феодальное светское и каноническое право все еще тесно

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 68

переплетались, борьба против религиозных догм, за нравственную самостоятельность личности была выражена в идеологии как противопоставление морали праву. В условиях выступлений третьего сословия и крестьянства против феодального произвола и диктата церкви даже теоретические устремления Томазия, Канта, Фихте противопоставить право и нравственность выражали *борьбу* за свободу совести и индивидуальную свободу личности против всепоглощающей опеки государственной власти и религиозных преследований. Однако попытка обособить право и нравственность не могла увенчаться успехом. Новый класс (буржуазия) шел к власти с едиными политическими, нравственными и правовыми идеями. Гегель, еще признавая противоположность права и морали, говорил о том, что она «снимается» нравственностью, которая есть действительность того, что в праве является только возможным, а в морали— только должным. В скрытой философской форме здесь содержится требование привести право (феодальное) в соответствие с моралью (буржуазной), что можно сделать только при помощи государства.

Гегель рассматривал различные области общественной жизни в качестве проявлений объективного духа (спекулятивного выражения объективных закономерностей). Движение объективного духа в обществе проходит три ступени: абстрактное право (бытие свободы, основу которой составляет собственность), мораль (внутреннее убеждение, содержание которого дается не кантовским формальным императивом, а самой историей) и нравственность, которая охватывает семью, гражданское общество, государство («шествие бога в мире; его основанием служит сила разума, осуществляющего себя как волю»). Таким образом, мораль наполняет абстрактное право как возможность свободных действий содержанием соответствующих требований, а воплощение права и нравственности в жизни {в семье, в обществе, в государстве) означает реализацию морали и, вообще, объективного духа, его цель – реализация свободы во внешнем мире человеческого поведения, в мире свободных отношений.

Если у Канта и Гегеля требования новых правовых, нравственных и политических отношений, к которым стремилась буржуазия, было выражено в туманной форме идеализма, то идеологи французской радикальной буржуазии выступали с позиций революционно-практического преобразования общества, хотя и для них материальные истоки права и морали были неизвестны. Для Руссо позитивное право должно соответствовать

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 69

естественному праву, в основе которого лежит справедливость— свобода и равенство людей. Концепция естественного права, помимо прочего, служила нравственному осуждению феодального деспотизма и произвола, выдвигала идею суверенитета народа и требовала, чтобы государство служило охране природой данных человеку прав и свобод, обеспечивающих социальную справедливость. Мы понимаем идеализм представлений о вечных природных правах человека, буржуазность требований равенства всех перед законом и права на частную собственность, но тут мораль и право сомкнуты в нечто единое, противопоставленное старому строю.

В дальнейшем, после прихода буржуазии к власти, подход к вопросу связи права и нравственности меняется. Уже в классическом юридическом позитивизме (Еллинек и др.) право объявляется только минимумом нравственности, необходимым для поддержания общественного порядка. По мере того как происходила формализация отонятия права, оно стало рассматриваться лишь как средство достижения этических идеалов. Право и нравственность вновь противопоставляются, нравственное содержание права выхолащивается, что в наибольшей мере проявляется в современном кельзеновском

нормативизме. Для эпохи империализма характерно стремление уйти от серьезного-решения проблемы связи нравственности и права. Более того,, даже возврат к идеям естественного права не служит обоснованию справедливых и разумных основ законодательства» а используется подчас для оправдания беззакония, с тем чтобы отвергнуть роль «склеротического позитивного права». Можно,, конечно, и нравственные ценности использовать для обоснования нигилистического отношения к праву, но весь вопрос в том,, какую и чью мораль противопоставляют какому праву, чьей законности. Без конкретно-исторического, материалистического и классового подхода проблему соотношения права и нравственности решить нет никакой возможности. Вместе с тем совершенно очевидно, что в наиболее критические эпохи человеческого развития, когда ломаются или расшатываются устоявшиеся социальные институты, экономические и политические системы, правовые режимы и нравственные устои, люди всегда склонны искать точку опоры в каких-то незыблемых ценностях. В этом смысле характерны слова К. Яспера: «Право повсюду основывается на политической воле – политической воле к самоутверждению определенного государственного строя. Поэтому право имеет два источника: указанную политическую волю и идею справедливости. Когда происходят большие события,, когда речь идет о повороте в жизни общества, тогда ссылаются на справедливость. В остальное время говорят исключительно о праве, о законном праве, которое должно считаться абсолют-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 70

ным». Трудно сказать, говорит ли К. Ясперс об этом с горечью или надеждой, но борьба, против фашизма во вторую мировую войну открыла *глаза* наверно многим адептам изгнания из политики и права каких-то, пусть элементарных нравственных принципов. Исторический опыт подтверждает, что отказ от этических основ права и политики чреват тяжелыми последствиями для общества, свидетельствует о попрании простейших, жизненно необходимых правил человеческого общежития, носит асоциальный характер и чаще всего влечет массовые преступления против человечества со стороны правящей клики, свидетельствует не только об антидемократизме данной политической системы, но и о полном отрыве государственной власти от населения, ставит непреодолимую преграду для действий власти в пользу социального прогресса. Любые, даже самые высокие цели не могут служить оправданию аморальности юридических и политических решений.

Есть и более специальный аспект проблемы: специфика права и его социальных функций такова, что оно, оставаясь правом, не может быть очищено от морали, отделено от нравственности. Нравственность так или иначе опосредует связи между индивидами и сообществом людей, поддерживает жизнеспособность общества на определенной ступени его развития и при соответствующем типе экономической и классовой структуры. Цинично пренебрегая общечеловеческими критериями справедливости, правды и лжи, добра и зла, законодатели и судьи не могут бороться с преступлениями, исправлять нравы людей, укреплять престиж права и правосудия. Настоящее и закономерное соответствие между правом и прогрессивной моралью может быть достигнуто лишь в обществе, ликвидировавшем эксплуатацию человека человеком, установившем полновластие трудящихся, принципы социалистической демократии. Ко всему сказанному добавим, что понимание материальной детерминации, историчности и классовой направленности морали в классово-структурированном обществе не отрицает того, что «в обыденной жизни, при простоте отношений, с которыми там приходится иметь дело, такими выражениями, как справедливо, несправедливо, справедливость, чувство права, пользуются даже по отношению к общественным явлениям без особых недоразумений».

Особая связь между правом и моралью, исключительное значение нравственных принципов законодательства и правосудия весьма четко проявляется в правосознании, в котором важнейшее место занимает этическая оценка права. В. Кнапп различает в правосознании две системы представлений: одна система тождественна знанию действующего права, другая – обст-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 71

венно правосознание, которое является оценкой существующего права и его социальным коррективом. В последнем случае в правосознании нравственно-оценочный момент просматривается очень четко, благодаря чему правовые взгляды обладают исключительно развитой ценностно-ориентирующей функцией, свойственной морали. *Правосознание не есть просто совокупность взглядов на право, это двуединая система представлений, оценок, убеждений, настроений и чувств, раскрывающих отношение общества и отдельных лиц, классов, социальных групп к действующему праву, к праву прошлого времени и к тому, каким оно должно быть. Правосознание как форма общественного сознания, правовая идеология и психология пронизаны нравственными ориентирами.*

Глубокое проникновение нравственных ценностей в правосознание объясняется генетическими обстоятельствами. По мере становления фактических отношений, требовавших юридического закрепления, в нравственном сознании выделяются представления о гарантированном возможном поведении их субъектов, об их правах. Дополнение моральных обязанностей, суждений о социальном долге этими представлениями об особых возможностях свободного выбора и действий образует постепенно новую область общественного (и индивидуального, группового) сознания – правосознание, в котором и прежние нравственные суждения об обязанностях превращаются в обязанности правового характера. По мере формирования соответственно возникшему правосознанию общих юридических норм само правосознание обогащается идеей объективного права, а позже и другими юридическими категориями, среди которых *на первое место выходит законность как наиболее прямое юридическое выражение этической категории справедливости.* Само собой ясно, что в классовом обществе идеи справедливости, права, законности оказываются зависимыми от тех конкретно-исторических и, в первую очередь, материальных условий, в которых существуют индивиды, принадлежащие к тем или иным классам. Внимательный анализ развития правосознания в классово-антагонистических формациях показывает, что во все эпохи довлеющим оказывалось общественное правосознание экономически и политически господствующих классов, оно же находит закрепление в законодательстве и судебной практике.

В буржуазной литературе проблемы правосознания решаются неудовлетворительно, подчас с позиций субъективного идеализма, примером чему может служить теория Л. И. Петражицкого, стремившегося создать науку о праве как «особом классе психических явлений». Идеей интуитивного права был

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 72

увлечен М.А. Рейснер, стремившийся подойти к правосознанию с марксистских позиций. Однако подмена права даже революционным правосознанием оказывается неконструктивной. Психологические аспекты права исключительно важны, и вполне возможно становление такого рода направления в советской общей теории права, но при условии последовательно научного подхода к общественной и индивидуальной психологии, в том числе и к интуиции. В настоящее время есть целый ряд работ советских

юристов, вносящих значительный вклад в разработку проблем социалистического правосознания. Проблемы правовой идеологии и психологии заслуживают большого внимания, их научное решение имеет не только познавательное, но и практическое значение для законодательной деятельности, правосудия, упрочения правопорядка и подъема правовой культуры людей в социалистическом обществе. Можно надеяться, что исследование правосознания глубже выяснит связь права не только с идеологией и психологией, но также с оценочными категориями нравственности.

[Предыдущий](#) | [Оглавление](#) | [Следующий](#)

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

Фарбер И. Е. Правосознание как форма общественного сознания. М., 1963.

Там же, с. 39.

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

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

Ушаков А. А. Очерки советской законодательной стилистики. Пермь, 1967.

Стефанов Н. Теория и метод в общественных науках. М., 1967; Толстых В. И. Искусство и мораль. М., 1973.

Мальцев Г. В. Право как идеологическое явление.— «Советское государство и право», 1973, № 3.

См.: Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 12, с. 727—728.

Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 1, с. 359.

Анохин П. К. Философский смысл проблемы естественного и искусственного интеллекта — «Вопросы философии», 1973, № 6

Этика Аристотеля. СПб., 1908, с. 83.

См.: Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 19, с. 402 и сл.

См. подр.: Виткин М. А. Восток в философско-исторической концепции Маркса и Энгельса. М., 1972.

Маркс К., и Энгельс Ф. Соч., т. 7, с. 360

Гегель. Соч., т. VII. См. подробнее о современном понимании гегелевских конструкций: Овсянников М.Ф. Гегель. М., 1971; Нерсесянц В.С. Политико-правовая проблематика на X Гегелевском конгрессе— «Советское государство и право», 1974, № 12; Маньковский Б. С. Учение Гегеля о государстве и современность. М., 1970.

Rom men H. Le droit naturel. Paris, 1945, p. 179.

Ясперс К. Куда движется ФРГ. М., 1969, с. 217.

Маркс К и Энгельс Ф. Соч., т. 18, с. 273—274.

Knapp V. Filozofiske problemy prava. Praha, 1974.

Мораль и этическая наука. М., 1974.

Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности, т. 1. СПб., 1909, с. 243.

Рейснер М. Право, наше право, чужое право, общее право М, 1925

Фарбер И.Е. Правосознание как форма общественного сознания; Лукашева Е. А. Социалистическое правосознание и законность. М, 1973; Остроумов Г. С Правовое осознание действительности. М., 1969.

## ГЛАВА ВТОРАЯ. СУЩНОСТЬ ПРАВА

### § 1. Юридическая надстройка и собственно право

В первой главе нашей задачей было исследование социальных истоков права, описание его связей с экономикой, государством, формами общественного сознания. В этом случае вся правовая действительность воспринимается в качестве цельной специфической формы общественных отношений. При рассмотрении внешних оснований и связей правовых явлений не было ни смысла, ни возможности особо выделять элементы юридической надстройки и в том числе то, что следует считать собственно правом. Конечно, вскрывая зависимость права от производственных отношений, чаще всего приходится сталкиваться с правовыми отношениями, с правами и обязанностями субъектов. Соотношение правовой действительности с государством выдвигает вперед законодательные нормы. Идеологический аспект права обращает прежде всего внимание на правосознание. Многоплановый подход « праву необходим и полезен, но сам по себе еще не дает ответа на вопрос: что есть право и какова его сущность? Он лишь подготавливает нас к решению этой коренной проблемы юридической науки, создает для него необходимую предпосылку.

Если право является в первую очередь юридическим выражением производственных отношений, то научная материалистическая теория права должна начинаться с констатации владения как простейшего правоотношения. Но владение в историческом плане оказывается неразвернутой собственностью. Точно так же элементарные правовые связи и отношения (индивида, семьи, рода, общины) периода становления классовых формаций не были юридическим правом, развернутой правовой действительностью. Развитие отношений собственности, в основе которого лежало принудительное отчуждение и присвоение чужого овеществленного труда, влечет за собой формирование права эксплуататорских обществ, превратившего факт обладания собственностью, присвоения в меру, масштаб деятельности людей, сообразно которому строятся и другие общественные

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 74

отношения. Зачатки юридического упрочения господствующего способа производства из *области* фактических имущественных (вещных) отношений, где нет еще собственно права, превращаются в наличное бытие права и разворачиваются в целую юридическую

надстройку над экономическим базисом. Этот процесс приобретения правовыми явлениями качественной определенности и относительной самостоятельности происходит тем интенсивнее, чем быстрее экономически господствующие индивиды осознают свои общеклассовые интересы, конституируют свою силу в виде государства, а волю в качестве государственной воли, придавая ей всеобщность в форме закона. Формирование юридической надстройки означает появление новой разновидности духовного усвоения общественного бытия, в том числе и такого его феномена, как право. Несмотря на то, что исторический генезис права в общих чертах ясен, исследование и описание сущности права нельзя считать простым делом.

Проникновение познания в сущность любого предмета исследования всегда вызывает большие трудности. Когда речь идет о праве, анализ его сущности наталкивается на специфическую сложность, и состоит она в том, что до сих пор в юридической науке ведутся дебаты – какие правовые явления надо относить к собственно праву? Ответить на этот вопрос не столь просто. Между тем сущность права должна быть, естественно, соотнесена только с ее непосредственным проявлением, а не со всей юридической надстройкой. Правовая действительность, юридическая надстройка состоят из всей совокупности правовых явлений (правосознания, правовых норм, правоотношений, субъективных прав и юридических обязанностей, правопорядка и т.п.). Но распространенный термин «правовое явление», который применяется к любому компоненту юридической надстройки, неидентичен явлению права. Понятие «явление права» соотносится со столь же строгим философским понятием «сущность права». Явление и сущность в своем противоречивом единстве образуют собственно право. Следовательно, требуется с самого начала определить круг правовой действительности, относящейся к собственно праву, а затем уже от его явлений проникнуть в основу, в сущность интересующего нас предмета изучения. По всей вероятности, собственно правом в первом приближении должны считаться те компоненты правовой действительности, которые служат изначальными общезначимыми масштабами социальной деятельности, позволяющими судить о правомерности поведения, решать при споре, кто прав (за кем правда), справедливо наказывать виновного в нарушении правопорядка, пользоваться беспрепятственно социальными возможностями, своим правом и требовать исполнения соответствующих обязанностей. *Нет сомнения, что таким масштабом являются правовые нормы.* Признание правом общих норм поведения явилось важным этапом в развитии советской юридической науки и практики.

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 75

Однако можно ли абсолютизировать общие нормы, если известно, что они нередко являются в генетическом плане результатом обобщения состоявшихся уже персонифицированных решений, зафиксировавших наличное право субъекта, если в функциональном аспекте ни одна общая норма права не может стать специфически юридическим регулятором поведения, не воплотившись в субъективном праве (соответствующих юридических обязанностях), в индивидуализированных масштабах?

Наше юридическое мышление дает следующую картину правообразования и правореализации, юридического опосредования общественных отношений. Объективные потребности данного способа производства находят свое выражение в общеклассовых интересах господствующих при нем индивидов, в соответствии с которыми формируется их правосознание и вырабатывается единая государственная воля, она находит свое выражение в общеобязательных юридических установлениях (законах), защищаемых государством. Общие правовые нормы оказывают воздействие на поведение людей и деятельность организаций, наделяя субъектов общественных отношений

соответствующими правами и вытекающими из них юридическими обязанностями, образуя в целом ряде случаев конкретные правоотношения. К числу юридических фактов, влекущих возникновение (изменение, прекращение) правоотношений относятся и акты применения норм права, в которых фиксируются права и обязанности субъектов правовых отношений. Реализуя субъективные права, исполняя юридические обязанности, субъекты права практически осуществляют в жизни общества то, что установлено юридическими нормами в качестве возможного (должного) поведения. В условиях режима законности и соответствующего уровня правосознания, а также правовой культуры, реализация объективного права приводит к существованию в стране определенного правопорядка, вне которого невозможна нормальная жизнь классового общества, нормальное функционирование данного способа производства в первую очередь. Дальнейшее развитие производительных сил и производственных отношений вызывает новые объективные потребности, они в конечном счете обуславливают изменения в законодательстве, наступает новый цикл правообразования и правореализации и т.д. Такова типичная картина функционирования правовой надстройки развитой классовой общественной формации.

Обрисованная выше картина, безупречная в логическом плане и отражающая закономерное функционирование правовой действительности, является результатом определенной теоретической абстракции. Исторически она вовсе не всегда выполняется, особенно в периоды становления классовых общественно-экономических формаций и в периоды их смены. К тому же даже в развитых формациях действует, и подчас достаточно интенсивно, так называемый встречный правообразовательный.

Процесс, в силу которого сложившаяся в обрисованном порядке система объективного права подчас существенно дополняется судебным (административным) правотворчеством и санкционированными обычаями.

Уже упоминалось в иной связи, что в ранние эпохи становления классового общества правом оказывались сами фактические отношения, защищавшиеся варварскими способами прямого насилия. В таких случаях установление субъективных прав (юридических обязанностей), конкретных правоотношений предшествует формированию общих норм права, выраженных в законе и охраняемых профессионально выделившимся на основе разделения труда правоохранительным аппаратом (судом). Однако и впоследствии имели место исторические периоды, когда в процессе формирования новой общественно-экономической стадии развития образованию новых норм права предшествует государственная защита фактически складывающихся общественных отношений.

Было бы неправильно полагать, что любые сдвиги в сторону правосознания и конкретного санкционирования прав участников общественных отношений судебной практикой носят реакционный характер, оказываются произволом. В революционные периоды становления новых общественных формаций, когда еще не успевают сложиться всеобъемлющая новая система объективного права (законодательства), правосознание и основанные на нем судебные акты, признающие те или иные субъективные права (юридические обязанности), конкретные правоотношения, могут идти в какой-то мере впереди общих норм права со значительной пользой для социального прогресса и упрочения нового типа правопорядка, прокладывая подчас путь новому законодательству.

Напротив, в условиях загнивания классово-антагонистической формации (например, в эпоху империализма) противопоставление сложившейся правовой системе правосознания отживающих классов и социальных группировок, стремящихся удержать свою

политическую власть и экономическое господство, играет реакционную роль. Столь же реакционным будет в этих случаях противопоставление законодательству – судебной практики, устаревших правовых обычаев, фактических отношений, которые произвольно берутся под защиту бюрократическим аппаратом государства.

Последнее эпизодически имеет место при обострениях классовой борьбы в любой период существования антагонистических формаций, но приобретает систематический характер при историческом закате каждой из этих формаций, когда государственная власть уже не может полностью опираться на легальные правовые средства подавления трудящихся масс, что ведет к процессу разложения данного типа законности и правопорядка.

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 77

Помимо экстремальных процессов противопоставления объективному праву (общим нормам) юридической практики судебных органов, надо иметь в виду и другое обстоятельство, которое нами было упомянуто. Нельзя забывать и так называемый встречный правообразовательный процесс, который вовсе не оказывает деструктивного влияния на сложившуюся правовую систему (на объективное право), но может, наоборот, активно способствовать восполнению пробелов в действующей системе общих юридических норм. Такой процесс наиболее интенсивен в странах, где официально признан правовой, в первую очередь судебный, прецедент, но фактически имеет место и тогда, когда такого признания нет и судебная практика в принципе как источник права отвергается.

Правотворчество судебных органов часто используется господствующими классами для нарушения и обхода законов, принятых органами власти, но в таких случаях речь идет об уже описанном экстремальном процессе противопоставления судебной деятельности закону. При иных обстоятельствах судебный прецедент является и может быть подзаконным источником права, дополняющим нормотворческую деятельность органов государственной власти и управления.

Совершенно ясно, что прецедентное право свидетельствует о том, что субъективные права (юридические обязанности) формируются если не раньше, то во всяком случае одновременно с формированием общей правовой нормы, вытекающей из однообразной судебной практики и связанной с обобщением персонализированных судебных решений по конкретным делам. Коль скоро судебная практика была весьма распространенным источником права в рабовладельческом и феодальном обществе, осталась достаточно важным источником права в буржуазном обществе (особенно в англо-американских системах права), то сам по себе факт одновременного формирования субъективного и объективного права нельзя сбрасывать со счета, когда ведется речь о механизме правообразования и правореализации вообще. Такой вывод тем более основателен, если учесть известные тракты, когда даже в условиях социалистического общества, активной законодательной деятельности государства и непризнанности в принципе судебного правотворчества судебная практика сталкивается с необходимостью известного восполнения пробелов в объективном праве и служит серьезным стимулом совершенствования правового регулирования.

Так называемый встречный процесс правообразования может быть схематически обрисован следующим образом. Объективные потребности господствующего способа производства ведут к постоянному формированию таких фактических отношений, которые нуждаются в некоей форме своего упрочения, определяют притязания их

субъектов и получают первоначальную защиту в конкретных судебных решениях.  
Подобная поддержка

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 78

притязаний и защита лежащих в их основе фактических отношений означают формирование субъективного права (юридических обязанностей, отдельных конкретных правоотношений) одновременно с образованием в ходе единообразной судебной практики общей нормы, объективного права. Нередко в дальнейшем такая судебная (административная) практика обобщается на уровне законодательного закрепления. Термин «встречный» процесс правообразования вовсе не означает, что он идет вразрез с законодательством и обязательно ему противопоставляется, но подчеркивает, что тут стихийное формирование фактических отношений опережает их общеклассовое осознание в общей норме права, отправляется от казуального решения. Если угодно, то встречным его можно назвать лишь применительно к развитому классовому обществу, когда обширна нормотворческая деятельность органов власти и управления, в первую очередь законодательная функция государства. В прошлом обрисованный процесс правообразования был весьма распространен. Не исчез он и теперь, хотя в принципе оказывается лишь дополнительным по отношению к прямому нормотворчеству. Знакомясь с древней историей, мы видим, что в трактовке права учеными нового времени часто происходит смешение обычного неписаного права, а также судебных прецедентов с позднейшими кодификациями, в силу чего складывается впечатление о достаточно развитой нормотворческой деятельности государства в прошлом. Так, скажем, судебник Хаммурапи XVIII в. до н.э. был, вероятно, всего лишь кодификацией обычного права, так же как значительно позже «Салическая Правда» «Русская Правда». Судебники 1497 г. и 1550 гг. были уже систематизацией сравнительно развитого русского феодального права, когда княжеские суды применяли не только обычные нормы, но и немногочисленные акты государственной власти. Следует заметить, что только правовое регулирование государственно-политических и административных отношений с давних времен осуществлялось в первую очередь нормативно-правовыми актами высшей власти – свидетельство тому реформы Сервия Тулия 594 г. до н. э., Великая хартия вольностей XIII века, акт английского парламента 1679 г. и «Билль о правах» 1689 г. К XIX веку на континенте Европы положение резко меняется, о чем свидетельствуют не только Конституция Франции 1791 г. и все последующие французские конституции, но Гражданский кодекс 1804 г., Саксонское гражданское уложение 1863—1865 гг., Германское гражданское уложение 1900 г., Свод законов Российской империи, введенный в действие в 1835 г. Такая практика во многом предопределила и теоретические концепции права европейских буржуазных ученых (за исключением юристов Англии, где вплоть до XX века над статутным правом явно довлело общее право). Впрочем, в XX веке судебный прецедент продолжает существовать во всех буржуазных

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 79

странах и остается распространенным в Англии, США, Канаде и Австралии.

Чем больше законодательство отстает от динамики общественных отношений и новых потребностей общества, тем шире оказывается судебное правотворчество, наиболее ясно свидетельствующее о том, что общие правовые нормы в генетическом плане связаны с фактически складывающимися отношениями и обобщенными решениями по конкретным делам. Впрочем, об этом же говорят и все менее встречающиеся в нашу эпоху факты государственного санкционирования обычаев, отражающих фактически складывающиеся отношения. В данном случае мы далеки от положительной оценки прецедентного и

обычного права, даже когда оно не развивается в противоречии с законодательством (иными нормативно-правовыми актами государства), потому что и то и другое исключает активно-творческую роль правового регулирования, юридически закрепляя лишь то, что уже сложилось в общественных отношениях. Но дело не в оценке, которая, кстати, не может быть для всех фактов однозначной и зависит от определенных исторических условий, а в том, что отмеченный выше встречный процесс правообразования реально существует и, несмотря на все свои недочеты, оказывается в целом необходимым условием стихийного поддержания правовых систем на уровне объективных потребностей господствующего способа производства. Иначе говоря, как бы мы ни относились к этому встречному процессу, он действует.

Последнее означает, что представления о том, что субъективное право непременно следует за объективным правом в аспекте всей истории юридической формы оказываются неадекватными, не учитывают встречного правообразовательного процесса как в его экстремальном выражении в периоды революционных преобразований общественных формаций, так и в более спокойных условиях стихийного влияния социальной основы на правовые системы, когда этот встречный процесс носит дополнительный характер, но все же неизменно действует с большей или меньшей силой.

Отменяет ли сказанное обрисованную в начале изложения этой темы картину правообразования и правореализации, предполагающую установление субъективного права на основе объективного права? Ни в какой мере, ибо эта картина типична и закономерна для функционирования развитой и совершенной правовой системы, особенно современного общества. Это более всего подтверждает социализм, при котором создаются предпосылки активного и научно обоснованного правотворчества органов государственной власти, в наибольшей степени способного выразить назревшие объективные потребности и волю народа.

Можно считать достоверным, что существует вместе с тем и встречный правообразовательный процесс, схему которого мы также обрисовали. На это было бы неправильно закрывать

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 80

глаза. Этот встречный процесс предполагает одновременное образование субъективного и объективного права. Если он носит дополнительный характер, то не подрывает авторитета общих норм права и престижа закона, по существу своему восполняет пробелы в правовой системе страны. Лишь в исторические периоды становления новых общественно-экономических формаций или, напротив, упадка и загнивания старых формаций встречный правообразовательный процесс может терять дополнительный характер, отражать становление нового типа права или разрушение старой юридической формы. Верная общая картина функционирующей правовой надстройки получается при наложении на прямой правообразовательный процесс встречного правообразования. Однако и этого мало. При ближайшем рассмотрении правового регулирования выясняется, что его нельзя осуществлять вне воплощения общих юридических норм в субъективное право (в юридические обязанности). Тут мы встречаемся еще с одной закономерностью, нарушение которой разрушает процесс реализации общих норм, исключает правопорядок, разрывает связь юридических законов с социальной деятельностью, с общественными отношениями. *Объективное право без субъективного права не срабатывает.* Если это так, в чем нет сомнений, то оказывается, что сведение собственно права только к системе юридических норм является лишь некоторым

следствием их абсолютизации, не отражающей их диалектического единства с системой прав субъектов общественной деятельности.

Верным является не только то, что субъективное право, мера (масштаб) поведения конкретного участника общественных отношений получают определенность и оформляются полностью как юридическое право только благодаря фиксации в нормах права {общих масштабах), но и то, что эти правовые нормы могут осуществлять специфически юридическое регулирование, только воплощаясь в субъективных правах (юридических обязанностях) .

Уместно заметить, что в диалектическом единстве объективного и субъективного права отражается, помимо всего прочего, способность юридического воздействия не просто опираться на государственное принуждение и обязательные приказы власти, но и подключать к обеспечению правопорядка всех управомоченных лиц, поскольку использование ими своих субъективных прав всегда зависит от соответствующего исполнения юридических обязанностей (другими лицами и самими). В этом плане субъективное право оказывается в значительной степени конституирующим и активизирующим фактором выполнения юридических обязанностей. Эта тонкость правового регулирования весьма существенна, и без нее трудно понять особенность права. Политически ясно, что чем шире социальная база государственной власти, тем действеннее срабатывает этот механизм,

81

в котором субъективное право оказывается в первую очередь персонифицированным правом требования обязанного поведения. Узость социальной базы, отрыв государства от населения, реакционная роль господствующего класса приводят к тому, что в отношениях власти-подчинения все права сосредоточиваются в руках незначительной группы должностных лиц, в то время как населению остаются почти одни только обязанности, исполнения которых требуют управомоченные агенты власти. Так или иначе, но недостаточность одного лишь объективного права для регулирования общественных отношений и заключается, в частности, в том, что общие предписания должного поведения до возникновения субъективного права еще не подкреплены правом соответствующих лиц требовать от обязанных соответствующего поведения. В дальнейшем на этом вопросе придется остановиться подробнее.

К сказанному пока добавим лишь то, что субъективное права не только персонифицированная, но и в определенном аспекте общезначимая мера поведения, признанная и потому гарантированная государством, и что самые глубокие корни субъективного права, как и юридического закона, уходят в объективные потребности господствующего способа производства и обмена. Государственная власть в общем и целом не может только по произволу властвующих одарять правами и свободами своих подданных, как и не должна своевольно лишать граждан их жизненно важных прав. И если при власти имущих это происходит, то в конечном итоге источником субъективных прав все же оказывается экономическая необходимость, так или иначе пробивающая себе дорогу. Государство при помощи закона и суда юридически закрепляет меру гарантированной свободы, притязания на нее людей, социальных групп, классов, народа, соответственно интересам тех, кто осуществляет при данных отношениях господство, а потому и выражает потребность этого типа производственных отношений.

Все отмеченное свидетельствует о том, что субъективное право не является «побочным продуктом» объективного права, как потому, что может возникать одновременно с

последним, так и потому, что без субъективного права немислимо законное, детальное регулирование общественных отношений. Это совсем не слабые доводы в пользу того, что собственно правом над» считать объективное и субъективное право в их единстве.

Буржуазной юриспруденции никогда не удавалось верно решить вопрос о соотношении объективного и субъективного права. В борьбе против феодального деспотизма идеологи революционной в прошлом буржуазии выдвинули идею естественных прав человека, которая, помимо прочего, возвеличила субъективное право, поставив его не только над позитивным законодательством, но и над самой государственной властью. Однако в дальнейшем, придя к власти, буржуазия на первый план

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 82

выдвигает закон, объективное право. Известно, что в эпоху империализма падает не только престиж буржуазного закона, но и субъективное право все чаще объявляется лишь искусственной юридической конструкцией, дополняющей юридические обязанности.

В изменениях отношения буржуазной теории и практики к субъективному праву, к его соотношению с законом и юридическими обязанностями хорошо прослеживается ход классовой борьбы в период становления, упрочения и загнивания капитализма. В целом можно утверждать, что идеологи буржуазного строя абсолютизировали либо субъективное, либо объективное право, и в любом случае их соотношение отождествляли со связью юридических норм и правоотношений, рассматривая последние как единственную область юридических обязанностей и правомочий. Советская теория права вскрыла диалектику взаимодействия правовых норм и прав субъектов общественных отношений, их социально-классовое содержание, однако многие вопросы в этой части еще остаются спорными.

В описании диалектической связи объективного и субъективного права значительную роль сыграли работы А.А. Пионтковского, в которых он решительно, хотя и несколько односторонне, выступал против сведения права к одним лишь юридическим нормам, считал необходимым включение в понятие и определение права правовых отношений. Отождествляя многоаспектный подход к исследованию правовых явлений с проблемой сущности собственно права, еще дальше пошли некоторые другие теоретики социалистического права, полагая, что правом являются правоотношения, юридические нормы и правосознание. Можно думать, что, с методологической точки зрения, причиной теперешних стремлений объединить в одном понятии права нормы и отношения лежит ошибочная формализация правоотношения, трактуемых как связь прав и обязанностей, лишенная собственного социального-деятельного содержания, а также неверное представление о том, что вне правоотношений нет юридических обязанностей и прав, что субъективное право является только элементом правоотношений. Между тем в последние годы получено достаточно строгое доказательство того, что непосредственным содержанием правоотношения является деятельность их субъектов, что субъективное право выходит за рамки правоотношений. Выясняется, что признание правом объективного и субъективного права не обязательно влечет за собой вывод о включении в собственно право юридических общественных отношений. К тому же логика не допускает соединения в одном

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 83

определении права описания его на атрибутивном и институциональном уровне. Каждый из них предполагает свое определение, лишь субстанциональный уровень рассмотрения

права, предполагающий формулировку его сущности, может дать синтезированное определение, но для этого находят полное основание права, о чем речь пойдет в следующем параграфе.

В последние годы советская общая теория и отраслевые юридические дисциплины больше внимания уделяют изучению содержания правоотношений как разновидности общественных отношений, связанных с взаимодействием их субъектов. Так, например, Р.О. Халфина тщательно исследует реальное поведение участников правоотношений. К сожалению, в книге Р.О. Халфиной права и обязанности субъектов продолжают трактоваться в качестве содержания (непосредственного) правовых отношений, в силу чего их традиционная формализация полностью не устраняется и субъективное право вне правоотношений не мыслится. Тогда остается и прежняя альтернатива по вопросу понятия права: кто не считает правом юридические отношения, тому приходится считать правом одни только общие нормы, объективное право. Но тогда происходит в конечном итоге некоторая абсолютизация общих правовых установлений, что столь же малопривлекательно, как и доказательство не существующего в жизни приоритета субъективного права. Только закрепление прав субъектов в общих юридических нормах означает полное оформление субъективного права. Без объективного права нет сформировавшихся юридических обязанностей и правомочий! Особое значение приобретают законодательные нормы в социалистическом обществе благодаря активной правотворческой деятельности государства. Нет лишь оснований экстраполировать это на все эпохи и страны. Вместе с тем при всей значимости в правовом регулировании норм права, никогда нельзя упускать того, что общие нормы могут быть реализованы только через соответствующие права и юридические обязанности. Неоднократное упоминание такого положения диктуется особой значимостью для состояния законности и правопорядка фактической возможности использования предоставленных прав и обеспечения четкого выполнения юридических обязанностей. Самый лучший юридический закон имеет весьма ничтожную социальную ценность, если он не может найти своей реализации в общественных отношениях.

Вывод из всего изложенного один – ни в теории, ни на практике нельзя противопоставлять объективное и субъективное право, их соответствие закономерно и обеспечивает нормальное функционирование юридической формы общественных отношений.

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 84

В заключение несколько замечаний *по* поводу регулятивной роли правосознания и актов применения права. Никто не должен сомневаться в регулятивном значении правосознания (общественного и индивидуального).

Однако в отличие от собственного права любые формы правового сознания не могут обретать сами по себе свойства общезначимого масштаба поведения, обеспеченного государством. Даже тогда, когда правосознание революционного класса, только пришедшего к власти, практически оказывается в какой-то период источником права из-за отсутствия нового законодательства или его неполноты, оно (правосознание) считается общезначимым, специфически юридическим регулятором, масштабом поведения лишь настолько, насколько находит свое воплощение в субъективном и объективном праве, которое формируется в судебной (административной) практике в результате единообразного решения конкретных дел. Известны факты, когда источниками права оказывались труды тех или иных видных для своего времени юристов, но их положения считались общепризнанными нормами лишь в той мере, в какой воспроизводились в судебной практике, создававшей право наряду с законодательством. В целом же

правосознание является неременной предпосылкой правотворчества и применения права. В этом смысле от него, конечно, всегда непосредственно зависит объективное и субъективное право, а также их реализация. Характер и уровень правосознания населения, а также должностных лиц государственного аппарата существенно влияют, как и их правовая культура, на состояние в стране законности и правопорядка.

Акты применения права играют исключительно важную роль в реализации общих юридических норм, о чем еще будет идти речь в разделе об осуществлении права. Но можно ли их считать собственно правом? Надо полагать, что нет. Отрицательный ответ относится не только к судебным (административным) актам, основанным на уже существующих общих нормах. Даже судебные решения, которые в силу действия прецедента становятся официальным источником права, нет оснований считать собственно правом – это лишь форма его выражения. Собственно право нельзя сводить к его источнику. Это обстоятельство не является лишь юридической тонкостью, оно имеет и принципиальное значение. Из него следует, что даже для стран, где развит правовой прецедент, отдельный акт суда по конкретному делу не может считаться правом. Последнее по существу дела содержится лишь в соответствующей единообразной судебной практике. Следовательно, английский юрист, утверждающий, что право – это то, что решает суд, будет неправ, хотя в Англии

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 85

судебная, практика является источником права. Объективное и субъективное право не содержится в каком-то одном судебном акте, а формируется лишь многими такими актами.

[Предыдущий](#) | [Оглавление](#) | [Следующий](#)

См. напр: Пионтковский А.А. К вопросу о взаимоотношении объективного и субъективного права.— «Советское государство и право», 1958, № 5.

Миколенко Я. Ф. Право и его формы.— «Советское государство и право», 1-965, № 7; Сабо И. Основы теории права. М., 1974

Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М, 1974

Дженкс Э. Английское право. М, 1974, с 32.

## **§ 2. Сущность, содержание и формы права**

После того как выяснено, что под правом надо понимать не всю юридическую надстройку, а лишь объективное и субъективное право, можно перейти к исследованию сущности этих явлений, к раскрытию их основы, под которой философы понимают наиболее глубокий момент сущности. Принципиальный подход к познанию сущности предметов и явлений сформулирован марксизмом-ленинизмом. Он состоит прежде всего в утверждении, что явления и их сущность никогда не совпадают, хотя сущность всегда так или иначе проявляется и потому может быть выяснена. В. И. Ленин писал и о том, что «мысль человека бесконечно углубляется от явления к сущности, от сущности первого, так сказать, порядка, к сущности второго порядка и т.д... В собственном смысле диалектика есть изучение противоречия *в самой сущности предметов*: не только явления преходящи, подвижны, текучи, отделены лишь условными гранями, но и *сущности* вещей также». Одновременно В. И. Ленин подчеркивает, что сущность и закон понятия

однопорядковые, что явления лежат на поверхности, более изменчивы, не так «плотно» держатся, несущественное «не так "крепко сидит", как "сущность"».

Приведенные ленинские положения широко известны, надо лишь обратить внимание на то, что: а) сущности бывают разного уровня; б) сущности заключают в себе противоречия; в) они наиболее устойчивы, составляют основу явлений и предметов, но все же развиваются, текучи. Каким же образом происходит процесс познания? Первоначально есть лишь возможность обнаружить основу (момент сущности) только в ее внешних проявлениях, т.е. в объективном и субъективном праве. На этом этапе познания она отождествляется с обоснованным и потому является формальной, ограниченной, тавтологичной. Собственно говоря, подобный этап познания мы уже реализовали, установив, что правом надо считать не всю юридическую форму, а лишь объективное и субъективное право. В философском смысле такое утверждение тавтологично, а до раскрытия глубинной сущности еще далеко. Следующим этапом оказывается выявление реальных связей права с явлениями,

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 86

которые его определяют. Реальными основаниями права являются различные социальные факторы политического, нравственного и экономического характера. Эти факторы были в их связях с правом описаны в первой главе. Каждое из реальных оснований дает возможность сформулировать известное определение права. Так, учитывая обусловленность права экономикой, можно сказать, что оно есть юридическое выражение производственных отношений (атрибутивный уровень восприятия явлений). Взаимодействие между правом и государством дает повод для институционального подхода к юридической форме и требует определения права как системы юридических норм, защищенных организованным принуждением со стороны государственного аппарата. Могут быть и иные подобные определения. Однако необходимо все же найти полное основание права (его сущность) и тогда появится возможность понять его на субстанциональном уровне, дать определение, которое включит формулу сущности права и проявления ее вовне. Множество реальных оснований приводятся к единому основанию (полному), которое содержит их в снятом виде и объясняет все важнейшие свойства права как такового. Достигается это при помощи главной идеи, выражающей самое существенное в природе юридической формы, в процессе изучаемого предмета. Главная идея марксизма по поводу права состоит в признании его материально детерминированной классово-волевой природы. Формула сущности права, т.е. полного основания юридического феномена, выведена в «Манифесте Коммунистической партии». *Сущность права – это возведенная в закон и материально-обусловленная воля господствующих классов (господствующая воля).*

Возведение в закон господствующей воли означает, что она предстает как общезначимая и обязательная мера поведения (деятельности), как наивысший и непререкаемый масштаб правомерных человеческих поступков, взятый под охрану государством.

Возведение в закон господствующей воли противопоставляет эту волю любому произволу и случаю, делает правопорядок независимым от волеизъявления отдельных лиц, даже относящихся к правящему классу. Так же, как нет основания для смешения научного понятия диктатуры класса с диктаторским политическим режимом единоличной власти (или элиты), так нельзя полагать, что возведение в закон государства любого-произвольного веления диктатора превращает таковое в право. Право – это всегда выражение воли классов, народа, господствующих при данной системе производственных

отношений и потому так или иначе выражающих объективные потребности-господствующего способа производства. Речь идет именно-

87

о господствующей воле, а не о воле одного лица или незначительной группы лиц, не считающейся с материально обусловленными интересами класса или всего народа, поскольку в подобной индивидуальной или групповой воле заложен по сути дела произвол. Тот или иной отдельный нормативный акт может санкционировать произвол, но правом он стать не может.

*Возведенная в закон господствующая воля является сущностью права первого порядка.* Для понимания специфических свойств самого права она имеет решающее значение, и потому мы будем ею оперировать впредь во всех необходимых случаях, в том числе и при будущей попытке дать определение понятия права, а также при характеристике ее проявлений в объективном и субъективном праве. Нам надо будет также показать, что такое понимание сущности права вполне относится не только к праву как системе общеобязательных норм, но и к субъективному праву. Однако до этого важно пояснить, почему возведенная в закон воля господствующего класса может считаться лишь сущностью права первого порядка. Дело в том, что возведенная в закон воля господствующих классов требует в свою очередь своего изучения, выявления ее генетического основания. Раскрыв противоречия, заложенные в сущности первого порядка, мы имеем возможность вскрыть их основание и тем самым перейти к более глубокому пониманию права, к его сущности второго порядка, которая уже расположена за рамками самого права. Подчеркнув, что содержание воли в праве определяется материальными условиями жизни господствующего класса, К. Маркс и Ф. Энгельс показали путь к дальнейшему углублению научного познания права в том же «Манифесте Коммунистической партии», не говоря уже о многих других хорошо известных марксистских положениях о юридической форме экономических отношений.

Интересный анализ сущности права в историческом плане осуществлен Л.И. Спиридоновым. Однако по поводу этой и аналогичных попыток надо заметить следующее. Проникая за рамки юридической формы, нельзя забывать, что она имеет свое непосредственное содержание, которое невозможно игнорировать или сводить к фактическим отношениям собственности и обмена, являющихся лишь генетическим основанием объективного и субъективного права, но не самим правом цивилизованного общества. Применяя при таких исследованиях Марксов метод восхождения от абстрактного к конкретному, приходится помнить и предостережение К. Маркса о том, что «метод восхождения от абстрактного к конкретному есть лишь способ, при помощи которого мышление усваивает себе конкретное, воспроизводит его как духовно конкретное. Однако это ни в коем

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 88

случае *не* есть процесс возникновения самого конкретного». Известно, что это замечание было направлено в свое время против гегелевского метода и поставило его «с головы на ноги».

В чем заключается противоречие, заложенное в сущности права первого порядка, раскрыв которое можно выявить более глубокое основание права, лежащее в сфере материальных отношений?

Противоречие состоит в том, что воля господствующих при данных производственных отношениях индивидов оказывается конституированной в качестве общеобязательного масштаба поведения для всего населения страны, масштаба, который, представлен благодаря государству как волеизъявление и интерес всего общества. Иначе говоря, потребности и интересы меньшинства обращены ко всем, принимая форму общественных потребностей и общественных интересов. Именно поэтому под юридической оболочкой скрывается не только противоречие между господствующим и угнетенным классами, но и неизбежное при частной собственности и общественном разделении труда противоречие между интересом личности и обществом. Противоречие, заложенное в самой сущности права первого порядка, носит во всех формациях, связанных с частной собственностью, антагонистический характер и потому в принципе может разрешаться только в процессе революций, а в пределах одной формации частично преодолевается благодаря государственному принуждению, на которое опирается воля господствующих индивидов. Лишь после социалистической революции, ликвидации, частной собственности и эксплуататорских классов создаются условия, при которых исчезает антагонистический характер противоречия сущности права, но само противоречие в видоизмененном виде продолжает существовать, поскольку еще нет полного совпадения общенародной воли с волей каждого индивида, сохраняется грань между общественным и личным интересом, существенное различие между общественными и личными потребностями (сохраняется имущественное неравенство). Полное и окончательное преодоление противоречия, заложенного в сущности права, произойдет на высшей фазе коммунизма, но тогда исчезнет и необходимость государственной охраны общезначимых масштабов поведения, т.е. отпадет необходимость и в самой юридической форме.

Раскрыв противоречивый характер самой сущности права, мы проникаем в социальное содержание объективного и субъективного права, сталкиваемся с притязаниями (личности, классов, народа), лежащими в их основе интересами и потребностями, которые так или иначе выражают объективные потребности господствующего способа производства, распределения и обмена. По отношению к ним воля в праве, общезначимые

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 89

масштабы, государственное обеспечение, нравственные ценности и общественное сознание представляют лишь формальный момент.

Юридические, политические, этические, идеологические формы имеют своей основой материальные отношения. Сущностью права второго порядка оказываются притязания индивидов и классов на юридическое и политическое признание их интересов, которые диктуются многими обстоятельствами, но в первую очередь объективными потребностями производства и обмена, существующего в условиях общественного разделения труда и экономического неравенства (неспособности при данном уровне развития производительных сил обеспечить каждого по его нормальным потребностям). Притязания на удовлетворение определенных жизненных интересов превращаются в право лишь при известных условиях, среди которых непременным является их соответствие потребностям господствующих классов и того способа производства, с которым они связаны. В праве находят признание и те притязания, которые диктуются необходимостью сохранения самой формы общности людей, поддержания социальной организованности, вне чего не может существовать никакой способ производства. Право, как и государство, выполняет задачи, связанные с общими делами людей и с контролем над отклоняющимся поведением, с предотвращением асоциальных проявлений. Наконец, в праве (субъективном и объективном) могут закрепляться притязания, отражающие в какой-то степени интересы классовых противников, которым во имя сохранения своего

экономического и политического господства при накале классовой борьбы идут на уступки господствующие социальные силы. Воля в праве может быть результатом компромисса между классами, что ярче всего проявляется в международно-правовых отношениях.

От сущности права второго порядка познание может углубляться к сущности третьего порядка. Для чего исследуются основания притязаний, коренящиеся в системе господствующих производственных отношений. Для этого приходится вскрывать противоречивость сущности права, но уже сущности второго порядка, т.е. притязания. Заключение в притязаниях противоречие состоит, очевидно, в том, что каждого члена общества нельзя удовлетворить по потребности. Тут речь уже идет о фактических отношениях производства и обмена как таковых.

По всей видимости, в Марксовом «Капитале» мы находим положения о праве, которые в значительной мере относятся к анализу, находящемуся на уровне сущности права второго и особенно третьего порядка. Эти положения ни в коей мере нельзя противопоставлять высказываниям основоположников марксизма о классово-волевой природе права, они их дополняют, развивают и углубляют.

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 90

Именно в сфере производственных отношений, в частности в области обмена товарами осуществляется постоянное воспроизводство экономической основы права, именно тут зарождаются его важнейшие свойства и *качества*. Поскольку К. Маркс анализирует капиталистические производственные отношения, он констатирует объективную значимость отношений товаровладельцев, права которых формально равны и обеспечивают им свободу владения, распоряжения вещью, вне которой нет товарных отношений. Правовые отношения являются тут лишь юридической формой, закрепляющей фактические отношения, обусловленные данным способом производства. Права субъектов (свобода, равенство) предстают как «естественные» права человека, как юридически санкционированные «естественные» притязания личности, которые на самом деле не вытекают из естественной природы человека, а связаны с его социальной природой, с общественными отношениями. Жизненно важные притязания индивидов и классов оказываются обусловленными фактическими отношениями, которые так или иначе должны быть защищены организованным принуждением. Марксизм показал, что в притязаниях на собственность заключено при капитализме противоречие между имущими и неимущими классами» коренящееся в буржуазном способе производства, распределения, обмена и потребления. Этот способ производства основан на частной собственности и эксплуатации, на постоянно воссоздаваемых экономических отношениях, имеющих для этого» общества (всеобщее значение, вне зависимости от того, успела ли их закрепить юридическая форма. Общезначимость и устойчивость материальных отношений таится в их соответствии достигнутому уровню развития производительных сил и характеру общественного разделения труда.

Таким образом, в самой глубинной основе юридической формы образуются фактические экономические отношения, характеризующиеся автономией и формальным равенством сторон, требующие правового признания и закрепления. Эти отношения имеют вещное (материальное) содержание и волевое выражение. Последнее представляет собой прообраз правоотношений, формирование которых назрело, но завершится только официальным их признанием государства в законе. Важно, что содержание будущих правовых связей и отношений уже дано, намечена их форма (объем прав и обязанностей, равное и автономное положение сторон). Фактические экономические отношения будут

непременно осознаны господствующим классом, начнут закрепляться в индивидуальном, а потом и в общем порядке, в законодательных правовых нормах государственной волеи, которая лишь в иллюзии может считаться суверенной, а на самом деле зависит в конечном счете от фактических отношений, воспроизводит так или иначе реально сложившуюся

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 91

модель будущих правоотношений, сама определяется в конце концов развитием производительных сил и отношений обмена.

Фактические отношения собственности в их вещном содержании и волевом опосредовании, объективно нуждающиеся в юридической форме закрепления и несущие в себе ее будущие важные свойства, составляют основание (сущность) права третьего порядка. Потому К. Маркс и мог говорить в своем «Предисловии» о том, что отношения собственности являются юридическим выражением производственных отношений (это положение уже приводилось и анализировалось в первой главе). Отношения собственности – основание всех основ права, и лежат они, конечно, за пределами его непосредственного содержания. К отношениям собственности сводить право нельзя, но игнорировать эти отношения при анализе юридической формы невозможно.

На заре зарождения права владение и отношения собственности, защищенные и закрепленные варварским насилием, прямым принуждением, становились правом, и это обстоятельство подчеркивали К. Маркс и Ф. Энгельс в «Немецкой идеологии». Но все дело в том, что это было только зачатком права, правом в его самом первоначальном состоянии, это было право, не развернутое до его сущности первого порядка.

Тут надо обратить внимание на то, что познание права, осуществляемое как переход от его сущности первого порядка к сущности права второго, а потом и третьего порядка, оказывается по своему направлению противоположным реальному генезису и развитию права. Но именно появление при капитализме развернутой юридической формы и позволило понять в полной мере его действительную сущность всех или по крайней мере трех отмеченных порядков. Поэтому, взяв за основу, за клеточку правовой действительности фактическое отношение собственников, нельзя на этом останавливаться, важно показать, в каком виде притязания лиц, участвующих в обмене результатами производства, проявляются в специфике юридической формы, которая к тому же в дальнейшем охватывает не только имущественные, но и многие иные общественные отношения, в том числе и политические отношения власти-подчинения, закрепляя государственную власть в руках экономически господствующих классов.

Отправным пунктом исследования является познание сущности права первого порядка, которая в снятом виде включает сущность второго и третьего порядка.

Если это так, то, признавая правом фактические отношения, защищенные организованным принуждением, мы ведем речь о неразвитой юридической форме. Искусственно проецируя неразвитую юридическую форму на современную правовую

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 92

реальность, можно грубо исказить действительные качества права. Игнорирование сущности права первого порядка в юридической науке недопустимо, ибо снимает вопрос о специфике права – главном объекте ее теоретического поиска. Но нужно ли юриспруденции заниматься анализом сущности права второго и третьего порядка? Быть

может, предоставить возможность заниматься этим вопросом философии и политэкономии? Нет, глубинный анализ сущности права не бесполезен; помимо того, что он раскрывает значение экономики, потребностей, интересов и притязания в формировавши права, что в общем для юристов-марксистов тривиально, нетрудно заметить, что такой подход позволяет показать, что абстрактная юридическая форма (законодательство, общие правовые нормы) лишь фиксирует, защищает, способствует развитию фактических отношений, которые существуют всегда в индивидуально-конкретном виде. По отношению к фактическим экономическим отношениям государственная политика, законодательство, правовые нормы имеют генетически вторичный, производный характер.

Право не порождается принудительной силой государства, политическим насилием, не имеет своим конечным источником юридический закон. Напротив, сам закон и политика порождены гражданским обществом, т.е. в первую очередь совокупностью господствующих производственных отношений, потребностью производства и обмена.

Формирование объективного права генетически связано с притязаниями субъектов экономических отношений. Поэтому с методологической точки зрения вполне объяснимо, что элементы волюнтаризма в понимании права чаще всего влекут, помимо прочего, недостаточное внимание к субъективному праву, ибо сводят право к законодательству государства, против чего неоднократно выступали К. Маркс и Ф. Энгельс. Раскрытие сущности права второго и третьего порядка подтверждает, что высказанное ранее предположение о том, что собственно право охватывает не только объективное право, но и права субъектов общественных отношений, является правильным. Однако совмещается ли с таким пониманием права его сущность первого порядка? Ответ на этот вопрос имеет огромное значение, ибо *только сущность права первого порядка непосредственно предопределяет его специфику*, связана с особенностями юридической формы – с ее общезначимостью, нормативностью и государственной охраной, классово-волевой природой.

Ответ на этот вопрос тем важнее, чем менее, с чисто внешней стороны, убедительно утверждение, что возведенная в закон воля господствующих классов может быть основой (главным моментом сущности) субъективного права как наличного права субъекта общественных отношений, связанного с его собственными притязаниями, с его волей и интересом, со свободой

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 93

действий лица. И тут мы сталкиваемся с тем, что обыденное восприятие обманчиво...

Да, возведенная в закон воля господствующих классов (господствующая воля) является основой не только объективного, но и субъективного права. Сомнения в верности такого вывода будут, видимо, рассеяны, если вспомнить, что сущность права первого порядка еще не затрагивает деятельность субъекта и лежит в плоскости юридического гарантирования свободы действий, признанных государством притязаний участника фактических отношений.

Конечно, возведенная в закон господствующая воля (сущность права первого порядка – в дальнейшем мы не будем каждый раз оговаривать, что это сущность первого, а не иного порядка) выражается по-разному о объективном и в субъективном праве, но ведь если каждое из явлений не тождественно сущности, то и определенные проявления одной и той же сущности не тождественны между собой.

В объективном праве господствующая воля, будучи возведена в закон, «проявляется в общезначимых, обязательных, защищенных государством нормах общего характера, представляющих масштаб типичных отношений. В субъективном праве такая воля проявляется в общезначимых и обязательных, защищенных государством нормах персонифицированного характера, оказывающихся масштабом поведения конкретных субъектов типичных отношений в соответствующих условиях. Во втором случае масштаб деятельности жестко привязан к субъекту, но он тоже общезначим, с ним обязаны считаться, он защищен. В обоих случаях проявления воли в праве речь идет об общеобязательном масштабе деятельности людей, но характер масштаба и его общеобязательности различен. Общеобязательность объективного права состоит в том, что каждый должен соблюдать его нормы. Общеобязательность субъективного права заключается в юридической обязанности каждого воздерживаться от нарушения меры возможного поведения конкретного управомоченного лица и его обязанности считаться с рамками предоставленного права. В объективном и субъективном праве содержится масштаб, мера поведения (а не само поведение). И то и другое нормативно. Но в первом случае имеет место общая норма, а во втором норма индивидуализирована – это нормативность особого свойства. В объективном праве содержатся нормы возможного и должного поведения абстрактного характера. В субъективном – индивидуализированная норма возможного поведения, предполагающая право управомоченного требовать исполнения обязанности. В общей норме волеизъявление господствующих классов отделено от воли субъектов, которые будут ее проводить в жизнь, и потому это лишь объективная сторона явления сущности права. В субъективном праве сущность права представлена субъективной стороной своего»

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 94

проявления – тут господствующая воля связана с индивидуальной волей, выражена как мера волеизъявления тех, кто будет проводить ее в жизнь собственными действиями и требованиями к обязанным лицам. Сущность права такова, что не может проявиться лишь в объективном праве, фиксирующем господство воли в общей форме и абстрактно. Воля господствующих классов будет действительна лишь в том случае, когда она найдет воплощение в правах тех субъектов, которые имеют возможность заставить обязанных лиц подчиняться юридическим нормам.

Итак, не только в объективном, но и в субъективном праве можно обнаружить меру поведения, общезначимый масштаб деятельности, формальную определенность, нормативность, общеобязательность, государственную охрану, волю господствующих классов. Иначе говоря, можно обнаружить сущность собственно права – возведенную в закон (т.е. представленную как общезначимый и обязательный масштаб деятельности, охраняемый государством) волю господствующих классов, содержание которой в конечном счете предопределено экономикой.

Объективное и субъективное право – коррелятивные проявления сущности права. Объективное право без субъективного теряет свою специфически юридическую регулятивную функцию, в то же время субъективное право без объективного теряет или, точнее, не приобретает специфически юридическую общезначимость. *При отсутствии одного из коррелятов имеет место лишь одностороннее и потому неполноценное выражение сущности права.*

Могут ли практически иметь место подобные аномалии? Да, конечно, необходимая и закономерная связь между объективным и субъективным правом может оказаться в силу тех или иных социальных причин нарушенной. Если подобное нарушение достаточно

устойчиво и принимает органический характер, то происходит существенный сбой в нормальном и действенном юридическом регламентировании определенных отношений. При этом не исключается даже известная деформация самой сущности правового установления, и оно может перестать быть выражением возведенной в закон воли господствующих классов, хотя чисто формально юридическая норма или зафиксированное в индивидуальном государственном акте субъективное право остаются. Так перестает быть собственно правом устаревшая юридическая норма, не воплощающаяся в правах и обязанностях участников общественных отношений. Так перестает быть собственно правом и не нашедшее в объективном праве своего подтверждения, признанное при каких-то обстоятельствах правомочием соответствующее притязание субъекта.

Могут иметь место аномалии и другого характера. Совершенно не исключено, что в том или ином нормативном акте государственного органа не выражена воля господствующих

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 95

классов, детерминированная объективными потребностями данного способа производства, а вместо нее в том, что только кажется правом, объективируется волеизъявление тех или иных лиц, наделенных властными полномочиями или фактически властвующих в государстве, но при этом не представляющих ни общеклассовых интересов, ни потребностей экономического развития страны. Подобное нередко встречается при реакционных и антидемократических режимах, особенно в периоды упадка классово-антагонистических формаций. Конечно, эксплуататорские типы государства знают прогрессивное и реакционное право, но тут речь идет о том, что закон санкционирует произвол и не выражает никакого права.

Тем не менее в историческом плане фальсификация правовой формы преходяща, неустойчива, представляет наносное явление и не может, конечно, отменить принципиальный вывод о сущности права. Напротив, понимание действительной сущности, основы права является теоретическим орудием борьбы с любыми фальсификациями права на практике и в идеологии. Выявив сущность права, марксизм-ленинизм выступает не только за ликвидацию буржуазного права, представляющего возведенную в закон волю имущего меньшинства – класса, осуществляющего капиталистическую эксплуатацию трудящихся, но и выступает против произвола, чинимого бюрократическим аппаратом империалистического государства, вне зависимости от того, прикрывается ли он фальсифицированной правовой формой или открыто нарушает правопорядок и законность. Если ликвидация буржуазного типа права и замена его новым, социалистическим правом может быть осуществлена только в ходе социально-политической революции, которая приводит к установлению новой общественной формации, ее первой фазы – социализма, то борьба против произвола и беззаконий, фальсификации правовой формы может и должна проводиться на базе общедемократического движения различных слоев населения капиталистических стран; возглавляемая коммунистами, такая борьба является одной из форм подготовки к социалистической революции.

Общее понимание сущности права как возведенной в закон воли господствующего класса требует соответствующей конкретизации. Истории известно несколько этапов развития классового общества, соответственно можно выделить и несколько исторических типов права, каждый из которых обусловлен определенным типом господствующих производственных отношений. Речь идет о рабовладельческом, феодальном, буржуазном типе права и, наконец, о праве социалистического общества. Социалистическое право

коренным образом отлично от предшествующих типов права и служит коммунистическому преобразованию общества, носит антиэксплуататорский характер, призвано выражать волю народа и защищать его завоевания. Сравнитель-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 96

но с иными, это самый новый, недавно возникший и развивающийся тип права. Марксистская типология права основана на объективном классификационном признаке – господствующем способе производства классового общества. В пределах одного и того же типа права классовая характеристика его сущности остается неизменной. Понятие исторического типа права помогает ответить на вопрос, воля какого именно класса возведена или должна возводиться в закон, составлять основу действующего права. Истинный ответ на этот вопрос можно найти лишь в результате анализа производственных отношений и лежащих в области экономики объективных закономерностей.

Однако каждый исторический тип права характеризуется не только классово определенной сущностью, которая зависит от того, чья господствующая воля возводится в закон. Исторический тип права имеет свое содержание и свойственную ему форму. Ведь сущность охватывает лишь особо постоянное, главное содержание и наиболее важные черты внутренней формы. Поэтому более полная картина исторического типа права всегда связана с раскрытием не только его сущности (первого, второго, третьего порядка), но и с выявлением его достаточно мобильного непосредственного содержания, его внутренней и внешней формы. Не имея возможности заняться подробным описанием содержания и форм каждого исторического типа права, ограничимся лишь принципиальными соображениями по этому поводу, позволяющими ответить хотя бы на вопрос: что есть содержание и форма права вообще?

Если экономическое развитие рассматривать как содержание общественной жизни, то вся правовая действительность, в том числе и собственно право, является одной из форм этого материального содержания. В этом смысле В. И. Ленин писал, что производственные отношения облекаются политико-юридическими формами. В таком аспекте верно говорить о правовой форме экономики.

Понятие правовой (юридической) формы нельзя смешивать с понятием формы права как структуры и выражения его непосредственного содержания. С философской позиции, понятие правовой формы экономики (иных фактических отношений) показывает, что право в качестве своеобразной надстройки обусловлено производственными отношениями, вытекающими из них потребностями, интересами и притязаниями, что оно имеет глубокое основание в материальных условиях жизни общества, в которых коренится его сущность второго, третьего и т.д. порядка. Отрыв права от его социально-экономического содержания, будь то объективное или субъективное право, ведет в конечном счете к идеалистическому пониманию юридических явлений, к волюнтаризму в теории и на практике, к субъекти-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 97

визму. Важно, что право связано со своей экономической основой «двумя цепями» – прямым и встречным правообразовательным процессом. Наряду с пониманием права как юридической формы экономики обязательно признавать непосредственное идеологическое, духовное содержание этой формы, основу которой составляет возведенная в закон воля господствующего класса. Общеклассовая и всякая другая воля

является по отношению к материальным условиям жизни общества формальным моментом, ее содержание в конечном счете экономически детерминировано, а в праве выражено в виде норм поведения.

В объективном праве речь идет об общих нормах, а в субъективном — о персонифицированной мере поведения. Но норма в праве составляет единство ее волевого содержания, которое соответствующим образом формировано и часто именуется юридическим содержанием. Господствующая воля в качестве непосредственного содержания права всегда формирована, «возведена в закон» и потому характеризуется общезначимостью, нормативностью, государственной обязательностью. О внешней форме права речь будет дальше, здесь же обратим внимание, что внутренняя форма права (структура содержания) складывается из целого ряда уровней связей элементов его волевого содержания. На одном уровне может идти речь о структуре каждой общей юридической нормы или каждого субъективного права. На другом — о структуре объективного права как системы общих норм и о структуре субъективного права как системы прав участников общественных отношений. На ином уровне собственно право рассматривается как единая система, состоящая из взаимосвязанных элементов объективного и субъективного права. Внутренняя форма права придает ему некую самообязательную силу, основанную на связи его масштабов поведения. Конечно, более реальна обязательность, коренящаяся во внешних связях с экономическими, политическими и нравственными потребностями, в связи с государством, но без внутренней формы право перестало бы быть собственно правом (внутренняя связь, форма — закон явления!). Вне внутренней особой структуры права никакое соответствие его экономике, политике и нравственности, никакая защита со стороны государства не могли бы обеспечить его специфическую нормативность, общезначимость и общеобязательность. Если, скажем, по тем или иным причинам объективное право не может быть воплощено в правах субъектов общественных отношений, то никакое государственное принуждение не в состоянии добиться нормального регулирования общественных отношений при помощи закона. Если в норме права нет санкции, то она может действовать в силу соответствия моральным требованиям, но как юридическое установление бессмысленна. Тот или иной акт государства может выражать волю господствующих классов, но если он не

Общая теория права. Явич Л. С. — Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 98

содержит общей нормы, то это еще отнюдь не объективное право.

Каждый тип права обладает собственным содержанием в смысле выражения в нем классово определенной господствующей воли, а характер этой воли в значительной мере определяет и характер ее внутренней структурированности (внутренней формы). Общезначимость, нормативность и обязательность каждого типа права не идентичны, хотя так или иначе они свойственны праву любой формации.

Классовая особенность воли в праве в пределах одного исторического типа не меняется, но характер воли в праве предопределяется и тем, какие она регулирует отношения.

Уровень развития экономики, культуры, сознания меняется в пределах одной формации довольно сильно, изменения могут происходить и в области политики, в формах государства, в режимах власти — все эти обстоятельства влияют на содержание права (при сохранении его единообразной классовой направленности), в том числе на степень его демократизма или антидемократизма. Каждая страна имеет свои особенности исторического развития, обычаи и национальные традиции. Нельзя полностью

игнорировать и природные, географические условия, влияющие на характер хозяйства, проблемы народонаселения. Особо надо сказать о влиянии на характер воли в праве потребностей сохранения общества как такового, решения уже упоминавшихся общих дел. Общие дела населения весьма разнообразны и среди них в настоящее время выделяются: вопросы здравоохранения и социального обслуживания, охрана природы, проблемы энергетических ресурсов и многие другие. Воздействие на законодательство оказывают задачи, которые перед страной ставит научно-техническая революция, необходимость развития международных связей, культурный обмен, деятельность средств массовой информации и т.п. Таким образом, правовые системы стран, принадлежащих к одной и той же общественно-экономической формации, в главном сходны, подобны, но не тождественны, имеют подчас весьма значительные особенности. Важно то, что последние не задевают классовую природу выраженной в праве господствующей воли, содержание которой определяется в общем и целом единым типом производственных отношений.

Революционная смена исторических типов права означает коренное изменение классовой характеристики сущности права, наполнение его новым содержанием. Однако это не исключает известной преемственности отдельных юридических институтов, средств юридической регламентации, юридической техники и культуры, понятий и терминов. Признание возведенной в закон воли господствующих классов сущностью права не отрицает и того, что правовая система страны всегда является в определенном смысле универсальным выражением ее материальной

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 99

и духовной культуры. В той мере, в какой революционная смена общественных формаций предполагает в целом – несмотря на отдельные зигзаги и отступления – социальный прогресс, смена типов права предполагает в общем прогресс юридической действительности, который немислим без усвоения новой ступенью развития всего положительного, что было достигнуто в прошлом. Так, например, социалистическое право является высшим типом права не только потому, что отражает более высокий тип производственных и государственно-политических отношений, но и потому, что призвано выражать несравнимо более высокие нравственные идеалы и ценности, должно аккумулировать все то положительное, прогрессивное, лучшее, что было достигнуто в историческом совершенствовании юридической формы и правовой культуры.

При изложении вопроса об исторических типах права надо всегда иметь в виду, что смена общественно-экономических формаций влечет за собой неизбежную трансформацию сущности права всех порядков, но наиболее важные изменения происходят в его экономической основе. Именно эти сдвиги влекут за собой изменения в содержании возводимой в закон воли господствующих классов. В той мере, в которой в каждой классовой общественной формации сохраняется разделение труда, дифференцированная собственность, товарные отношения и действует экономический закон стоимости, не преодолевается экономическое неравенство между людьми и нет возможности обеспечить каждого по его жизненным потребностям, юридическая форма сохраняет некоторые черты сходства, пусть и формального характера, при всех этих формациях.

Иначе говоря, с развитием общества и сменой исторических типов производственных отношений и государств сущность права каждого порядка претерпевает изменения, но не настолько, чтобы право перестало быть правом. Только высшая фаза коммунизма связана с такими коренными изменениями в способе производства и распределения, которые исключают объективную необходимость в юридически значимых и охраняемых государством масштабах поведения, — нормативное регулирование общественных

отношений приобретает совершенно иную основу, при которой исчезнет сама сущность права в ее нынешнем выражении и понимании.

Можно сказать, что тип права – это его конкретная сущность, содержание и форма на определенном этапе истории общества. Но в пределах одного исторического типа правовые системы разных стран бывают различны. Правовые системы отдельных стран подчас образуют виды (семьи) правовых систем, которые отличаются друг от друга по содержанию и структуре права, формам его выражения (источникам права). Регионы стран со сходными по виду правовыми системами могут претерпевать коренные изменения в процессе революцион-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 100

ной смены общественно-экономических формаций, но при этом некоторое содержание и некоторая структура права, а особенно традиционные формы выражения права, юридическая техника и терминология, правовая культура могут сохранить долю преемственности. Объясняется это относительной самостоятельностью содержания и формы права по отношению к его сущности, ее классовой характеристике. Соотношение между типом права и видом (семьей) правовых систем может быть двояким: а) при одном типе права могут быть разные семьи права и б) одна семья правовых систем может включать право государств разного типа.

Ясно, что главным критерием типологии права для марксистов является принадлежность к определенной общественно-экономической формации. Вместе с этим для понимания специфики права соответствующей страны полезно знать, к какому виду (семейству) относится действующая в стране правовая система и каков соответственно образ юридического мышления деятелей юстиции, каковы особенности правовой культуры населения. В условиях усиления контактов между странами и народами пробелы в знаниях особенностей правовых систем государств нежелательны, они могут быть восполнены изучением упомянутых видов (семейств) этих систем. В буржуазной юриспруденции категория семьи или вида правовых систем носит довольно искусственный характер, ибо не увязывается с историческими типами права. Однако само по себе различие в системах права разных государств одного и того же типа существует, и потому нужна классификация на семьи (виды), но с учетом главного критерия типологии права « государства, раскрытого марксизмом. Так, нас не может полностью удовлетворить классификация современных правовых систем, которая дается Р. Давидом, но надо признать, что раскрытые им особенности буржуазного типа права в системах романо-германской и англо-американской семей правовой действительности представляются большей частью достоверными.

[Предыдущий](#) | [Оглавление](#) | [Следующий](#)

Шептулин А. П. Система категорий диалектики. М., 1967, с. 298—807.

См.: Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 25, ч. I, с. 343 и ч. II, с. 384; Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 29, с. 227.

Ленин В.И. Полн. собр. соч., т. 29, с. 227.

См. там же, с. 136, 138, 116.

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

Спиридонов Л.И. Социальное развитие и право. Л., 1973 .

Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 12, с. 727.

См.: Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 21, с. 310.

См Ленин В.И. Полн. собр. соч., т. 1, с. 429

Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Исторические типы государства и права. М., 1971, с. 23.

Давид Р. Основные правовые системы современности (сравнительное право). М, 1967.

### **§ 3. Общее определение права**

Любые дефиниции имеют, как давно известно, недостатки, не охватывая всех сторон и свойств данного предмета исследования, всегда находящегося в развитии. К тому же отмечалось, что явление имеет множество реальных оснований и потому может иметь различные определения. Однако научное определение имеет и достоинства, связанные с тем, что оно кратко

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 101

формулирует существующее понятие данного явления и отражает соответствующую степень его познания. Это относится и к определению права.

Определение права имеет и практическую ценность. Политико-юридическая деятельность в любом государстве опирается на соответствующее понимание права и разрабатываемые в теории определения. С другой стороны, сами определения права отражают политико-юридическую практику, существующую в той или иной стране, носят, как и все важнейшие положения правовой науки, классовый, партийный характер, обусловлены конкретно-историческими условиями.

Вопрос о понятии и определении права всегда был одним из центральных в юридической науке. Из этого, однако, не следует, что он ею давно и верно решен. Удовлетворительное определение права может быть сформулировано лишь на основе достаточно полного познания его сущности, содержания и формы. Буржуазная наука не смогла справиться с этой задачей в силу своей гносеологической и классовой ограниченности.

Борьбу против феодализма буржуазия вела под знаменем идей естественного права. Г. Греции считал правом поступок человека, согласный с естественной природой и справедливый, а Ж-Ж. Руссо писал, что свобода есть следствие человеческой природы, поэтому существует естественное право, которое диктуется природой человека, защищает свободу и равенство людей как их неотъемлемые права. Естественное право неизменно, самостоятельно и безусловно, в соответствии с ним должно строиться и позитивное право, создаваемое государством. Сущность права – общечеловеческая справедливость, его источник— природа человека, а цель права – общество, основанное на царстве разума.

Это была красивая идея, но далекая от научного понимания права, идея для своего времени прогрессивная и демократическая, направленная против феодального абсолютизма, произвола и беззакония. Провозглашенное концепцией естественного права царство разума оказалось господством буржуазных порядков, равенство свелось к

формальному равенству перед законом, свобода – к свободе частнопредпринимательской деятельности, а частная собственность была объявлена священной и неприкосновенной, право на нее – самым основным естественным правом людей. Придя к власти, класс буржуазии забывает про идеи естественного права, и они теряют былое значение, на смену им приходит ярко выраженный юридический позитивизм. И если впоследствии идеи естественного права время от времени возрождаются, то, как признают сами буржуазные ученые, они уже не оседают политическими тенденциями революционно-демократического характера и поддерживаются большей частью

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 102

идеологами консервативного толка. Теория возрожденного естественного права тесно связана с теологией и выражает в какой-то мере скепсис по отношению к современному юридическому позитивизму и социологической юриспруденции, лишенным каких-либо идеалов. Однако прогрессивный и демократический смысл самой проблемы неотъемлемых прав каждого человека смог быть развит на научной и действенной основе лишь марксизмом. В целом для класса буржуазии и ее идеологов, во всяком случае периода расцвета капитализма, характерно юридическое мировоззрение, которое сводит реальные экономические и политические отношения к их правовой форме, а эту форму в свою очередь считает первоосновой общества. Из подобного мировоззрения вытекает идеалистическое понимание права и юридический позитивизм, отрывающий право от реальных общественных отношений. Пороки юридического позитивизма не мешали продвигать вперед изучение специфики формы права, но закрывали путь к пониманию его сущности.

Юридический позитивизм отвечал потребностям совершенствования буржуазной юридической регламентации, способствовал упрочению законности и ограничивал усмотрение судей, выдвинул идею правового государства в смысле самоограничения власти законом. Но в XX веке он теряет свои былые позиции и претерпевает существенную трансформацию. Юридический позитивизм продолжает жить в отраслевых юридических дисциплинах, а в общей теории права более всего развивается в рамках кельзеновской чистой теории права – сугубо нормативистской концепции.

Для Г. Кельзена правом являются только юридические нормы, лежащие в области должного, которая не связана причинно с существующими отношениями, и может в отрыве от них изучаться и обобщаться. Все общие и индивидуальные нормы покоятся на некоей «грунднорме». Г. Кельзен завершает формализацию не только права, но и государства, которое выводится из права и понимается как правопорядок. Но чистая теория не удалась, и в своих более поздних работах он становится на политические позиции антикоммунизма, хотя сам Г. Кельзен считает, что только его концепция лишена каких-либо метаюридических наслоений.

Даже в буржуазной науке теория права Г. Кельзена подверглась сильной критике за исключительный формализм и попытку создания «алгебры права».

Разумеется, нормативность – весьма важная черта права, и выяснение свойств юридических норм, их логической взаимо-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 103

связи имеет научно-практическое значение, но Г. Кельзен возвел нормативность права в абсолют, а всю систему норм оторвал от их реальной экономической и политической

основы, выхолостил не только классовое содержание, но и этический аспект права (должное у него не элемент, категория этики, а свойство кантовской трансцендентальной логики, априорной формы опытного сознания социальных процессов). Именно кельзеновская концепция права заслуживает наименования узконормативной. Г. Кельзен не смог оживить в общей теории юридический позитивизм, а тем временем эпоха империализма выдвинула перед буржуазным правоведением новые задачи, которые не могли решаться при формально-догматическом понимании права.

Новые условия господства монополистического капитала, ускорение социального развития и усложнение общественных отношений, рост революционного движения трудящихся, быстро меняющиеся и остроконфликтные ситуации сменили сравнительно плавное развитие капитализма XIX века и потребовали гибкого приспособления юридической формы к современной действительности, а подчас и отказа от ранее провозглашенных принципов буржуазной законности. Главенствующим направлением в буржуазной общей теории права становится к середине XX века социологическая юриспруденция.

Интенсивное развитие различных направлений социологической юриспруденции было связано с полной дискредитацией правовой догматики, не желавшей заниматься проблемами реализации права и не обращавшей внимания на углубляющийся разрыв между законодательством и фактическими отношениями. К тому же надо иметь в виду, что понимание права как того, что решает суд, нашло благоприятную почву в странах англо-американской семьи буржуазных правовых систем, где особенно развиты судебный прецедент и общее право. Нельзя упускать из виду и того, что в XX веке определенных успехов достигла социология – новая область общественной науки.

Начав с критики юридического позитивизма, социологическая юриспруденция очень скоро обнаруживает собственную ограниченность, отрицая значение анализа правовых норм, законодательства и считая правом юридическую технику, покоящуюся не столько на законах, сколько на ценностях, которые отражают нужды сегодняшнего дня. Чисто прагматический подход к праву, эмпирическая социология, непонимание закономерностей общественного развития, сведение юридической действительности к фактическим отношениям исключают научное понимание права и его сущности, создают почву для теоретического оправдания произвола и беззаконий эпохи империализма.

Один из крупнейших представителей социологической юрис-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 104

пруденции Р. Паунд выдвигает идею трехаспектного права. В первом аспекте право выступает как правопорядок (режим, поддерживаемый систематическим применением силы государства); во втором – право есть процесс отправления правосудия, юрисдикции (на основе закона и помимо закона). Лишь в третьем аспекте право выступает как совокупность нормативных материалов, как книжное право. Р. Паунд подчеркивает, что он и его сторонники все больше начинают мыслить понятиями правопорядка и процесса, а не понятием книжного права – собрания сформулированных результатов. Право – не столько этот результат, сколько инженерия, техника достижения такового.

Нельзя преувеличивать значение общих норм и законов, отрывать право от общественных отношений, но не меньше вреда приносит и нигилистическое отношение к законодательству, к специфике юридической формы, что также лишает нас возможности вскрыть действительную сущность права. До сих пор буржуазная социологическая

юриспруденция не достигла ощутимых успехов, и сегодня многие буржуазные юристы склонны отказаться от крайностей кельзеновского нормативизма и паундовского функционализма. В той мере, в какой они остаются на позициях классово-партийного оправдания современного капитализма и его правовой действительности, это почти невозможно, не впадая в иные крайности.

Переживая острый идейный и научный кризис, современная буржуазная теория ищет выход в так называемой юридической социологии и в «новой» философии права, но безрезультатно. Влияние юриспруденции на Западе катастрофически падает, она все чаще приобретает апологетический характер. Можно утверждать, что официальное буржуазное правоведение в настоящее время сняло вопрос о самой возможности формулирования теоретически обоснованных определений права.

Возникновение марксизма означало коренной переворот в общественном сознании, в том числе и в науке о праве. Исторический материализм заложил основы последовательно научного подхода к юридической форме общественных отношений. Любые определения права, исходящие из марксистско-ленинского мировоззрения, основываются на материалистическом понимании права и признании его классово-волевой природы. В трудах К. Маркса, Ф. Энгельса, В. И. Ленина мы находим многоплановый подход к правовой действительности, резко отрицательное отношение к произволу и беззаконию, критику буржуазного правопорядка и юридических концепций, оправдывающих зако-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 105

нодательство и суд в буржуазном обществе. Основоположники научного коммунизма раскрыли сущность права и выявили его роль в классовом обществе.

Общая теория права, развиваемая в рамках советской юридической науки, достигла значительных успехов в познании юридических явлений, постоянно обогащаясь практикой социалистических преобразований и конкретизируя на этой базе важнейшие положения марксистско-ленинского учения об обществе, государстве, законодательстве и правосудии. Советская общая теория права всегда отличалась своей непримиримостью к идеализму и метафизике, к догматизму и схоластике, отличалась и отличается открытым классово-партийным подходом к правовой действительности, защитой передовых идеалов и принципов социалистического гуманизма, служила и служит делу революционного преобразования общества на началах научного коммунизма. Отмеченное не означает, что путь, который прошла советская юридическая наука, был легким и лишенным каких бы то ни было препятствий, сложностей и ошибок, что советские ученые-юристы никогда не заблуждались. Положения отдельных теоретиков не выдерживали проверки временем и исторической практикой, но в общем и целом движение советской научной юридической мысли носит прогрессивно-поступательный характер, а это главное. В настоящее время советское правоведение занимает в мире самые передовые позиции, что в принципе относится и к рассматриваемому в данном случае вопросу об определениях научного понятия права.

В определениях права, вырабатываемых советской юридической наукой, четко отражаются этапы становления и развития советской правовой системы, задачи юридической практики, уровень познания социалистического общества и закономерностей развития его надстройки.

С первых дней установления Советской власти государственно-правовое строительство потребовало разработки соответствующего определения права, и в 1919 г. в

«Руководящих началах по уголовному праву РСФСР» было записано, что «право – это система (порядок) общественных отношений, соответствующая интересам господствующего класса и охраняемая организованной его силой». Это определение было предложено П.И. Стучкой и своим острием направлялось против распространенных в дореволюционной России идей юридического позитивизма и психологической концепции права. К тому же оно отражало и сравнительную неразвитость советского законодательства, системы объективного права. Основной пафос определения П.И. Стучки заключался в акценте на материалистическом и классовом понимании права. В праве, по мысли П. И. Стучки, надо видеть две стороны – общественные отношения и пра-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 106

вовые нормы, последние лишь отражают материальные отношения. В таком подходе к праву превалировал социологический аспект, и потому на первый план выступал примат отношений над юридической нормой. В несколько ином разрезе трактовал право Е.Б. Пашуканис, определявший его как систему правовых отношений. Нельзя отрицать, что Е.Б. Пашуканис стремился оттенить юридическую специфику правовой надстройки. Однако в то время как П.И. Стучка все же признавал роль закона, Е. Б. Пашуканис считал, что совокупность правовых норм скорее относится к области литературного творчества. Общим недостатком их позиций надо считать слабое внимание к активной роли права в социалистическом строительстве и упрощенные представления о перспективах отмирания права. Это главным образом и вызвало критику определений права, предложенных П.И. Стучкой и Е.Б. Пашуканисом. Теперь, когда прошли десятилетия после дискуссий конца 30-х годов, можно сказать, что П.И. Стучка и Е.Б. Пашуканис много сделали для становления советской общей теории права, но и понимания юридической формы оставили без достаточного внимания сущность права первого порядка – в этом видится гносеологическая неточность их позиций. Здесь важно заметить, что в советской юридической науке того времени имелись уже зачатки многопланового подхода к праву, о чем свидетельствует существование и других его определений. Среди них и дефиниция Н.В. Крыленко, определявшего право как выражение в законах и правовых обычаях общественных отношений, имеющее своим содержанием регулирование этих отношений в интересах господствующего класса и охраняемое государством. Тут подчеркивалась нормативность права и его регулятивная функция.

Е.А. Лукашева верно пишет: «Становление советской общей теории права и ее развитие на первых этапах характеризовалось разнообразием научных направлений общетеоретических исследований: социологическое (П.И. Стучка, Е.Б. Пашуканис), психологическое (М.А. Рейснер), нормативно-юридическое (Н.В. Крыленко)». Позже, в 30—40-е годы, в проблематике общетеоретических исследований преобладало изучение нормативной стороны права. Изучение права как совокупности юридических норм принесло свои положительные результаты. Известным отражением этой направленности научного поиска

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 107

явились такие определения права, которые акцентировали внимание на его нормативности. Среди этих определений были и такие, которые формулировались под влиянием ошибочной позиции А. Я. Вышинского, страдавшей в теории элементами догматизма и волюнтаризма, преувеличением значения государственного принуждения. Но принципиальные ошибки А.Я. Вышинского были преодолены к середине 50-х годов, что помогло оживлению правовых исследований в последующий период и выведению вполне удовлетворительных дефиниций права в объективном смысле. Многочисленные

определения права, сформулированные главным образом в учебной литературе 60-х годов, принесли значительную пользу в подготовке юридических кадров, привили уважение к советскому закону, дали значительный простор для дальнейшего развития советской юридической науки. Защита и обоснование нормативности права явились необходимым и важным этапом движения общетеоретической правовой концепции в стране. Без него было бы, видимо, невозможно на более высокой и прочной теоретической основе развивать многоплановые исследования юридической формы социалистических общественных отношений.

Право развитого социалистического общества характеризуется высоким демократическим, нравственным, гуманистическим потенциалом. В условиях упрочившегося социализма на первый план выступает задача наиболее полного обеспечения интересов народа и каждой человеческой личности. Социалистическая законность предполагает одновременно соблюдение всеми гражданами законов общенародного социалистического государства и прочную охрану прав каждого члена общества. На международной арене разворачивается политическая борьба трудящихся, всех прогрессивных сил за демократию и мир, за жизненные права человека и гражданина, против империализма, реакции, беззакония, агрессии и неокOLONиализма. Жизнь выдвигает перед правоведением новые задачи. Советская юридическая наука стремится углубить понимание сущности права, полнее вскрыть его социальную ценность и специфику его регулятивной функции, тщательнее исследовать не только объективное, но и субъективное право, правовые отношения и правопорядок, этические основы законодательства и правосудия, роль юридической формы в социальном прогрессе и в развитии человека, удовлетворении его материальных и духовных потребностей, всемерно используя при этом достижения других общественных наук. Многоаспектный анализ юридической формы занимает прочные позиции в общей теории права, что не может не отра-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 108

зиться в конце концов и на разработке научных определений права.

Многоплановый, разносторонний подход к понятию права свойствен изложению его сущности в главах курса общей теории государства и права, написанных С.Н. Братусем и Е.А. Лукашевой, широкий взгляд на право замечен в двухтомнике лекций С. С. Алексеева. К праву стремятся подойти как к социальному феномену, вырастающему из экономической структуры и не сводимому к закону, но противостоящему произволу. На Всесоюзной научно-координационной конференции многие теоретики права высказывают критическое отношение к определению права как системы норм. Характерно, что нынешняя тенденция к широкому пониманию права не всегда увязывается со стремлением включить в определение права юридические отношения и правосознание, направлена против волюнтаристского подхода к праву, требует тщательного исследования социальной основы права, часто обращается к известному положению К. Маркса о том, что «законодательная власть не создает закона,— она лишь открывает и формулирует его». Вместе с этим на той же научно-координационной конференции были высказаны опасения, что отказ от признания нормативности права может привести к утере его юридической специфики. На это обращали внимание С.Н. Братусь и А.Ф. Шебанов, и с таким соображением следует считаться. Но существует ли в действительности альтернатива: либо признание нормативности права и сведение его к общим юридическим нормам, либо отказ от признания нормативности права и его широкое понимание? Думаем, что такой жесткий выбор не поставлен жизнью перед наукой права. Наша позиция по этому вопросу сводится к следующему.

1. Столь сложное явление, как право, раскрывается при помощи многих определений. В.И. Ленин писал: «Дефиниций может быть много, ибо много сторон в предметах». Определение права как системы общих норм является верным и полезным определением объективного права, но его нельзя абсолютизировать и считать универсальным.

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 109

2. Субстанциональное определение способно полнее отразить научное понятие права, интегрировать в одной дефиниции абстрактное и конкретное право, показать, что его сущность непосредственно является в противоречивом единстве общих и персонифицированных масштабов поведения общезначимого и обязательного характера, защищенных государством и поддержанных господствующей нравственностью.

3. Собственно правом является объективное и субъективное право, полным основанием (сущностью первого порядка) которых надо считать возведенную в закон и материально обусловленную волю господствующих классов.

4. Право этих классов, объективированное в общих нормах, оказывается реально возведенной в закон волей в той степени, в какой оно воплощается в наличных правах людей (организаций), пользующихся социальными благами и способных выполнять юридические обязанности.

5. Право в жизни, в динамике, в функциональном аспекте – это приложение одинакового и общеобязательного масштаба поведения к деятельным участникам общественных отношений, гарантированное государственным воздействием, «всякое право есть применение *одинакового* масштаба к *различным* людям». Логически вытекающее из этих рассуждений определение права должно включать формулу его сущности в единстве с ее непосредственным проявлением в объективном и субъективном праве.

Такое определение не предназначено для подмены иных определений права. Оно их синтезирует, дополняет и развивает. С этих позиций *право – это материально детерминированная и возведенная в закон общеклассовая (всенародная при социализме) воля, непосредственно выраженная не только в общих государственно обязательных установлениях, но и в закрепленных ими наличных правах субъектов общественных отношений, характер и содержание которых объективно обусловлены.*

Введение в понятие права формулы его сущности обеспечивает философский уровень дефиниции (ясно, что тут «возведение в закон» употребляется в широком смысле). К тому же здесь подчеркивается неразрывность связи объективного права с субъективным, достаточно четко противопоставляется право произволу и подчеркивается нормативность как неременное

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 110

свойство любого права. Немаловажно для общего определения и то, что оно приемлемо для права каждой страны и эпохи, вне зависимости от развитости юридической формы и особенностей существующего процесса правообразования, положения отдельных видов источников права. Двойная зависимость права от объективных условий подчеркивает, что прочность правопорядка неотделима от способности господствующей воли верно отражать потребности производства и обмена и условия существования общества как такового (учитывать общие дела и гарантировать соответствующий объем прав граждан). Наконец, приведенная выше дефиниция в состоянии служить отправным пунктом для

исследования возрастающей роли человеческого фактора в сфере юридических отношений и анализа значения права в развитии человеческой личности, в обеспечении интересов класса и народа (при социализме).

Формулируя определение права, автор отдает отчет в том, что к нему еще мало подготовлено юридическое мышление и обыденное сознание, довольно часто отождествляющее право с законодательством. Однако в социалистическом обществе создаются все условия для полного соответствия между тем, что установлено законодательством в качестве общих юридических норм, и тем, что воплощается в правах субъектов общественных отношений, т.е. между так называемым объективным и субъективным правом. На этой основе и получает распространение научно и практически верное представление о праве в жизни социалистического общества как таком особом образовании, которое совмещает объективацию воли народа в правовых нормах и в наличных правах субъектов, закрепленных и гарантированных законодательством, а потому и общенародным государством.

Впрочем, предложенный вариант определения права небезупречен и носит проблемно-дискуссионный характер. Поэтому для учебных и прикладных целей предлагается иная дефиниция, не требующая дополнительных объяснений и оставляющая открытым вопрос о включении в понятие права не только общих, но и персонифицированных масштабов (норм) поведения. В этом случае *право можно определить как систему нормативно-обязательного регулирования поведения людей, поддерживаемую государством и выражающую материально обусловленную волю господствующих классов (при социализме – волю народа)*. Такое определение надо считать функциональным.

[Предыдущий](#) | [Оглавление](#) | [Следующий](#)

Руссо Ж -Ж. Об общественном договоре. СПб., 1907

Roubier P. Theorie generate du droit. Paris, 1947, p. 144

См: Маркс К л ЭнгельсФ Соч, т. 21, с 496.

Kelsen H. 1) The Communist Theory of Law. London, 1955; 2) Justice, Law and Politics in the Mirror of Science. Berkley—Los Angeles, 1957.

Frank J. Law and the Modern Mind. London, 1944.

Pound R. 1) Jurisprudence, vol. 1—5. West Publishing Company, 1959, 2) An Introduction to the Philosophy of Law New Haven, 1961

Подробнее о состоянии современной буржуазной теории права см: Туманов В.А. Буржуазная правовая идеология.

СУ РСФСР. 1919, № 66, ст. 590.

Стучка П. 13 лет борьбы за революционно-марксистскую теорию права. М., 1931.

Пашуканис Е. Б. Общая теория права и марксизм. М, 1924.

Там же, с. 43—44.

Крыленко Н. В. Беседы о праве и государстве. М., 1924, с. 33.

Лукашева Е.А. Общая теория права и многоаспектный анализ правовых явлений.— «Советское государство и право», 1975, № 4, с. 29.

Там же, с. 30.

Основы теории государства и права. Под ред. Н. Г. Александрова. М., 1963. с. 27; Теория государства и права. Под ред. А. И. Денисова. М., 1967, с. 249; Теория государства и права. Под ред. К. А. Мокичева. М., 1970, с. 372.

Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Основные институты и понятия. М., 1970, гл. 9.

Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Социалистическое право. М., 1973, гл. 1.

Алексеев С. С. Проблемы теории права. В 2-х т. Т. 1, гл. 1.

Вопросы философии права. Тезисы докладов. Отв. ред. Д. А. Керимов. М., 1973.

Актуальные проблемы теории социалистического государства и права, с. 19—36, 129—136, 177—182.

Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 1, с. 285.

Актуальные проблемы теории социалистического государства и права, с. 120—129.

Ленин В.И. Полн. собр. соч., т. 29, с. 216.

Ленин В.И. Полн. собр. соч., т. 33, с. 93.

На возможность включения в понятие и определение права системы наличных прав субъектов мы уже обращали внимание (см.: Общая теория государства и права. В 2-х т. Т. 2 Общая теория права. Отв. Ред. В.С Петров и Л.С. Явич Л, 1974, с. 10, 33; «Советское государство и право», 1974, № 5, с. 144), но гипотеза еще требовала соответствующих доказательств, которые я приводятся в этой главе. В рецензии на книгу «Общая теория государства и права» идея включения в понятие права субъективных прав получила полное одобрение (см.: «Советское государство и право», 1975, № 6, с. 128).

## **ГЛАВА ТРЕТЬЯ. ОБЪЕКТИВНОЕ ПРАВО**

### **§ 1. Источники правовых норм**

Источником права являются материальные условия жизни общества, господствующий тип производственных отношений. Законодатель, государственная власть «не делает законов, не изобретает их, а только формулирует». К. Маркс далее отмечает: «Мы должны были бы бросить упрек законодателю в безграничном произволе, если бы он подменил сущность дела своими выдумками». Формирование права, правообразование начинаются в сфере

материальных отношений собственности (на уровне сущности (права третьего порядка). Именно тут возникает особый социальный феномен в виде фактических общественных отношений, которые по своей природе требуют юридической формы и в зачатке несут уже ее важнейшие черты. Но завершается сложный процесс правообразования формулированием соответствующих юридических норм при помощи государственной деятельности. Результат этой деятельности – государственные акты. Эти акты (каждый в отдельности или в некоторой совокупности) содержат юридические нормы и являются формами выражения объективного права, по традиции именуемыми источниками права. Если действительный источник права лежит в фактических отношениях собственности и власти, то государственные акты можно считать источниками права в юридическом смысле.

Марксизм-ленинизм категорически отвергает буржуазные идеалистические волонтаристские иллюзии о том, что государственная власть произвольно творит право. Игнорирование социальных факторов формирования права (правообразования) недопустимо и лишает возможности осуществлять научное правотворчество. Но было бы неправильно и отрицать роль государства в правообразовании, без государственных актов даже стихийное формирование права в классовом обществе

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 112

завершиться не может. Существует несколько способов участия государства в правообразовании, в формулировании норм объективного права. Соответственно различают несколько видов юридических источников права: судебная практика; санкционирование обычаев; нормативно-правовые акты органов власти и управления; договоры и т.п. Поэтому часто и само объективное право подразделяют в зависимости от его источников на прецедентное (общее) право; обычное право; законодательство (статутное право); договорное право. Источники (юридические) объективного права могут быть одновременно источниками субъективного права. В иных случаях такого совпадения нет и источником субъективного права (предпосылкой правоотношения) является предусмотренный в общей норме юридический факт. Естественно, что в этой главе речь пойдет только о юридических источниках объективного права.

Правовые обычаи явились исторически первой и наиболее распространенной в рабовладельческом и феодальном обществе формой выражения права, наиболее частым его источником в ранние эпохи классового общества. Нормы обычая, будучи санкционированы государством, чаще всего судебными решениями, превращались в правовые нормы. Прецедентная форма права также была сильно распространена в рабовладельческом и феодальном обществе. Прецедентное право подчас трудно отличить от правовых обычаев, но во многих случаях оно является результатом не простого санкционирования обычая, а нормотворческой деятельности судов и администрации, осуществляемой путем рассмотрения конкретных дел и вынесения по сходным спорам или деликтам более или менее одинаковых решений на основе прецедента (имевшего место решения по аналогичному делу). Образуется обширная судебная (административная) практика, в которой и содержится общая норма, но часто в форме индивидуальных судебных (административных) актов единообразного характера. Правовой обычай и особенно судебный прецедент сохраняются и в буржуазном обществе (например, общее право в современной Англии). Однако такие источники права наиболее приемлемы для эпох, характеризующихся сравнительно медленным социальным развитием и незначительной активностью нормотворческой деятельности государственной власти и управления. Впрочем, тут многое зависит от конкретных

обстоятельств, традиций, методов использования судебного прецедента господствующими классами.

Нормативно-правовые акты государства как источник права возникли, очевидно, позднее правовых обычаев, но уже имели место и в рабовладельческом, и в феодальном обществе (осо-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 113

бенно в период абсолютных монархий). Появление, а затем и широкое распространение таких источников права было в основном связано не только с ускорением социального прогресса, но главным образом с развитием классовой дифференциации общества и возрастанием частных интересов до уровня общеклассовых, с шедшим параллельно этому ростом влияния государства в жизни общества

Роль нормативно-правовых актов, и прежде всего закона (нормативного акта высшего представительного органа государственной власти), резко возросла в период становления и прогрессивного развития капиталистического общества. Это объясняется рядом причин, в том числе, а) ускорением темпов общественного развития; б) образованием единого национального рынка и централизацией политической власти, усилением ее роли в охране буржуазных отношений собственности; в) максимальной возможностью использования в своих интересах представительных органов государственной власти буржуазией, в то время как при известном компромиссе с дворянством органы управления и суда часто оставались в руках последних. Закон становится главным источником права в буржуазно-демократических республиках, а среди законов первое место занимают конституции – основные законы государства. Однако соотношение между законом (статутом) и судебным прецедентом, при формальном признании верховенства закона, в буржуазном обществе в период развития промышленного капитализма оказывается различным в англо-американской и романо-германской семьях правовых систем. Если системы права на континенте Европы основывались начиная с французской буржуазной революции на кодексах, то англо-американская правовая система продолжала ставить судебный прецедент почти на один уровень со статутом и не знала кодексов. Общее право Англии по масштабам значительно превосходило да и превосходит статутное, а сами законы парламента регулируют лишь некоторые стороны отношений, оставляя значительное место действию судебной практики даже в случаях, когда вопрос в общих чертах отрегулирован законодательством. Во Франции, а за ней в Германии всегда существовало стремление предусмотреть в кодексах и законах все возможные случаи, не оставляя места для других источников права, значение которых вообще игнорировалось. Напротив, в Англии и США общее право фактически оказывалось основным источником права, а закон скорее воспринимался как изъятие или дополнение к судебной практике, а подчас и как средство закрепления неписаных норм общего права. К тому же акты органов власти всегда подлежали весьма широкому толкованию судей, часто предпочитавших им общее право. Что касается различий в правовых системах Англии и Франции, в том числе разного положения источников права, то оно отражало особенности буржуазных революций

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 114

в этих странах и специфическое отношение буржуазии к судебным органам да и своеобразие всей истории права в названных государствах.

В XX веке, в период империализма, резкая грань между англо-американской и романо-германской буржуазными системами права (по положению источников права) стирается. В странах континентальной Европы роль закона падает, возрастает значение судебной практики и актов органов управления. Это объясняется не только недостаточной гибкостью правового регулирования, основанного целиком на кодексах, но и возвышением исполнительной власти, правительств, наиболее тесно связанных с монополиями, «министерализмом», противопоставленным прежней роли парламентов. В странах, где широко действовало общее право, усиливается законодательная деятельность и повышается активность администрации, хотя закон и тут уже не может занять то место, которое он занимал среди источников права во Франции середины XIX века. Таким образом, при всех сдвигах в соотношении источников права в буржуазных странах при империализме общей тенденцией является снижение роли закона, хотя количество законодательных актов непрерывно растет. Значение закона находится в прямой зависимости от реальной власти и авторитета в политической жизни страны представительных органов государства (парламентов и т. п.), в конце концов – от экономической и политической структуры.

Возвышение и падение роли буржуазного закона показывает, что соотношение между источниками права (горизонтальная структура внешней формы права) зависит от конкретно-исторических условий развития страны, особенностей ее экономического и классово-политического состояния, традиций и культуры, а главное от той роли, которую играют в данных условиях законодательные и судебные органы в процессе правотворчества, формирования объективного и субъективного права. Несомненно, что фактическое соотношение между источниками права в стране имеет большое значение для господствующих представлений о том, что следует считать собственно правом.

В социалистическом обществе существуют достаточно стабильные предпосылки для верховенства среди иных источников права юридического закона. К числу таких предпосылок надо отнести сосредоточение основных средств производства в руках государства и плановое ведение народного хозяйства; социалистическую демократию, предполагающую сосредоточение всей полноты власти народа в высших представительных органах государственной власти, способных наиболее полно выражать интересы трудящихся. Верховенство закона признано во всех социалистических странах, а фактическое проведение в жизнь этого принципа зависит от того, насколько активна правотворческая деятельность законодателя, в какой мере законы регу-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 115

лируют действительно важнейшие общественные отношения и какова степень проведения в жизнь идеи законности.

В международном праве весьма распространенным источником права является договор, можно встретиться с практикой заключения нормативно-правовых договоров и при регулировании отношений внутри государства. Оказывались источниками права и труды ученых-юристов, когда ими руководствовались непосредственно при вынесении судебных решений, санкционируя тем самым юридические положения официально, так или иначе от имени государственной власти. В средние века да и сейчас в малоразвитых странах источниками права являются религиозные нормы, подтверждаемые юрисдикционными органами светской власти.

История развития и модификации источников права весьма поучительна. Она свидетельствует о том, что не только собственно право, его содержание, но также

источники (формы выражения) юридических норм зависят от характера данной социальной формации, являются относительно самостоятельным продуктом общественного прогресса. История свидетельствует и о том, что на более ранних ступенях общественного развития в процессе создания права решающую роль играл обычай, способствовавший формированию правоотношений и закрепляющих их юридических норм. В этом аспекте обычай можно было трактовать как стихийное предвосхищение установленного законом права, в то время как закон, кодификация есть уже не спонтанное выражение права, а его рациональный источник, связанный с целенаправленной правотворческой деятельностью государства и с приданием праву четко выраженной всеобщности. Законодательство дает большие возможности государству регулировать общественные отношения, поддерживать новые порядки и бороться против устаревших социальных учреждений, традиций и обычаев. Законодательство революционной прогрессивной власти, как уже отмечалось, может быть серьезным орудием обеспечения нового строя. Но та же история учит, что консервативная или реакционная государственная власть использует законы и их применение во вред общественному прогрессу, в целом ряде случаев облекает в форму закона произвол. Тогда законодательный акт оказывается не формой выражения права, а санкционирует беззаконие. В социалистическом обществе законы выражают интересы народа и призваны защищать институты социалистической демократии, социалистическую систему хозяйства, права и свободы граждан, способны играть творческую роль в строительстве коммунизма. В социалистическом обществе приобретает особое значение правотворчество народа.

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 116

[Предыдущий](#) | [Оглавление](#) | [Следующий](#)

Маркс К. и Энгельс Ф. Соч, т. 1, с 162

См. подр.: Правотворчество в СССР. Под ред. А. В. Мицкевича. М., 1974, гл. 1.

Монографическое исследование источников права в СССР см : Мицкевич А. В. Акты высших органов Советского государства М, 1967; Шебанов А Ф. Форма советского права М, 1968

См: Маркс К и Энгельс Ф. Соч, т. 1, с. 127; Гегель. Соч, т VII, с. 230—231.

См подр : Правотворчество в СССР, с. 117.

## **§ 2. Юридическая и социальная природа норм права**

Правовые нормы, содержащиеся в юридических источниках права,— это общие правила (и принципы) деятельности людей или организаций, закрепленные органами государства и находящиеся под его защитой. Положения норм права определяются общественными отношениями и оказывают на них обратное воздействие, влияя на сознательно-волевое поведение их участников. Правовые нормы нельзя считать ни формами, ни содержанием права, это – частицы права в объективном смысле. Объективное право и правовая норма соотносятся как целое и его часть, как система и ее элемент. Правовая норма действует непременно в системе иных норм права и лишь в такой системе проявляет свою классово-волевою природу и регулирующую роль. Будучи нормой общего характера, (правовая норма является интеллектуальной моделью общественного отношения, она рассчитана на неоднократное применение (исполнение) и не исчерпывается единичным фактом ее

выполнения. В отличие от иных социальных норм общего (неперсонифицированного) характера, правовая норма – это такое общее правило, которое регулирует общественные отношения путем предоставления их участникам субъективных прав и возложения на них соответствующих юридических обязанностей. Правовые нормы выражают волю классов, осуществляющих государственную власть, охраняются силой организованного принуждения и поддерживаются господствующей моралью. Каждая норма права содержит общее правило поведения, формулирующее государственную волю, содержание этой воли дано в конечном счете характером господствующих отношений производства и обмена. Этому правилу придается всеобщее значение и государственная обязательность.

Благодаря юридическим нормам правовое регулирование обладает особой нормативностью и включает в себе идею равного мерила по отношению к каждому человеку, которого данный институт признает субъектом права. Конечно, узок был круг людей, пользовавшихся равными правами в рабовладельческом обществе, а феодализм со своей системой сословий и произволом ставил под сомнение равенство даже свободных от крепостной зависимости людей. Прошли тысячелетия, пока идея равенства нашла свое хотя бы формальное для всех граждан закрепление в буржуазном законодательстве. И Должны были пройти еще многие десятки лет, пока идея равенства, после начала эры социалистических революций, не начала приобретать значения равного освобождения всех от социального и национального гнета.

Нет оснований преувеличивать социальную ценность нормативности и равного мерила в праве, ибо даже при социализме

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 117

еще не достигнуто фактическое равенство людей с точки зрения их материального обеспечения. Но в классовом и государственно-организованном обществе нельзя себе представить гарантии равных возможностей и свобод граждан без их фиксации в общих правовых нормах. Без общих норм права нельзя осуществить и единообразное регулирование общественных отношений, исключая субъективное усмотрение и произвол, обеспечивающее стабильный правопорядок.

Важно иметь в виду, что регулирование при помощи общих масштабов (норм) в генетическом и интеллектуальном отношении является более высокой степенью социального регулирования, чем индивидуальные и единичного действия акты.

Правовые нормы отличаются также своей формальной определенностью— точностью, детализированностью и категоричностью, «определенность содержания правовой нормы доведена до такой степени, что оно существует только в формально закреплённом виде». Правовые нормы объективированы в том смысле, что не зависят от воли отдельных лиц, в том числе и представителей господствующих классов, они распространяются на всех участников данного вида отношений, независимо от того, каково субъективное к ним отношение людей, одобряются они ими или нет. В нормах права нормативное качество возведенной в закон воли господствующего класса проявляется наиболее глобально и в самом обобщенном виде, рассчитано не только на настоящее, но и на будущее, упорядочивает неиндивидуальный поступок человека, а широкий объем общественных отношений.

Образуя в своей системе объективное право, юридические нормы создают целый комплекс взаимоподдерживающих друг друга неперсонифицированных масштабов поведения, который играет роль общественной системы, налаживающей и сохраняющей

весь социальный организм соответственно объективным потребностям господствующего способа производства. «Содержание, смысл, цель нормы – упорядочить общественные отношения определенного вида, подчинить их определенному режиму, способствовать их развитию...».

Очень часто норму права сводят лишь к предписанию, ограничивающему поведение человека, субъектов общественных отношений. Гарантированность правовой нормы государственным принуждением в таком случае воспринимается как ее самая главная черта, а социальную ценность норм права усматривают в подчинении индивидов ее требованиям, в жесткой регламентации поведения, в системе устанавливаемых ею запретов.

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 118

Несомненно, правовые нормы, в отличие от иных видов социальных норм, охраняются принудительной силой государства и в этом смысле обладают приоритетом перед иными социальными нормами. В государственно-организованном обществе никакая иная система норм поведения не может противопоставляться правовым нормам настолько, чтобы явно парализовать их действие; режим законности и правопорядка предполагает разрешение коллизии между нормой права и, например, обычаями, традициями, уставами негосударственных объединений в пользу закона (во всяком случае, пока его не отменяют компетентные органы).

Тем не менее сводить правовую норму к принуждению и ограничению поведения нельзя. Это не соответствует ее действительной природе и социальной значимости.

В самой далекой древности, «а (первых ступенях истории взаимная зависимость людей была таковой, что человек не выделял себя из социального целого и необходимая общая направленность действий гарантировалась стихийно складывавшимися обычаями и запретами (табу). Страхи привычка обеспечивали регулятивное действие табу, которое воспринималось как некая природная стихийная сила, довлеющая над всем сообществом. Запреты давних времен не были и не могли быть рассчитаны на побуждение к активной деятельности человека, а сам он не воспринимал себя как самостоятельную личность. Регулирование при помощи одних лишь запретов оказывается первой и низшей формой упорядочения человеческого поведения.

С совершенствованием орудий труда и развитием мышления появляется социальная возможность и необходимость дополнения запретов общезначимыми требованиями должного поведения, предполагающими уже определенную активность человека. Обычаи приобретают позитивное содержание. Однако становление личности находилось еще на таком уровне, когда элементарные правила общественности не могли выйти за рамки внешних предписаний соответствующего поведения. Правда, в отличие от запрета, общая социальная норма, обязывавшая к положительным действиям, предполагала уже некоторую способность оценивать свои поступки как содеянные, так и будущие, некоторую свободу поведения. Запреты (табу) кровосмесительного брака, убийства, лжи и т.п. дополнялись предписаниями: «заботься о поддержании огня», «уважай старших», «участвуй в охоте» и т.п.

Дальнейшее развитие общества, постепенное овладение силами природы и активный «обмен веществ» с ней предполагал дальнейшее обособление в рамках сообщества каждого индивида и обретение большей (относительно большей) свободы поведения.

Происходит дальнейшее становление личности, осознание самого себя, своего «я». Растут потребности общества, которые

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 119

могут удовлетворяться сравнительно активной деятельностью каждого его члена, того же требуют усложнившиеся орудия и условия труда. Одновременно росли и потребности каждого индивида, который из «послушного раба привычек и традиций» постепенно, шаг за шагом на (протяжении тысячелетий превращался в сознательного участника социальной жизни, приобретал некоторую степень свободы, а вместе с этим и определенную способность оценивать собственные потребности, интересы и поступки.

Более высокая ступень производства, более сложные социальные связи определяли относительно большую самостоятельность и активность человека. Теперь уже объективная потребность в упорядочении общественных отношений не могла строиться только на чисто внешнем регулировании и на одних лишь нормативных приказах о том, что запрещено и что надо делать. Формируются нормы нравственности – одно из величайших завоеваний человеческой культуры. Мораль обращена уже к человеку как личности, способной к внутренней оценке своих поступков, к саморегуляции своего поведения. Однако, будучи обращена к сознанию, чувствам, совести человека, мораль содержит чаще всего лишь отправные принципы должного поведения, она лишена какой-либо формализованной системы запретов и дозволений, предоставляя возможность человеку или социальной общности решать в каждом конкретном случае, как следует поступить и какие конкретно меры общественного воздействия предпринять к нарушителю нравственных устоев. Чувство долга – главный побудительный мотив нравственного поступка, хотя и тут не снимается значение внешней регуляции, внешнего воздействия в качестве общественного мнения и общественного принуждения.

Начавшаяся дифференциация обязанностей и прав не находит в морали четкого выражения, а право на определенные поступки скорее всего вытекает из того же сознания долга, обязанности перед собственным «я», перед другими людьми, перед обществом.

Чем выше уровень развития производительных сил общества и сложнее производственные отношения, а на их основе и все иные отношения, чем сильнее развиваются интеллектуальные способности человека, культура и общественное сознание, тем жестче потребность в активной самодеятельности личности, в ее дальнейшем самоопределении, в общественном признании ее прав и свобод. Социальная сущность человека особо проявляется в его стремлении к активно-творческой деятельности, немыслимой без свободы личного выбора вариантов поведения в границах общественных интересов и объективных возможностей. Все чаще ощущается объективная необходимость основывать общенормативное регулирование общественных отношений не только на обязанностях и запретах, но и на до-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 120

зволнениях. Принцип, идея «что не запрещено, то дозволено» оказываются недостаточными для обеспечения личной свободы и формируются нормы, ставящие под защиту общества, а затем и государства определенную меру возможного поведения. Таким образом, коренящаяся в производстве и деятельной сущности человеческой личности потребность в общих нормах, определяющих меру возможного поведения людей, была реализована в праве как системе общих норм, защищенных организованным принуждением. Но это означает, что формировавшиеся в то время социальные

(неюридические) права участников фактических отношений закреплялись силой организованного принуждения господствующих классов.

Исторически сложилось так, что следующее за моралью формирование нормативного регулирования, основанного в первую очередь на предоставлении гарантированных мер возможного поведения, на установлении определенного круга прав, личности (коллектива), являвшееся не меньшим достижением культуры, чем появление норм нравственности, оказалось сопряженным с появлением классовой борьбы и государства. Последнее обстоятельство, естественно, отодвинуло на второй план тот факт, что развитие общества предопределило дополнение норм морального долга (обязанности) другими нормами, предусматривающими гарантированную социальной организацией, общезначимую возможность совершения определенных действий личностью в собственном интересе. Теперь этот интерес определялся господствующей формой собственности, фактическим обладанием средствами производства, эксплуатацией чужого труда, пользованием его результатами, подавлением трудящихся масс отношениями господства и подчинения. Право на собственность и управление другими людьми при классовой дифференциации не могло поддерживаться нормами морали, основывавшимися на общественных средствах воздействия и к тому же не знавшими в то время дифференциации на права и обязанности. Возникает качественно новая система персонифицированных и общих социальных норм, в которой на первый план выдвинуты права индивидов, принадлежащих к имущим классам. Господствующие при данных производственных отношениях классы (рабовладельцев, феодалов) закрепляют свои (в первую очередь свои) права в виде общих и обязательных норм, защищают эти нормы государственным принуждением (оно на первых порах осуществляется самими варварскими способами). Появляется объективное право.

Вполне возможно, что общие социальные нормы, охраняемые государством, потому и получили наименование правовых, что были связаны с объективацией прав субъектов. В той мере, в какой права на средства производства и на власть над другими людьми оказываются выражением интереса не отдельного лица, а осознаются как общеклассовые права и интересы, они

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 121

«возводятся в закон», приобретают всеобщую форму и защищаются организованной силой господствующих классов – государством.

Ирония истории оказалась таковой, что генезис прав человека, а вместе с тем и общих норм, определяющих защищенную социальными институтами меру его свободы (возможности), самостоятельности, слился с *возникновением* юридической формы, использовавшейся для закрепления господства меньшинства над бесправными миллионами людей, попавшими в рабство или крепостную зависимость.

Лишь с развитием буржуазных производственных отношений появляется объективная потребность и возможность в официальном (формальном) признании равных прав всех граждан государства при сохранении фактического неравенства. Только развитое коммунистическое общество приведет к фактическому равенству, подлинной свободе личности и социальной справедливости высшего типа, но оно уже не будет нуждаться в праве как системе общих норм, охраняемых государством. Таковы некоторые соображения относительно социальной природы юридических норм.

Следовательно, особенностью правового регулирования оказывается с самого начала то, что оно осуществляется системой общих норм, среди которых существенное место занимают установления, предоставляющие гарантированную государством меру (масштаб) возможной свободы действий субъекту общественных отношений, его власти над вещами и власти над людьми. Конечно, это господство узурпировано с самого начала меньшинством, принадлежащим к имущим классам. Возникнув в сфере отношений собственности, производства и распределения (обмена), оно распространяется и а политическую и иные области. Соответственно умножается и число гарантированных государством социальных норм (т.е. правовых норм), которые обеспечивают меру возможного доведения, а не только запрещают и обязывают.

С появлением норм, предоставляющих или закрепляющих соответствующие права, возникают специфические споры о праве, следует наказание за его нарушение, возникают органы правосудия, юрисдикция и появляется профессия юристов.

Если регуляция поведения путем запретов (табу) и обязанностей (морального долга) существовала давно, то регуляция еще и путем предоставления прав (предоставительных общих норм) появляется в процессе общественного разделения труда, появления частной собственности и классов, в период появления права и образования государства.

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 122

Система общих социальных норм, защищенных государством, потому и является правом, что в ней воля господствующих классов выражена прежде всего как дозволение (право) с вытекающими из него запретами и обязанностями. Конечно, и это хорошо показано в юридической литературе, любая правовая норма, выраженная как дозволение, предполагает соответствующую обязанность (запрет) не нарушать предоставленное право, исполнять то, на что имеет право уполномоченное лицо. Одновременно нормы, выраженные как обязанность (запрет), имеют в виду наличие соответствующего права требовать исполнения этой обязанности. Это и дает возможность говорить о том, что любая правовая норма носит предоставительно-обязывающий характер. Вывод сам по себе верный, если только при этом не забывать, что с социологической (поведенческой) стороны подразделение норм права на дозволяющие (дающие право), обязывающие и запрещающие, за рамками их юридического предоставительно-обязывающего смысла, имеет весьма существенное значение.

Часто считают, что подразделение правовых норм на дозволяющие (предоставляющие), обязывающие и запрещающие связано с чисто словесной формой выражения нормативного установления, а по содержанию все нормы носят предоставительно-обязывающий характер. После того как этот вопрос удалось рассмотреть в ином ракурсе, автор пришел к выводу, что на самом деле проблема рисуется по-другому. Волеизъявление в качестве социологической категории может быть именно запретом, связыванием к действию и дозволением свободы выбора, поддержанными какой-либо социальной силой. На юридическом языке оно (дозволение, обязывание, запрет) получает в абстрактных общих нормах качество закрепленных и объективированных положений предоставительно-обязывающего характера. Социальный запрет и социальный долг модифицируются в юридические обязанности, а социальное дозволение – в юридические права, образующие субъективное право. Но эти юридические обязанности и права не плод досужей фантазии, они лишь специфическая эманация тех фактических возможностей и необходимостей, которые свойственны субъектам господствующих общественных отношений.

С социологической точки зрения, начиная с цивилизации никакое нормативное регулирование поведения людей не может быть эффективным, если оно целиком связано с запретами и обязанностями. Полное подавление воли, свободы выбора всех человеческих индивидов без исключения означало бы разрушение самоопределения личности, без которого уже не может быть социального взаимодействия, цементирующего общественный организм, что привело бы к противоестественному возвращению людей к варварству, дикости, первобытному стаду. Одна-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 123

ко настолько повернуть историю вспять никто и ничто не могло. Не только производство, экономический строй, но и культура, сознание, воля человека отвергают полную, абсолютную несвободу. Коль скоро право в состоянии регулировать общественные отношения, лишь воздействуя на сознательно-волевую деятельность их участников, это обстоятельство нельзя игнорировать.

Особое значение приобретает это обстоятельство в современную эпоху научно-технической революции, которая неизмеримо повышает роль личности в производстве, в его управлении и во всех иных сферах общественной жизни.

Смещение нормативной общественной регуляции поведения людей в сторону норм, предоставляющих гарантированные возможности деятельности человека, обеспечивающих его свободу и интересы в допустимых с точки зрения общественных интересов рамках, является процессом объективно обусловленным, прогрессивным и демократичным, процессом, который в силу исторических условий существования классового общества лег главным образом на плечи *правовых норм*. *Не в формальной определенности норм права, хотя и это важно, а именно в том, что они обеспечивают особый вид регулятивной деятельности общества (государства), основывающийся на активности и свободе инициативы (выбора) субъектов отношений, заключается, как нам представляется, особая социальная ценность этих норм*. Государственная охрана в будущем коммунистическом обществе окажется излишней, государство отомрет, но нормативное регулирование, которое на первое место ставит общественную гарантию возможностей человека, его свободу и права не только останется, но и получит наиболее полное развитие.

Социализм еще нуждается в государственной охране общих норм поведения юридического характера, но осуществляемое в классово-неантагонистическом обществе правовое регулирование общественных отношений в полной мере и в первую очередь характеризуется и должно характеризоваться предоставлением самых широких прав и свобод личности, трудящимся и их организациям.

Коль скоро общие правовые нормы, будь то управомочивающие, обязывающие или запрещающие, выражают возведенную в закон и материально детерминированную господствующую волю, все они (эти нормы) имеют единообразную структуру. Волеизъявление в общей норме не только объективировано в государственных актах (источниках права), но и внутренне формировано в качестве правила поведения (общего масштаба), которое рассчитано на определенные обстоятельства и предусматривает меру принуждения на случай нарушения этого правила. Структура каждой правовой нормы представ-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 124

ляет «связь трех ее элементов: гипотезы, диспозиции и санкции.

Уже отмечалось, что отдельная норма права и объективное право соотносятся как часть и целое, а система общих юридических установлений составляет право в объективном смысле. Впрочем, термин «объективное право» носит условный характер и употребляется лишь в юридической науке, подчеркивая момент объективации общих норм и отграничивая понятие их совокупности от субъективного права – наличных прав субъектов. Вне соотношения с последними его употреблять нет смысла. *Право – совокупность общих и государственно-обязательных правил поведения, выражающих возведенную в закон и материально детерминированную волю господствующих классов (народа), направленную на регулирование общественных отношений при помощи наделения их участников соответствующими правами и обязанностями.* Это определение почти смыкается с приведенным ранее функциональным определением, но подчеркивает, что речь идет именно об объективном праве. Уже отмечалось, что *определение права как совокупности юридических норм имеет принципиальное значение, а в юридической практике просто незаменимо.* По поводу приведенной дефиниции следует заметить, во-первых, то, что связь объективного и субъективного права не дает возможности хорошо определить первое, без упоминания о втором, и наоборот. Во-вторых, упоминание о субъективном праве важно еще и потому, что оттеняет особое значение для юридической формы гарантирования определенной меры самостоятельности участников общественных отношений. В-третьих, включение в определение объективного права указания на субъективные права и юридические обязанности показывает их роль в осуществлении общих юридических установлений.

[Предыдущий](#) | [Оглавление](#) | [Следующий](#)

Алексеев С. С. Проблемы теории права, т. 1, с. 204.

Общая теория советского права. Под ред. С. Н. Братуся и И. С. Самощенко. М., 1966, с. 181.

«.. Как только появляется разделение труда, каждый приобретает свой определенный, исключительный круг деятельности (Маркс К. и Энгельс Ф. Соч, т. 3, с. 31).

Надо полагать, что встречающиеся сомнения относительно трехчленной структуры правовой нормы связаны с неточным пониманием соотношения общей нормы и нормативно-правового акта (или его статей). Подр. см.: Теоретические вопросы систематизации советского законодательства М, 1962, с. 41.

### **§ 3. Правовые системы**

В ходе исторического развертывания юридической формы отдельные правовые нормы группируются в каждой стране в структурированную совокупность, образующую целую правовую систему. Сейчас трудно воспроизвести в деталях этот процесс, но его конечным результатом оказывается наличие в любом государстве внутренне единой системы правовых норм, подразделенных на относительно самостоятельные образования, обладающие относительной автономностью. Такими автономиями (элементами) правовых систем являются институты и отрасли

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 125

права, а также большие группы отраслей (материальное и процессуальное право, публичное и частное право). Строго говоря, правовые системы не сводятся к структуре, ибо последняя – лишь внутренняя форма определенного содержания, связь элементов. Но общая теория права может осуществлять анализ правовых систем не только с их содержательной стороны, но и с точки зрения их структуры, отражающей структурированность лежащих в их основе общественных отношений. В этом смысле правовая система – это право каждой страны или международное право, рассматриваемое с точки зрения единства составляющих его норм, а также их подразделения на относительно самостоятельные малые и большие группы, обладающие устойчивой целостностью.

Формально-логически можно себе представить пирамиду, которая складывается из структурированных норм, группирующихся в отдельные институты права, образующие отрасли права, объединяющиеся в более крупные автономные образования, составляющие в своем единстве правовую систему государства. Имея в виду, что связь между нормами вполне реальна, такой подход отражает внешнюю сторону объективного права вполне адекватно и хорошо подчеркивает нормативность правового регулирования. Глубокий анализ структуры права показывает, что она (как внутренняя форма) является непременно структурой содержания – господствующей воли, в свою очередь определяемой в конце концов системой господствующих производственных отношений. Структурированность объективного права – свидетельство высокой организации его содержания, средство внутреннего обеспечения единства и общеобязательности его норм. Но общеобязательность и единство юридических норм «е могут покоиться только на логической связи, на собственной структуре права. Они определяются, внешними связями права с экономической и классово-политической структурой, с государством (организованным принуждением). Это означает, что структурность права своими корнями уходит в область социальных структур, имеет конечное обоснование вне права.

Правовая система, как и любая система, предполагает элементы содержания, находящиеся в такой взаимосвязи, которая сама влияет на характер и функции каждого элемента. Это, в частности, означает, что не только отдельная юридическая норма, но также отдельный правовой институт или даже отрасль права не показывают всех качеств и функций, которые они проявляют в единой правовой системе. Отсюда следуют два вывода: 1) законодатель должен при установлении нового нормативного акта достаточно ясно представлять, как будет этот акт действовать в рамках данной правовой системы, ее

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 126

институтов и отраслей; 2) исследователь добьется успеха лишь в том случае, если он изучает нормы и институты права с учетом всей правовой системы, ее отраслей и иных подразделений.

Эти положения тривиальны, но на практике и в науке весьма сложно охватить в каждом отдельном случае вею действующую в стране правовую систему. Отсюда возможность ошибок в законодательной деятельности и при научном исследовании. Но главное в том, что внутреннее единство всех правовых норм в стране постоянно нарушается: стихийностью экономического развития, порождающей притязания, мало считающиеся с ранее закрепленными юридическими правами и обязанностями; условиями классовой борьбы, выдвигающими насущные политические задачи, которые на второй план отодвигают вопросы согласованности правовых установлений. Однако разрушаемые сложными перипетиями социальных отношений единство и согласованность между

нормами права должны быть непременно восстановлены, ибо нельзя регулировать общественные отношения противоречащими друг другу нормами.

Внутреннее единство всех действующих в государстве норм права обусловлено единством лежащей в его основе системы производственных и господствующих классово-политических отношений, а также единством классовых интересов тех, кто осуществляет власть и выражает свою волю в праве. Такое единство, согласованность действующих в стране норм права являются одной из закономерностей развития и функционирования объективного права. Это внутреннее единство норм, образующих национальную систему права, находит свое выражение: а) в органическом единстве основных правовых идей, понятий и принципов регулирования, юридической техники и терминологии; б) в конкретизации наиболее общих норм (например, конституционных) в нормах менее общего характера, в строгой иерархии юридических норм соответственно актам, в которых они содержатся (например, закон и подзаконные акты); в) в том, что соблюдение, применение или нарушение одних норм права влекут за собой вступление в действие других норм (связь, например, материального и процессуального права).

Внутренняя согласованность и связь норм правовой системы страны позволяют единообразно упорядочивать отношения, вносят в них соответствующую стабильность, влияют на правосознание людей и способствуют упрочению законности. Другой закономерностью правовых систем является их подразделение на отрасли и институты.

В основе подразделения на отрасли и институты права лежит разнообразие существующих в любой стране общественных отношений. Определенный вид общественных отношений (имущественные, семейные, трудовые, управленческие и т.п.) требует своеобразных средств (методов) регулирования. Ими обладает некоторая группа норм, способная автономно влиять на

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 127

общественные отношения (на предмет воздействия). Это и приводит к образованию отраслей права с характерным для каждой из них предметом и методом регулирования. Отрасль права – это совокупность юридических норм, регулирующих более или менее автономно общественные отношения определенного вида при помощи единообразных средств воздействия. Каждая отрасль права включает в себя правовые институты – группы норм, регулирующие однородные и тесно связанные отношения данного вида. Так, например, отрасль гражданского права регулирует имущественные отношения стоимостного характера и включает институты собственности, обязательств, купли-продажи и т.п. Правовые системы, их отрасли и институты складываются исторически и представляют вполне реальное общественное структурированное образование. Они не строятся по произволу законодателя или ученых, в их основе лежит система производственных отношений, свойственная данной социально-экономической формации. Вместе с этим на формирование и развитие правовых систем государств оказывают влияние система источников права, проводимые систематизации законодательства, формулируемые наукой идеи и понятия, принципы, юридические обыкновения, политические цели власти. Поэтому при одном и том же типе права в отдельных государствах могут складываться несколько отличные друг от друга правовые системы. Глубже будут различия в тех случаях, когда в стране переплетаются разные хозяйственные уклады, имеются остатки прежней формации или социально-экономический строй имеет существенные исторические особенности. Особенности экономического развития влияют на структуру правовой системы даже в пределах одного типа государства и права. Менее заметно воздействуют на правовые системы

субъективные факторы, если только при оценке этого воздействия не смешивать правовую систему с системой законодательства или с интеллектуальной моделью реальной системы, моделью, которая столь часто строится в юридических концепциях.

Конечно, правовая система каждой страны подвижна, изменяется вслед за развитием общественных отношений, в связи с появлением новых сфер человеческой деятельности, подлежащих своеобразному юридическому опосредованию. Грани между отраслями права не абсолютны, коль скоро общественные отношения разного вида между собой взаимосвязаны, переплетаются, редко существуют в чистом виде. Динамичность правовых систем доставляет дополнительные трудности для законодателя и для юриста-ученого, которые задались целью выявить контуры реально существующих в стране отраслей права, но она (динамичность) не может быть поводом к пренебрежению правовой системой в кодификационной деятельности, к произвольному выбору методов правового регулирования. И в этой связи особого внимания требует проблема весьма

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 128

стабильной группировки отраслей права в пределах регулирования горизонтальных и вертикальных отношений.

В эксплуататорском обществе это нашло свое выражение в делении на частное и публичное право, проявлявшееся тем яснее и определеннее, чем шире разворачивались отношения товарного обмена (типично горизонтальные отношения). Правовые системы социалистических государств отвергают такое деление, не знают частного права как .полного господства эгоистических интересов владельца частной собственности. Но и в социалистическом обществе методы правового регулирования в решающей мере предопределены взаимоотношением сторон общественных отношений. Отношения координации, равного положения сторон предполагают комплекс средств (методов) регулирования, характеризующихся диспозитивностью. Отношения субординации, власти-подчинения могут опосредоваться совокупностью таких способов воздействия (методов), для которых свойственна императивность. Строительство социализма подтверждает многочисленными примерами, что попытки применения к социалистическим имущественным отношениям административно-правовых методов воздействия столь же тщетны, как и стремление распространить на управленческие отношения способы гражданско-правового регулирования. Семейные и трудовые отношения невозможно упрочить при помощи норм уголовного права, а бороться с преступностью нельзя при помощи пени, неустоек и возмещения имущественного ущерба. Методы правового регулирования чутко реагируют на взаимоотношение сторон юридически опосредуемых отношений и довольно индифферентны к тому, в какой области общественной деятельности складываются горизонтальные и вертикальные отношения. И если для дифференциации правовой системы на автономные отрасли важно не всякое подразделение общественных отношений, а лишь то, которое влечет за собой образование специфических методов регулирования, тогда напрашивается заключение, что вне учета существования горизонтальных и вертикальных отношений нельзя понять специфику предмету и метода любой отрасли права.

Можно утверждать, что правовым системам свойственно подразделение на две большие области, одна из которых включает отрасли права, которые опосредуют по (Преимуществу горизонтальные отношения (имущественные, семейные, трудовые), другая – содержит отрасли, регулирующие вертикальные отношения (отношения власти, организационно-управленческие, уголовные, процессуальные). Не случайно, что именно юридиче-

екая наука оперирует понятием горизонтальных и вертикальных отношений, отражая тем самым значение подобной классификации общественных отношений для методов правового регулирования. Но общая теория права до сих пор специально не занималась тщательным анализом структурного различия между отношениями координации и субординации, не разработан этот вопрос и в иных науках. Историко-социологическое исследование должно показать, с чем связано существование таких отношений, всегда ли они были свойственны обществу и сохранятся ли в будущем. Пока ясно лишь то, что объективное и субъективное право порождено своеобразными горизонтальными отношениями собственности и обмена, «о необходимо распространилось на возникшие в классовом обществе отношения власти-подчинения, что повлекло появление новых методов регулирования. Частное право долгое время было представлено одной объемной отраслью гражданского права. В публичном праве дифференциация на отрасли коснулась сперва судебного и уголовного права, позже формируется отрасль административного (и государственного) права. Подлежит также выяснению и дополнительной интерпретации проблема распределения по отраслям права и их большим группам юридических норм, устанавливающих запреты, обязанности и правомочия. С. С. Алексеев, вслед за В. Д. Сорокиным, считает их способами, имеющими отношение к формированию отраслевых методов регулирования. У нас по этому поводу есть большие сомнения. И куда интереснее и конструктивнее мысль С. С. Алексеева о том, что решающей чертой отраслевого метода правового регулирования является «общее юридическое положение субъектов, их правовой статус». Но правовое положение субъекта определяется его фактическим положением при данных горизонтальных или вертикальных отношениях, а вовсе не тем, много или мало в данной отрасли юридических норм обязывающего, запрещающего или предоставительного свойства. Иной вопрос, что главным носителем норм, закрепляющих права субъекта, является группа отраслей права, опосредующих горизонтальные отношения. В последнее время наметилось совершенно неоправданное стремление создавать достаточно произвольные модели правовых систем, включающих целую иерархию основных, главных, традиционных и комплексных отраслей права, что ведет к отождествлению правовых систем с системами законодательства. Представляется, что избежать этого можно лишь проникновением в реальную структуру экономических и иных факти-

ческих отношений, в том числе путем уяснения сути дифференциации общественных отношений на отношения, в которых субъекты находятся в координационной зависимости, и на отношения, субъекты которых состоят в зависимости субординации.

С этих позиций надо, видимо, подходить и к международной правовой системе. Тогда окажется, что принятое деление международного права на публичное и частное является неточным, механически воспроизводит наличие в правовых системах государств эксплуататорского типа подразделений на публичное и частное право как одного из проявлений группировки отраслей, регулирующих горизонтальные и вертикальные отношения. Думается, что международная правовая система не опосредует вертикальных отношений, не регулирует отношения власти-подчинения, и в этом одна из особенностей международного права. Тут термин публичность связан лишь с отношениями, в которых государства выступают в качестве субъектов, но ведь это отношения равных по положению сторон. Следует признать, что общая теория права не уделяет должного внимания исследованию международной правовой системы, что не соответствует тому месту в жизни народов, которое она теперь заняла.

Керимов Д.А. Философские проблемы права, с. 280—281.

С.С. Алексеев считает диспозитивный и императивный способы простейшими приемами регулирования (Алексеев С.С. Структура советского права, с. 178), но не ставят их в связь с горизонтальными и вертикальными отношениями, так нам, во всяком случае, показалось

Сорокин В.Д. Административно-процессуальное право. М, 1972; Алексеев С.С. Структура советского права.

Алексеев С.С. Структура советского права, с. 179. В литературе последнего времени лучшее изложение вопроса см.: Красавчиков О. А. Система права и система законодательства.— «Правоведение», 1975, № 2.

#### **§ 4. Системы законодательства**

От правовых систем государств и международной правовой системы надо отличать систематику (систему) форм выражения нормативного материала (источников права) и прежде всего систему законодательства. Если правовые системы складываются исторически соответственно структуре общественных отношений, то системы законодательства создаются рационально в процессе упорядочения нормативных актов, создания кодексов, собраний законов и т.п. Система законодательства (вообще, форм выражения права) имеет в своей основе определенную правовую систему страны, но полностью с ней не совпадает. Источники права подвергались известной консолидации и систематизации с давних времен. Так, в Риме первая запись и систематизация обычного права нашла свое выражение в V в. до н. э. в XII таблицах; обычаи раннефеодальной Руси были зафиксированы в различных изданиях «Русской Правды»; Судебник Ивана III часто называют общерусским кодексом. Особенно активизировалась кодификационная деятельность с развитием буржуазных отношений в государствах континентальной Европы (кодексы, изданные во Франции при Наполеоне). Однако в странах англо-американской семьи правовых систем проводить систематизацию трудно из-за распространенности прецедентного права. Тем не менее, например, в США ежегодно издается до 350 томов судебной практики и ведутся работы по

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 131

созданию свода законов. Бытующее подчас мнение, что в буржуазных государствах периода империализма совершенно не уделяется внимания систематизации законодательства неправильно, иное дело, что кодификация там обслуживает судебную практику и не ставит задачей сделать материал доступным для всего населения.

Широкие возможности для систематизации законодательства существуют в социалистических странах. Объясняется это целым рядом обстоятельств: 1) в социалистических государствах главенствует одна разновидность источников права – нормативно-правовые акты органов власти и управления; 2) в законодательстве нет вековых наслоений устаревших юридических норм (архаизмов); 3) в принципе государство трудящихся заинтересовано в ясности «доступности его решений и актов; 4) правовые системы социалистических стран обладают высокой степенью внутреннего единства, обусловленного господством социалистических производственных отношений и плановым развитием хозяйства; 5) в действующих нормативных актах сравнительно мало рассогласований, противоречий между отдельными положениями; 6) социалистическое

государство по природе своей таково, что призвано проявлять заботу об упрочении законности и правопорядка; но нельзя укреплять правопорядок, если для этого нет нормативно-правовой основы в виде «строго упорядоченного законодательства»; 7) в социалистической теории права разработаны достаточно удовлетворительные научные предпосылки осуществления работ по систематизации законодательства.

Существуют два вида систематизации законодательства: инкорпорация и кодификация. Инкорпорация может быть официальной, официозной и частной (неофициальной). Инкорпорация не должна вносить изменений в правовое регулирование. Она может выражаться в создании хронологических или систематических собраний и чаще всего не совпадает с реально существующей в стране правовой системой. В этом ее недостаток, хотя инкорпорация приносит известную пользу (очищает нормативный массив от устаревших правил и противоречащих друг другу требований, облегчает пользование законодательством, подготавливает обновление правового регулирования). К инкорпорации по своему характеру примыкает консолидация (развита, например, в Англии). Кодификация – такое упоря-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 132

дочение нормативно-правового материала, которое связано с переработкой его содержания. Кодификация может быть только официальной (во всяком случае, в современных странах). Кодификация связана с правотворческой деятельностью, в результате которой принимаются Основы законодательства, отраслевые и комплексные кодексы, а также кодексы по подотраслям права. Кодексы, соответствующие отраслям правовой системы (Гражданский кодекс, Уголовный кодекс и т.д.), являются самой совершенной из всех существующих форм систематизации законодательства, обеспечивающей оптимальное внутреннее единство, согласованность и полноту правового регулирования данного вида общественных отношений. Достигается это не только строгим подбором юридических норм, но и благодаря значительной степени абстрагирования при разработке единых для данной отрасли права юридических понятий, принципов и терминов, систематическому изложению целых институтов права.

Высшей степенью кодификации надо считать создание свода законов, включающего все действующие кодексы и иные источники права. Практически такие Своды ни в одной стране пока не созданы, и сводами часто именуют обычные систематические собрания узаконений, основанные на инкорпорации. Вне зависимости от перечисленных традиционных форм систематизации законодательства в ряде стран создаются Центры правовой информации, связанные с машинной (автоматизированной) обработкой правового материала и используемые прежде всего для юридического обеспечения автоматических систем управления предприятием, объединением, хозяйством города и т.п. (АСУ разного уровня управления). Машинная обработка нормативно-правового материала предъявляет свои требования к строгости языка законов и композиции (структуре) актов, по-новому ставит проблему формально-логического анализа в праве и заставляет обратиться к семантике и к искусственным формализованным языкам. Разработка юридических основ деятельности АСУ и налаживание работы Центров правовой информации не могут быть осуществлены без широкого применения положений правовой кибернетики. Во всяком случае, есть одна проблема без решения которой нельзя серьезно заниматься подготовкой к созданию Центров правовой информации, — это вопрос измерения информативности юридических нормативных актов.

Правовые установления можно интерпретировать в качестве команд, сигналов, содержащих специфическую информацию. Кибернетика увязывает процессы управления

и информации, дает возможность применить теорию вероятностей и понятие энтропии, позволяя тем самым перейти от качественного анализа информации к определению ее количества. Уже Р. Хартли сформулировал положение о том, что «количество информации

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 133

пропорционально числу выборов». Оно (было дополнено В. Котельниковым, предлагавшим рассматривать сигнал в качестве статистического ансамбля. К началу 50-х годов К. Шенон сформулировал объективный метод подсчета количества информации, которая рассматривается как то, что устраняет неопределенность выбора. В принципе нетрудно понять, что чем больше устраняется для ЭВМ неопределенность выбора при выдаче юридических сведений, тем более высокой степенью информативности обладает заложенный в машину нормативно-правовой массив.

В перспективе оказывается вполне реальным создание информационной характеристики действующего в стране права, которая оказала бы значительную помощь и в совершенствовании правового регулирования в целом, за рамками Центров правовой информации и действия АСУ. Роль правовой кибернетики не сводится к решению целого ряда прикладных вопросов (автоматизация сбора, систематизация и выдача юридической информации; моделирование применения юридических норм; появление новых возможностей в области криминалистики и криминологии). Принципы кибернетики позволяют расширить методологический подход к праву и применить к анализу правового регулирования некоторые положения теории управления и информации, над чем у «ас в стране работают не только юристы, но также экономисты, социологи, философы.

И все же важно учитывать, что область права накладывает на применение принципов кибернетики серьезные ограничения:

а) законодательство, как и вся юридическая форма, подчинено особым закономерностям общественного развития, не сводимым к физическим, химическим и биологическим закономерностям;

б) право не тождественно управляющей системе, в том числе и социальной, оно непременно предполагает значительную автономию субъектов и свободу выбора, не действует по простому, принципу приказ-исполнение; в) законодательство нельзя искусственно оторвать от государственной политики и этических проблем, которые трудно интерпретировать при помощи каких-либо количественных показателей. Любое стремление кибернетизировать правовое регулирование, правотворчество и правосудие надо воспринимать только отрицательно. Созданное людьми право должно направлять и контролировать действие автоматических устройств, а не устройства – создавать право и контролировать человеческую деятельность.

Имея в виду отмеченные ограничения, можно надеяться,

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 134

что современная кибернетика способна принести пользу правовому регулированию общественных отношений и в первую очередь налаживанию Центров юридической информации и деятельности АСУ. Между проблемой систематизации законодательства и проблемой использования в праве кибернетики имеется обоюдная зависимость. Кибернетика в состоянии оказать содействие делу упорядочения законодательства, а без

хорошо отлаженной системы законодательства нет (возможности широко применять в правовом регулировании принципы кибернетики и ее технические устройства (ЭВМ)).

Если от юридической науки мало зависит разработка принципов кибернетики, то теория системы законодательства – непосредственный предмет правоведения. Представляется, что в последние годы тут не достигнуты существенные результаты. Напротив, в некоторых разработках допущены досадные огрехи, которые привели к распространению ни на чем не основанного суждения о том, что система законодательства должна рассматриваться как научная база кодификации. В подобном утверждении все перевернуто с ног на голову. В действительности сама система законодательства является результатом кодификационных и инкорпорационных работ.

Система законодательства относится к внешней форме выражения объективного права, в отличие от правовой системы, являющейся его внутренней (структурной) формой, пронизывающей содержание. На формирование системы законодательства непосредственное влияние оказывают многие факторы субъективного характера и тем не менее любая система законодательства так или иначе выражает лежащую в ее основе правовую систему страны. Теоретической (научной) основой систематизации законодательства, особенно кодификации, должны быть вскрытые объективные закономерности формирования и развития правовых систем, их дифференциации на отрасли права. Найти такие закономерности можно, когда осуществляется анализ «суперсистемы», в которую включена структура общественных отношений и структура от нее зависимой правовой системы. Если систему законодательства нельзя смешивать с правовой системой, то их нельзя и отрывать друг от друга. Например, уголовные кодексы являются выражением отрасли уголовного права, гражданские кодексы – концентрируют в своем содержании важнейшие нормы отрасли гражданского права. Кодификация осуществляется соответственно сложившейся отрасли права, а не отрасль права определяется предпринятой кодификацией.

Проведены кодификационные работы в данной отрасли права или нет, данная отрасль права существует, и в этом случае разница будет заключаться в том, что ее юридические нормы окажутся выраженными либо в отдельных нормативно-правовых актах государства, либо в едином кодексе. Никто не будет

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 135

отрицать большого значения кодификации, но в течение многих веков да и ныне ряд отраслей права оказывались и оказываются квалифицированными и от этого не исчезают. Яркий тому пример – отрасль административного права. Формой существования юридических норм являются источники права, в том числе и законы государства, «о никак не система законодательства— система может и не быть выработана, хотя это и плохо.

Кодификация по отраслям права потому и является самой совершенной систематизацией нормативно-правовых актов, что тут берется за основу (сознательно или бессознательно) правовая система, как она есть на самом деле. Кодификация по отраслям правовой системы предполагает проникновение в социальное содержание права, оптимальный учет процесса перевода социальных факторов в юридическую форму, предполагает в условиях социалистического общества внедрение исследователя (и законодателя) в предмет и метод регулирования, свойственные данной отрасли права. Именно поэтому отраслевые кодексы – не просто собрания действующих правовых норм. Они имеют общую часть как результат наивысшего юридического абстрагирования и понимания задач, принципов данной отрасли права. Общая часть кодекса содержит важнейшие понятия и юридические

определения, без которых нельзя единообразно толковать и применять статьи особенной части. Общая часть кодекса содержит описание важнейших институтов, входящих в данную отрасль права, определяет (отражает) их место в правовой системе и в системе данной отрасли права. В этом смысле общая часть кодекса является показателем сформированности отрасли права и степени ее понимания теми, кто создает проекты кодификационных актов. Общую часть кодекса можно создать только тогда, когда есть автономно функционирующее подразделение правовой системы. С другой стороны, кодификация отрасли права значительно ее стабилизирует, усиливает возможности автономного регулирования, очищает свойственный данной отрасли права нормативный материал от всего постороннего и наносного, устаревшего и бездействующего, устраняет несогласованность между нормами.

Нельзя однако полагать, что речь идет (или может идти) о полном совпадении между отраслями правовой системы государства и системой законодательства. Такого совпадения нет, во всяком случае, до тех пор, пока нельзя создать динамичный Свод всех кодексов страны.

Следует иметь в виду и еще одно существенное обстоятельство. В законодательстве (даже в широком смысле этого слова— в нормативно-правовых актах государства) вовсе не содержатся все действующие в стране юридические нормы, даже в странах, где закон составляет основной и главный источник права. Поэтому систематизация объективного права, строго

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 136

говоря, должна охватывать не только нормативно-правовые акты, но также все иные источники права.

В буржуазной юриспруденции чаще всего не проводится различия между понятием системы правовых норм (правовых систем государства) и понятием системы законодательства (системы источников права). Более того, весьма часто под национальными (внутригосударственными) правовыми системами понимаются не только системы юридических норм, но также действующие в стране источники права, юридические концепции, юридическая техника (словарь), методы работы правоведов-практиков, философские (политические) принципы, в соответствии с которыми складывается и действует юридическая реальность. Сторонники юридического позитивизма сводят право к законам, потому для них нет различия между системой права и системой законодательства. Напротив, последователи социологического понимания права склонны сводить его систему ко всей структуре юридической надстройки, к структуре правопорядка, к комплексу концепций и методов принятия правовых решений, форм закрепления фактических отношений.

Отвергая узконормативный подход к правовой действительности, советская юридическая наука не может сводить систему права только к системе объективного права, а последнюю – к системе законодательства. Вместе с тем ясно, что работа по систематизации законодательства и в первую очередь кодификация являются особо важной предпосылкой существования в стране режима законности.

Отвергая вульгарно-социологический подход к праву, советская юридическая наука считает, что нельзя растворять структуру действующего в стране объективного и субъективного права в процессе его реализации, а тем более в системе фактических общественных отношений. Последнее вовсе не означает, что всю правовую

действительность страны (всю юридическую надстройку) нужно сводить к собственно праву. Для юриста-марксиста совсем немаловажно, какие принципы и 'концепции находят свое выражение в действующем праве, на каких основах осуществляется в стране правосудие, насколько реализуются в жизни общества правовые установления. Подлинно научный анализ правовой действительности может быть осуществлен лишь с учетом органической связи права с цивилизацией данной страны: с ее экономической и политической структурой, с уровнем духовной культуры, с правосознанием и нравственностью. Из чего, однако, не следует, что все элементы человеческой цивилизации могут быть просто включены в характеристику данной правовой системы.

Впрочем, приходится считаться с тем, что реальное место системы законодательства (например, кодексов) в правовой системе страны зависит не только от развитости иных источников права, но и от господствующей в том или ином госу-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 137

дарстве концепции права, что является лишним подтверждением значения общей теории права не только для познания сущности юридической формы, но и для юридической практики. Например, известно, что в США значительно активизировалась законодательная деятельность федеральных органов власти и властей штатов. Проводятся и некоторые мероприятия по систематизации законодательства. Тем не менее до сих пор для американского юриста, как и для английского, право – это прежде всего право судебной практики. Если даже есть в данном случае норма, выработанная законодателем, но нет ее толкования и применения судами, если не сформировался на ее основе прецедент судебных решений, то американский юрист охотнее всего заявит, что право по данному вопросу молчит или не совсем выяснено. С другой стороны, как бы широко ни распространялось, окажем, во Франции, усмотрение судей в XX веке, юрист до сих пор придает серьезное значение норме закона, мало обращая внимание на то, как ее применяют судьи в конкретном деле, и на то, что нынешнее право в странах романо-германской семьи правовых систем испытывает большое влияние судебной практики.

В Иране и Пакистане юрист будет во многих случаях искать ответ и строить прогноз судебного решения не только исходя из системы законодательства, но и учитывая нормы мусульманского права, несмотря на его явные архаизмы. Даже теперь, в конце XX века, во многих странах Востока концепция ислама преодолевается с трудом.

В социалистических странах система законодательства оценивается прежде всего с философских позиций, с позиций экономической и политической теории марксизма. Так, советский юрист подходит к нормам закона с точки зрения их соответствия задачам хозяйственного и культурного строительства, выдвинутым КПСС. Задача социалистической теории права состоит в том, чтобы обеспечивать научный подход к законодательству, развивать этические основы правотворчества и правосудия, повышать уровень социалистического правосознания населения и должностных лиц государственного аппарата.

Юридическая наука в СССР не пришет догматизма юридического позитивизма и вульгаризмов социологической правовой концепции, придает большое значение системе советского законодательства в упрочении социалистической законности. Одновременно она исходит из того, что действующее законодательство должно всесторонне осуществляться в правоотношениях, в субъективных правах и юридических обязанностях, в реальной жизни советского общества, что судебная практика играет свою роль как в применении норм права, так и в сти-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 138

мулировании правотворческой деятельности органов власти и управления.

Исключительное значение для изучения систем законодательства и лежащих в их основе правовых систем государств имеет сравнительное право, а точнее – сравнительное правоведение как одно из направлений юридической науки. В качестве относительно самостоятельного направления науки общей теории сравнительное правоведение возникло уже сто лет тому назад во Франции, однако долгое время компаративизм ставил перед собой неосновательные цели выявления сущностного единства всех известных в мире правовых систем и единых принципов систем законодательства. В дальнейшем даже буржуазным юристам стало ясно, что подобная цель, а вместе с ней и трактовка сравнительного права как некой особой области самого права глобального действия, неосуществима. Тем не менее прикладное значение сравнительного правоведения велико, и не только с точки зрения возможности восприятия (при однотипности рассматриваемых систем права и законодательства) наиболее удачного опыта правового регулирования, а также известной унификации правовых институтов тогда, когда это возможно и полезно для связей между странами. Особое значение сравнительное правоведение приобрело для советской юридической науки в связи с образованием ряда социалистических стран, с созданием объединения СЭВ и принятием долгосрочной программы экономической интеграции. Экономическая интеграция стран СЭВ потребует известной унификации законодательства, а ее без развития сравнительного правоведения не осуществить.

Данные сравнительного права могут быть использованы и в отношениях с буржуазными странами. В настоящее время процессы интернационализации в области промышленности, техники, связи, науки и культуры настолько ощутимы, а международное разделение труда приобрело столь большое значение для темпов развития экономики, что возрастает значение не только собственно международного права, «о и некоторых работ по возможному сближению юридической формы развитых в индустриальном отношении стран в части, которая не задевает главных принципов правовых систем буржуазных и социалистических государств, коренных отличий в их экономическом и политическом строе, касается юридической техники (например, область банковских расчетов, патентного права). Без развития сравнительного правоведения нельзя оказывать реальную помощь развивающимся странам, помогать им совершенствовать законодательство и т.п. Это касается, разумеется, стран, которые стали на путь социалистической ориентации.

Трудно переоценить значение сравнительного правоведения для собственных нужд социалистических федеративных государств, скажем, для обеспечения необходимой и достаточно

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 139

строгой унификации законодательства республик и устранения в правовом регулировании различий, не оправданных особенностями их развития. Весьма полезно применение сравнительного метода при изучении истории права, в первую очередь истории социалистического права.

[Предыдущий](#) | [Оглавление](#) | [Следующий](#)

Зивс С.Л. Развитие формы права в современных империалистических государствах. М., 1960; Жидков О. А. История буржуазного права. М., 1971.

Подробно о систематизации в СССР и ее принципах см.: Теоретические вопросы систематизации советского законодательства. М., 1962; Подготовка и издание систематических собраний действующего законодательства. М., 1969; Колибаб К. Е. Издание Собрания действующего законодательства СССР.— «Советское государство и право», 1974, № 8

Подр. см.: Новик И. Кибернетика. М., 1963; Колмогоров А. Н. Три подхода к определению понятия «количество» информации. Проблемы передачи информации. М., 1965, т. 1, вып. 1; Эшби У. Р. Принципы самоорганизации. М., 1966. В юридической науке у нас занимаются этими вопросами В. Н. Кудрявцев, Д.А. Керимов, О.А. Гаврилов, А.Р. Шляхов, Л.И. Каск, В. Э. Краснянский и другие.

Давид Р. Основные правовые системы современности, с. 341, 87, 112, 116.

## **§ 5. Пробелы в праве и их восполнение**

Речь идет о пробелах в системе законодательства, существование которых не требует особых доказательств. Жизненные обстоятельства разнообразны, а общественные отношения динамичны, и, вероятно, невозможно создать такую систему нормативно-правовых актов, в которой бы не было пробелов. Положение осложняется еще одной причиной. Пробелы в законах выявляются при их реализации, особенно при отправлении правосудия, в то время как решительное восполнение изъяна законодательства можно осуществить лишь актом правотворчества. Разграничение законодательных и судебных функций государственных органов справедливо считается одним из условий законности, но если пробелы мобильно не восполняются судебной практикой, то это приводит к дисфункции правового регулирования, вредит законности и увеличивает свободу административного усмотрения, граничащую с произволом. Следовательно, лишение судов правотворческих функций имеет свою теневую сторону и может компенсироваться лишь активной законодательной деятельностью, что относится не только к случаю пробельности объективного права. Нет оснований преувеличивать значение вопроса о пробелах в законах, но и оставлять его неразрешенным, уповая на применение судами лишь допустимой юридическими нормами аналогии, нельзя. Широко используемая судами аналогия может превратиться в скрытую форму прецедентного права. К тому же не все пробелы можно восполнить при помощи аналогии. Это практическая сторона проблемы. Но вопрос пробельности права имеет и теоретическое значение, его исследование помогает проникнуть в некоторые закономерности функционирования юридической формы.

Наличие пробелов в праве видели еще в давние времена. Аристотель, например, полагал, что их надо восполнять неизменными законами природы, естественным правом. Преторские эдикты в древнем Риме существенно обогащали гражданское право в случаях его пробельности. В средние века кулачное право феодалов, господство обычного и канонического права, религиозное мировоззрение и произвол монархов создавали иллюзию беспробельности права. За источники права принимались также труды средневековых юристов, грань между официальным и неофициальным толкованием норм права часто стиралась. Вопрос о пробелах права не возникал ни в теории, ни на практике.

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 140

Положение резко меняется с развитием буржуазных общественных отношений и становлением нового типа права. В борьбе против дворянского произвола и беззакония формировалась не только идея абсолютного приоритета закона, но и беспробельности

права. Беспробельность получает свое теоретическое обоснование—выдвигается принцип точного следования букве закона. «Природа республиканского правления,— писал Монтескье,— требует, чтобы судья не отступал от буквы закона». Обоснованию этого принципа служила его знаменитая теория разделения властей.

Характерно, что после упрочения капитализма догма беспробельности права теряет свое политическое обоснование и претерпевает заметную метаморфозу по содержанию. Никто теперь не вспоминает о справедливости и естественных правах человека, не ссылается на выражение в законе суверенитета и воли народа. Забывают Руссо и помнят лишь о необходимости возвеличивания буржуазного закона, позитивного права. Правовая система и система законодательства отождествляются. Обоснованием беспробельности законов оказывается логическая замкнутость права. Р. Иеринг считает, что из законодательства логически всегда можно извлечь полный смысл воли тех, кто его принял, правовая система – неиссякаемый источник новых правовых понятий и критериев. Немецкий позитивист К. Бергбом пишет: «право никогда не нуждается в пополнении извне, ибо оно в любую минуту полно, его плодovitость, его логическая сила растяжения в каждый момент покрывает весь запрос в правовых решениях».

Тщательно разрабатывая форму права, открывая в ней новые возможности, юридический позитивизм мало обращает внимания на содержание права, его социальную основу. Даже правовые отношения, реализация правовых норм воспринимаются как абстрагированная от человеческой деятельности связь прав и обязанностей. Буржуазные юристы того времени были убеждены в приоритете правовой формы над ее социальным содержанием.

Юридический позитивизм конца XIX века связывает судей уже не буквой, а духом законов. Идея логической растяжимости права, несмотря на сохранение догмы о его беспробельности, могла служить обоснованием достаточно широкого судейского усмотрения. Было бы, вероятно, упрощением полагать, что буржуазные ученые-юристы того времени стремились отойти от защиты законности. Скорее всего реальная практика суда и опасность сугубого формализма заставили представителей

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 141

юридического позитивизма отказаться от излишне жесткого требования соблюдения буквы закона.

В XX веке линию признания беспробельности права продолжает кельзеновский нормативизм, но для этого уже приходится доказывать наличие непроходимой грани между должным (нормой) и сущим (реальными отношениями).

Детально исследовав историю вопроса о пробелах права, В.В. Лазарев верно считает, что принципу беспробельности права нельзя давать однозначную оценку. В Западной Европе XVIII и начала XIX вв. он служил средством борьбы против произвола и до конца XIX века использовался для утверждения буржуазной законности. В дальнейшем он мало мешает обоснованию широкого судейского усмотрения и, будучи совершенно абстрагирован от действительности, вполне мог сочетаться с волюнтаристским отношением к законотворчеству, отвлекать внимание от действительного осуществления норм права. К тому же принцип беспробельности права и подчинения суда закону вполне может служить оправданием законов, санкционирующих произвол власти.

Что касается существа утверждений о беспробельности права, то они не соответствуют действительности. Характерно, что это обстоятельство подчас признавали и те, кто в

целом придерживался позиции юридического позитивизма. Так, М. Саломон писал, что догма беспробельности права «противоречит теории и действительности», но последовательно выводится «из запрета отказывать в решении на почве положительного права». Последнее положение оспоримо, ибо наличие запрета законодателя отказывать в решении судом опира за отсутствием прямого указания закона скорее свидетельствует о том, что законодатель понимает пробельность права, признает ее и потому предупреждает, что ссылками на нее нельзя обосновывать отказ в рассмотрении гражданского опора о праве.

Социологическая юриспруденция отвергла беспробельность права полностью, считая, что пробелы закона всегда восполняются беопробельностью правопорядка. Но при такой интерпретации законы вообще перестают быть границей усмотрения судей и администрации. Тогда несложно оправдать любой судебный произвол.

Как решается этот вопрос в советской юридической науке?

В прошлом определения понятия права, которые давались П.И. Стучкой и Е.Б. Пашуканисом, не могли быть даже основой для постановки этой проблемы. Узконормативный подход к праву со стороны А.Я. Вышинского и его утверждения о полном совершенстве советских законов также мало способствовали рассмотрению этой проблемы. Начиная с 50-х годов вопрос

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 142

о пробелах в праве, а точнее в законодательстве, обращает на себя больше внимания. Свидетельством тому являются работы В. В. Лазарева, который в течение многих лет занимается этим вопросом. В результате он приходит к верному выводу, что пробелы в законодательстве отрицательно сказываются на эффективности действующих юридических норм и должны устраняться постоянно, с полным пониманием сущности вопроса, и на научной основе, что надо отграничивать мнимые пробелы от действительных, что, наконец, «пробел в праве – это всегда «молчание» права там, где оно должно «говорить», вне зависимости от того, отсутствует ли в данном случае нормативное предписание полностью или частично». К приведенному определению у нас нечего добавить. Но самое главное состоит в констатации пробела и в том, на основе чего он должен восполняться.

Суждения о неполноте нормативно-правового акта несложны. Труднее, когда фактические отношения не урегулированы полностью. В этом случае надо: а) установить, находятся ли они в сфере правового влияния, т.е. подлежат ли юридическому опосредованию, и б) определить, каковы те отправные идеи, которыми при восполнении права следует руководствоваться. Для решения первого вопроса рассуждения общего характера о потребностях жизни недостаточны, и тут самым существенным ориентиром выступает судебная практика. Если она систематически сталкивается с необходимостью решать дела, не предусмотренные законом, и устанавливать своими решениями субъективные права (юридические обязанности), удовлетворять притязания от имени государства, то это обстоятельство ясно показывает, что потребность в нормативно-правовом урегулировании решений таких дел есть и что в реализации этой потребности господствующие социальные силы заинтересованы. Иначе говоря, критерием пробела в объективном праве выступает защищаемый государством законный интерес субъектов общественных отношений, формирующееся субъективное право.

Если в стране признан судебный прецедент, то восполнение пробела в законодательстве может осуществляться на основе обобщения практики высшая судебная инстанция. Когда прецедент официально отвергается, то восполнением пробелов в праве должны заниматься законодательные органы, хотя и в этих случаях их довольно часто подменяют суды. С точки зрения обеспечения законности важно, чтобы пробел в законодательстве действительно существовал, а его восполнение не оказывалось средством обхода или нарушения действующих законов.

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 143

Решение второго из поставленных нами вопросов связано с требованием, чтобы восполнение пробелов в законодательстве соответствовало принципам данной правовой системы, в которых наиболее полно выражается воля господствующих классов в праве. Не вообще политике государства и не просто представлениям о потребностях, интересах, воле господствующих классов (народа), а именно принципам права.

Можно сделать несколько выводов о пробелах в праве и их восполнении, имеющих определенный теоретический интерес.

Во-первых, критерием существования пробела в правовой системе служит либо смысл существующих законоположений (их явная неполнота), либо начальная ступень формирования субъективного права в условиях не сформировавшейся полностью общей нормы. В данной сфере правового регулирования нет пробелов, если налицо органическое единство объективного и субъективного права. И наоборот, наличие пробела всегда предполагает, что такого соответствия нет. При неполноте закона имеются затруднения в установлении и реализации вытекающих из него прав (и обязанностей). Если законодатель не урегулировал отношение, объективно нуждающееся в юридическом опосредовании, субъективные права возникают в ходе судебной практики, но они еще не нашли выражения в законодательстве, в связи с чем и существует пробел. Это также мешает упрочению прав субъекта.

Во-вторых, любое восполнение пробела в праве должно осуществляться в рамках действующей в стране законности, не нарушать действующего законодательства и его принципов, соответствовать компетенции того государственного органа, который восполняет пробел. Например, с точки зрения законности лучше предоставить определенному органу право восполнять пробелы, чем молчаливо соглашаться и допускать это вопреки законоположению. В противном случае вместо упрочения единства объективного и субъективного права будут возникать дополнительные нарушения, снижающие действенность юридической формы, усиливающие несогласованность норм и усугубляющие дефекты законодательства.

В-третьих. Причиной пробелов является развитие и изменение общественных отношений, а также упущения законодателя. Вероятно, вторая причина может быть устранена, чего нельзя сказать о другой, которая приводит не только к пробельности абстрактных нормативных установлений, но и вызывает существенное отставание законодательства, устранимое лишь путем его кардинального обновления. Упущения законодателя могут быть разные: а) недосмотр, б) отсылка к актам, которые так и не приняты, в) неурегулированность порядка применения закона, г) намеренные упущения и т.п. Поэтому судебная практика не всегда является критерием пробела – изъян закона

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 144

может быть таким, который вообще исключает возможность его применения судом. В последнем случае свидетельством пробела является бездействие закона. Таким образом, невозможность реализации юридических норм не всегда говорит о том, что они не соответствуют общественным потребностям, устарели или рассчитаны на отношения, которые еще не появились. Бездействие законодательства не менее вредно, чем отсутствие необходимой регламентации. Помимо всего прочего, оно подрывает престиж закона и власти, его установившей. Случаи подобного рода встречаются не столько в силу недостатков юридической техники или недосмотра, сколько по причинам политического характера. В буржуазном обществе намеренные упущения законодательной власти превращены в систему, в метод обмана трудящихся провозглашенными правовыми установлениями, применение которых не урегулировано только для того, чтобы закон остался на бумаге. Такого типа пробелы можно назвать злостными изъянами или квалифицированными дефектами. Их бывает тем больше, чем сильнее разрыв между законодательными манифестами и действительной политикой государства.

Неизбежность пробельности правовых систем по причине постоянного развития общественных отношений и невозможности заранее предвидеть все конкретные жизненные ситуации служит главным доводом отрицания роли общих норм в регулировании общественных отношений, поведения людей. Буржуазно-социологические интерпретации права основной упор делают при этом на динамичность социальной жизни. Экзистенциалистский подход к праву в центр своих доводов ставит невозможность предвидения различных жизненных ситуаций. Более того, пробелы в праве смешиваются при этом с общим несовершенством правового ретуширования капиталистических отношений, а восполнение пробелов – с противопоставлением персонифицированных актов суда и администрации законодательству. В результате накапливается большой фактический материал, который якобы свидетельствует о полной беспомощности норм общего характера, заключенных в законодательстве.

Доводы социологического и экзистенциалистского характера попадают в цель, если они направлены против юридического позитивизма с его тезисом беспробельности права и современного нормативизма с его полным отрывом области должностования (норм) от сущего (наличных отношений). Если исходя из существующих отношений нельзя судить о должном в будущем, если «заключение от бытия к должностованию является лож-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 145

ным заключением», то тогда правы те, «кто скептически относится к любым общим социальным нормам.

Доводы социологического и экзистенциалистского характера бьют мимо цели, если они направлены против марксистского понимания права, которое не считает правовые системы абсолютно беспробельными, но одновременно и не отвергает возможности нормативного регулирования общественных отношений, основанного на принципиальном признании существования в обществе причинно-следственных связей и отсутствия непреодолимого рубежа между сущим и должным, на признании возможности познания закономерностей общественного развития и определенного предвидения, опережающего свойства человеческого сознания.

Общественное и индивидуальное сознание так или иначе отражает общественное бытие; при отсутствии прямых и обратных связей личности с условиями ее существования она не могла бы никогда приспособиться к этим условиям, а тем более оказывать на них соответствующее воздействие. Это же относится и к любой общности людей, к любому

коллективу. Абстрагирующая способность человеческого сознания в состоянии обобщать единичные факты, формировать некие общие нормы, модели поведения, оценивающие не только поступки сегодняшнего дня, но и предопределяющие возможное, должное поведение на обозримом отрезке времени и при типичных обстоятельствах.

Общие социальные нормы, в частности нормы права, тем удачнее предусматривают должное и возможное поведение, чем лучше социальная общность, власть понимает смысл, характер существующих отношений, потребности и тенденции их дальнейшего развития. Любые общественные цели рождены существующими условиями и потребностями, а их достижение связано с созданием новых условий, порождающих иные потребности и интересы, новые цели. Сущее и должное в социальной жизни находится в диалектической связи, таков же характер связи между фактическим поведением и правовой нормой (любой общей социальной нормой).

Правовые нормы к тому же, как и любые социальные нормы, регулируют не всякую деятельность человека, а только его общественно значимое поведение – действия, которые проявляются в его постоянных (типичных) взаимоотношениях с социальной средой. Е.М. Пеньков верно отмечает, что социальная норма не любое правило для действия, «а лишь то, которое регулирует общественное поведение людей... когда прямо и непосредственно проявляется сущность человека как "совокупность общественных отношений"». Правовые нормы обращены лишь к общественно

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 146

значимому, поведению, к отношениям определенного вида, лишенным чисто индивидуальной окраски, предполагают социально значимые, а не любые результаты человеческих действий. Не конкретная ситуация (таких миллионы, и они исключительно многообразны, неповторимы, полнокровны, особы), а некоторые типичные черты огромного числа возможных конкретных ситуаций предусматривает общая норма права. И в этом ее преимущество перед индивидуальными предписаниями, персонифицированными актами, которые не в состоянии масштабно, на значительный срок и на основе формально равной меры упорядочивать разнообразные фактические ситуации.

«В соответствии с моей концепцией...— пишет Г. Коэн,— центр тяжести находится в конкретной ситуации. В ней и смысл права. Именно она придает закону и другим источникам права значимость и само существование». Да, абстрактная норма права вне ее воплощения при конкретной ситуации в субъективное право (юридическую обязанность) не играет существенной роли в жизни общества, социально мертва. Потому право надо рассматривать в единстве с процессом его реализации. Но центр тяжести в понимании смысла права все же лежит не в конкретной ситуации, а в тех господствующих отношениях, которые облечены в юридическую форму, выражаются в объективном и субъективном праве, юридических отношениях и т.п. Как верно отмечено в нашей литературе, позиция Г. Коэна и других сторонников экзистенциалистской интерпретации права противоречит даже экзистенциалистской философии (а не только реальным свойствам права), поскольку для нее право – один из внешних факторов, противостоящих подлинному бытию человека (экзистенции).

Признавая за общими нормами права способность быть регуляторами общественных отношений, мы не должны преувеличивать их возможности и понимаем, что любая формальная система заранее установленных масштабов поведения обладает специфической недостаточностью. Эта недостаточность сама по себе следствие ее

достоинств – абстрактности и стабильности, но от этого недостаток не превращается в достоинство. Конечно, заранее втиснуть все многообразие социальной жизни, ее индивидуальные стороны в типовые рамки трудно, а если учесть, что социальные процессы динамичны, то и невозможно. Какие-то стороны и черты общественно значимого поведения людей, общезначимых потребностей и интересов всегда остаются вне правового общенормативного регулирования.

Однако сама жизнь и сущность права корректируют этот недочет системы общих норм права, *создают канал обратной связи норм права с общественными отношениями*, предполагают, как уже упоминалось, встречный правообразующий и постоянно

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 147

действующий процесс, одним из проявлений которого является восполнение пробелов в действующих правовых системах.

Динамичность правовых систем обеспечивается действенностью прямой (через формирование объективного права и вытекающих из него прав субъектов) и обратной (через встречное формирование субъективного права и его закрепление в общих нормах права) связи между правовой реальностью и лежащими в ее основе общественными отношениями. *Речь идет о некоем правовом «принципе дополнительности», без которого любая правовая система теряет свою динамичность, а потому и достаточную действенность.* Вот почему вопрос о пробелах в объективном праве вовсе не является частным в общей теории права; пробельность правовых систем государств и их восполнение – это одна из существенных сторон жизни права, в которой так или иначе проявляется его сущность, имманентно свойственная ей связь между объективным и субъективным правом.

Один из недостатков узконормативного понимания права состоит в том, что такое понимание исключает удовлетворительную постановку вопроса о связи права с общественными отношениями, о прямом и встречном процессе правообразования, о сущности пробелов в объективном праве и путях их своевременного восполнения.

Практическое восполнение пробелов в праве так или иначе связывается с судебной практикой. Если развитие права соответственно важнейшему направлению социального движения, связанное с внесением существенных изменений в содержание правового регулирования, с изменением сферы действия юридических установлений всегда успешнее осуществляется законодательными органами государства, то восполнение пробелов права в виде частичных поправок и уточнений правового воздействия могут, как показывает исторический опыт, производиться в рамках законности и другими государственными органами, осуществляющими юрисдикционную деятельность. Надо полагать, что квалифицированное всех иных таких органов это в состоянии делать высший судебный орган государства.

В этом плане нам импонирует позиция С. С. Алексеева, хотя она касается не обязательно восполнения пробелов в праве. Здесь нет возможности исследовать вопрос о роли судебной практики в развитии советского законодательства, но можно напомнить, что эта проблема постоянно находится в центре внимания наших ученых. Характерно, что даже те, кто резко вы-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 148

ступает против возможности правотворчества суда, признают, что руководящие разъяснения Верховного Суда СССР «иногда восполняют пробелы в праве».

[Предыдущий](#) | [Оглавление](#) | [Следующий](#)

Беккариа. О преступлениях и наказаниях. М., 1939.

Монтескье. Дух закона. СПб., 1900.

Иеринг Р. Юридическая техника. СПб., 1906.

Bergbohm K- Jurisprudenz und Rechtsphilosophie. Bd. I. Leipzig, 1892, S. 203.

Лазарев В. В. Пробелы в праве. Казань, 1969.

Salomon M. Das Problem der Rechtsbegriffe, 1907, S. 66.

Лазарев В. В. 1) Пробелы в праве и пути их устранения. М., 1974, с. 4; 2) Пробелы в праве, с. 95.

В.В. Лазарев приводит в этом плане многие факты, ссылаясь при этом на исследования С.Н. Братуся (см.: Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения, с. 33; Материалы научной конференции (14—16 октября 1964 г.). М., 1965).

Kelsen H. Begriff der Norm. Munchen—Berlin, 1965, S. 61.

Пеньков Е. М. Социальные нормы – регуляторы поведения личности. М., 1972; Льюис Д. Человек и эволюция. М., 1964.

Cohn G. Existenzialismus und Rechtswissenschaft. Basel, 1955, S. 44.

Предлагаемое объяснение пробелов в праве вполне пригодно и тогда, когда главным его источником считаются не нормативно-правовые акты, а судебный прецедент (например, общее право в Англии). Только тогда речь идет о пробелах в правовом прецеденте, восполняемых статутами.

Алексеев С. С. Проблемы теории права, т. 2, с. 90 и сл.

Напр., см.: Черданцев А. Ф. Вопросы толкования советского права. Свердловск, 1972, с. 35 и сл.

Правотворчество в СССР, с. 144 (параграф, выполненный А. Ф. Шебановым).

## **§ 6. Принципы права, равенство и справедливость в праве**

Общая теория права призвана вскрывать исходные идеи, лежащие в основе правовой действительности каждой эпохи, любой общественной формации, различных регионов государств. Принципы права пронизывают всю юридическую форму общественных отношений, выражая в конечном счете основные устои существующего строя экономических отношений, базис данного общества. В условиях новой истории и активной законодательной деятельности государства принципы права находят свое выражение в юридических нормах законодательства, в объективном праве.

Правовые нормы по своей природе таковы, что способны отразить и закрепить общие идеи, важнейшие принципы, свойственные всей юридической форме данного исторического типа производственных отношений. Принципы права служат ориентиром правотворческой и правоприменительной деятельности государственных органов. Их соблюдение обеспечивает нормальное единообразное развитие и функционирование правовой системы. Напротив, пренебрежение принципами, их нарушение законодателем или судом подрывают стабильность системы объективного и субъективного права, правопорядка и правоотношений, отрицательно влияют на состояние правосознания, способны нарушить действенное правовое регулирование.

Только учитывая утвердившиеся принципы данной правовой системы, деятельность по поддержанию законности и обеспечению права достигает или может достигнуть тех социальных целей, идеалов, которые перед ней выдвигает общество, существующая эпоха.

Имея объективное основание, выражая потребности и интересы, мировоззрение и идеалы общества, господствующих в нем классов, принципы права находят и должны находить свое осуществление не только в самой юридической форме, но и в тех общественных отношениях, которые она опосредует. Только при реализации в действительных отношениях и реальных институтах принципы права – если речь идет о его социальных, а не специально-юридических отправных идеях – сбрасывают свою правовую оболочку и воплощаются в фактический порядок отношений.

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 149

Принципы права не всегда лежат на поверхности и четко формулированы в правовых нормах, но они свойственны любой правовой системе государств, вне зависимости от того, хороши они или плохи с точки зрения социального прогресса, тех или иных сообществ, классов и народов, с позиций отдельных людей и их идеалов. Принципы права могут быть по-разному объективированы и формулированы в законодательстве, их действительный смысл бывает завуалирован. В других случаях они ясно изложены, и это, конечно, предпочтительный вариант.

Идеологической основой принципов права являются идеи права, воплощающие понимание его сущности и социальной роли. Идеи права – область правосознания, в том числе и юридической науки. Идеи права могут предшествовать формированию данной правовой системы, могут в большей или меньшей степени найти свое выражение в нормах и принципах действующего права. Разумеется, в праве могут быть реализованы только такие идеи, которые не противоречат коренным интересам экономически и политически господствующих социальных сил.

В принципах права любого типа должны быть заложены и такие идеи, которые отражают несомненную специфику правового регулирования, то, что подчас именуют правовыми аксиомами (элементарными истинами, не требующими особых доказательств). Мы говорим «должны быть заложены» потому, что правовые аксиомы находят свое выражение в принципах права лишь в той мере и в такой трактовке, которые не противоречат интересу и воле тех, кто осуществляет государственную власть. Однако совершенно отбросить эти аксиомы ни один господствующий класс не может, если он стремится в полную меру использовать возможности правового обеспечения своего господства.

Классово направленные идеи права и правовые аксиомы служат идеологической предпосылкой принципов права, но самими принципами права они становятся лишь тогда, когда находят в нем свое закрепление.

В целом ряде случаев для воплощения в данной правовой системе определенной идеи права вовсе недостаточно, чтобы она была выдвинута идеологами господствующего класса. Так, главная (генеральная) идея права буржуазии всегда состояла в утверждении приоритета права над общественными отношениями, но в силу своей необоснованности эта идея так и не могла быть воплощена в правовых системах капиталистического общества. В наше время не поддерживается многими идеологами империализма. К тому же надо заметить, что идея права обычно складывается из целого ряда положений, одни из которых воплощаются в принципах действующего права, а другие еще не нашли

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 450

в нем своего закрепления или вообще не могут быть закреплены в силу своей несостоятельности или изменившихся условий. Наконец, надо учитывать и то, что есть идеи, которые могут признаваться различными классами как идеи права, но при этом в них вкладывается разное понимание. Ясно, что действительное значение таких идей, когда они оказываются выраженными в праве, глубоко различно, а подчас и противоположно. Это особенно относится к нравственным идеалам, скажем, к принципу справедливости в праве.

Принцип справедливости приобретает подчас даже характер правовых аксиом («никто не может быть осужден дважды за одно и то же преступление», «закон обратной силы не имеет, если предусматривает новое или более тяжелое наказание», «нет наказания без преступления», «презумпция невиновности» и т.п.), тем не менее сама по себе справедливость закона и суда может пониматься в разные эпохи и различными классами по-своему.

*Принципы права – это ведущие начала его формирования, развития и функционирования.* Принципы права имеют общеобязательный для всех характер и пронизывают не только всю правовую систему и систему прав субъектов общественных отношений, но и правовую реальность страны в целом. Принципы права призваны обеспечивать органичное взаимодействие объективного и субъективного права, норм права и правовых отношений, единство действующих в стране правовых норм, институтов и отраслей права. Они характеризуют содержание права в концентрированном виде и показывают, на каких началах в нем отражаются экономические, политические и нравственные отношения; характеризуют структуру права и соотношение между источниками права, законодательством и правосудием, законом и государственной властью, принуждением и убеждением в правовом регулировании. Не зная принципов данной правовой системы государства, по одному лишь набору отдельных ее норм и институтов трудно судить о ней и о том правопорядке, который она обеспечивает.

Принципы права – несущая конструкция, вокруг которой формируются его нормы, институты, отрасли и вся система; они – одухотворяющее начало права данного исторического типа, ибо в них отражается его конкретная классовая сущность. По принципам права выверяют, насколько конкретный нормативный акт законен, действительно является формой выражения права. Чаще всего принципы права служат отправными идеями законодательной деятельности, принимая участие в регулирова-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 151

нии поведения косвенно, воплощаясь в более конкретных юридических нормах, но в ряде случаев они способны непосредственно регулировать общественные отношения.

Исключительное значение принципов права объясняет, почему они всегда были и остаются в настоящее время предметом острой идеологической борьбы, оказываются в революционные эпохи знаменем политических движений, объектом классовых столкновений. Борьба за новые принципы права никогда не замыкается юриспруденцией и по своей сути является борьбой за новые устои общества против старых порядков.

Принципы права различают по типу, уровню и характеру.

Тип принципов права, как и самого права, определяется типом господствующих производственных отношений. Соответственно различают принципы рабовладельческого, феодального, буржуазного и социалистического типов права. По своему характеру принципы права бывают социально-экономические, политические, идеологические, этические, религиозные и, специально-юридические. За исключением специально-юридических принципов, все перечисленные принципы отражают предмет правового воздействия и содержание воли господствующих классов в праве. Поэтому смена типа права всегда приводит к коренному изменению его социально-экономических и политических, а также идеологических принципов, к существенному изменению этических и религиозных (если они еще остаются) принципов права. Так, если ведущим социально-экономическим началом буржуазного типа права является капиталистическая собственность и эксплуатация наемного труда, то ведущим началом социалистического типа права является социалистическая собственность, антиэксплуататорская направленность производственных отношений и распределение по труду. Если ведущим политическим началом буржуазного права является полновластие класса капиталистов, монополистического капитала, то ведущим началом социалистического права является полновластие рабочего класса и всех трудящихся. Идеологическим началом буржуазного права всегда является буржуазное идеалистическое мировоззрение, а социалистического права – научная идеология марксизма-ленинизма. Этическим началом права капиталистического общества является буржуазная нравственность, в то время как ведущим этическим началом социалистического права выступают социалистическая нравственность и подлинный гуманизм. Буржуазное право не отвергло полностью религиозных догматов и предрассудков, социалистическое право им в принципе глубоко чуждо.

Буржуазное право освящает принцип незыблемости частной собственности, социального и национального неравенства людей,

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 152

предполагает лишь формальное равенство людей перед законом в лучшем случае закрепляет буржуазно-демократические права и свободы, не исключая фактического господства меньшинства над большинством, над трудящимися. Социалистическое право провозглашает принцип незыблемости общественной собственности, равного освобождения людей от частной собственности и эксплуатации, равенство всех граждан государства независимо от их пола, национальности и расы, социального происхождения и социального положения, исходит из принципа пролетарского интернационализма и подлинного равноправия народов, закрепляет принципы социалистической демократии, призванной обеспечить реальное политическое полновластие трудового народа.

При смене исторических типов правовых систем изменяются и специально-юридические принципы права.

Специально-юридические принципы отвечают на вопросы: как отражается в праве его фактически социальная основа, каким образом воля господствующих классов возводится в закон и становится общеобязательной, какова структура права и каков характер правового регулирования общественных отношений? В этих принципах отражаются особенности права как такового, и на их основе строится вся структура правовой реальности данной общественно-экономической формации.

Коль скоро форма в конечном счете зависит от своего содержания, то при смене исторических типов права меняются и его специально-юридические принципы. Однако эти изменения связаны главным образом с коренным изменением их служебной роли, социальной значимости. Иначе говоря, специально-юридические принципы изменяются не столько по своей собственной формуле, сколько по тому социальному (экономическому, политическому, этическому) содержанию, которое в эту формулу вливается. Строго говоря, специально-юридические принципы права – это те же его социальные принципы, но переведенные на язык права, юридических конструкций, правовых средств и способов их обеспечения.

К числу специально-юридических принципов права можно отнести:

принцип общеобязательности норм права для всего населения страны и приоритета этих норм перед всеми иными социальными нормами в случаях коллизии;

принцип непротиворечивости норм, составляющих действующую правовую систему государства, и приоритет закона перед иными нормативно-правовыми актами;

принцип подразделения правовой системы государства на

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 153

публичное и частное право, на относительно самостоятельные

отрасли и институты права;

принцип соответствия между объективным и субъективным правом, между нормами права и правовыми отношениями, между правом и его осуществлением;

принцип социальной свободы, выраженный в системе субъективных прав участников общественных отношений, равенства перед законом и судом, равноправия;

принцип законности и юридической гарантированности прав

и свобод личности, зафиксированных в законе, связанность нормами законодательства деятельности всех должностных лиц и государственных органов;

принцип справедливости, выраженный в равном юридическом

масштабе поведения и в строгой соразмерности юридической ответственности допущенному правонарушению;

принцип юридической ответственности только за виновное противоправное поведение и признания каждого невиновным до тех пор, пока вина не будет установлена юрисдикционным органом (судом), так называемая презумпция невиновности;

принцип недопустимости обратной силы законов, устанавливающих новую или более тяжелую юридическую ответственность, и гуманности наказания, способствующего исправлению осужденного.

Нетрудно убедиться в том, что не все из перечисленных специально-юридических принципов права даже формально находят свое нормативное закрепление (выражение) в любых исторических типах правовых систем. Ясно и то, что само содержание таких понятий, как свобода, равенство, справедливость, гуманность, исторически меняется и зависит от того, какому классу

служат эти лозунги и социальные ценности. Наконец, особое значение имеет соответствие специально-юридических принципов

объективным закономерностям развития определенной общественно-экономической формации и фактически действующей политической организации общества.

Так, например, принцип подразделения правовой системы на

публичное и частное право действует только при определенных

социально-экономических условиях. Законность как один из важнейших (если не самый важный) принципов права приобретает действительное значение ведущего начала только тогда, когда является элементом политического демократического режима.

Вообще, специально-юридические принципы права сами по

себе не дают полной и реальной картины действующего права. Лишь в сочетании с социально-экономическими, политическими, идеологическими и этическими принципами они раскрывают качественные особенности, коренные черты и историческое значение

определенного типа права, правовых систем государств соответствующего типа.

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 154

Принципы права надо непременно брать в их системе. Не следует полагать, что такое требование системности связано лишь с недостаточностью специально-юридических принципов. О характере правовой системы государства нельзя судить и только по ее социально-экономическим или политическим принципам. Они не раскроют нам особенностей отраслей и институтов права, системы источников права, правового статуса граждан, состояния законности и правопорядка, характера правового регулирования общественных отношений, степени его эффективности и т.п. Но это познавательная сторона вопроса, а есть и более важная – практическая.

Излишний акцент на социально-экономических и политических принципах права принижает внимание к юридическим средствам их обеспечения и последовательного осуществления. Между тем нигилизм к юридической регламентации приводит на практике к недостаточной защите экономических и политических принципов, провозглашенных в законодательстве, к ослаблению в стране законности и правопорядка,

открывает возможность безнаказанного нарушения самих экономических и политических принципов. Провозглашенные в стране права и свободы должны быть гарантированы экономически, политически и идеологически, но они непременно должны быть гарантированы и юридически, обеспечены авторитетом закона и прочной государственной охраной правопорядка.

Из этого следует важный вывод и для органов, осуществляющих юрисдикцию, в первую очередь для правосудия. Применяя законодательство, необходимо иметь в виду претворение в жизнь социально-экономических, политических, идеологических принципов права, но столь же существенно соблюдение его специально-юридических принципов, в особенности принципа законности. Иначе говоря, суд должен руководствоваться всей системой принципов права и на этой основе точно и неуклонно применять юридические нормы или при пробеле в законодательстве решать дела, непосредственно исходя из правовых принципов.

Принципы права можно классифицировать таким образом.

А) *Общие принципы* – общие для международной правовой системы (они в ряде случаев имеют значение и для национальных правовых систем – когда государство принимает участие в их выработке и принятии); общие для всех правовых систем государств одного и того же типа; для правовых систем одного вида (семейства); для всех отраслей данной правовой системы государства (например, принципы советской правовой системы).

Б) *Межотраслевые принципы* – принципы отраслей, составляющих публичное (международное и внутригосударственное) и частное (международное и внутригосударственное) право принципы отраслей материального права и отраслей процессуального права; иные возможные межотраслевые принципы права.

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 155

В) *Отраслевые принципы права* (например, гражданского, административного, уголовного и т.п.) и принципы институтов права (например, обязательств); принципы комплексных отраслей законодательства (морского, воздушного и т.д.) и принципы комплексных институтов законодательства (право железнодорожных перевозок и т.п.).

Принципы правовой системы данного государства включают принципы типа и семейства права в качестве отправных для особых принципов права определенной страны. Принципы отрасли права отправляются от принципов правовой системы. Что касается отраслей и институтов законодательства, то им свойственны комплексы принципов, выработанных в соответствующих отраслях и институтах права, нормами которых образованы соответствующие законодательные массивы.

Общее понимание смысла и роли принципов действующего права определенной страны, а тем более исторического типа права имеет существенное значение. Господствующие идеи права и принципы позитивного права, отражающие эти идеи, играют огромную роль в законодательной и правоприменительной деятельности, в укреплении законности и правопорядка, в правовой культуре населения. Принципы права занимают или, во всяком случае, должны занимать центральное место в системе права государств и в системе международного права, вне зависимости от того, можно ли их вывести из целой группы норм или они оказываются особо сформулированными в нормах-принципах и нормах-задачах.

В принципах права отчетливо проявляются особенности каждого исторического типа права и коренное отличие социалистического права от всех предшествующих ему типов права. Марксистско-ленинские идеи права и закрепленные в праве социалистического общества принципы должны находить свое воплощение во всей законодательной, исполнительной, судебной деятельности органов социалистического государства, в правовом регулировании общественных отношений, в социалистическом правопорядке, ибо они, эти принципы, отражают природу социалистического строя и прогрессивные тенденции его развития.

Никакой из принципов права не подвергался столь частому толкованию, обсуждению, разъяснению и вместе с тем искажению, как принцип справедливости. Связано это с тем, что он важен не только сам по себе, но непременно выражается в сфере права в равноправии и законности, т.е. переплетается с другими принципами права. Уже упоминалось, что всякое право есть применение равного мерил к субъектам общественных отношений. И если равенство всех граждан перед законом, устанавливаемое

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 156

лишь после ликвидации рабовладельческих и феодальных отношений, оказывается формальным, то все же признание за каждым человеком равных возможностей со всеми другими людьми явилось огромным достижением человечества. В юридическом аспекте оно означало превращение законности во всеобщий принцип политических систем, о чем еще будет идти речь в главе 5 этой книги. Справедливость в праве имеет и самостоятельную социальную ценность. В справедливости ищут оправдание права и наказания за его нарушение. Даже когда содержание закона соответствует высоким идеалам, нужно быть уверенными в том, что в данном случае средство, избранное законодателем для достижения цели, допустимо. Несоответствие между целями и средствами их достижения также является несправедливостью. Принцип справедливости имеет исключительное значение для престижа закона и суда, для добровольного исполнения юридических установлений населением, убежденного служения праву и законности.

Но есть ли основание искать в праве справедливость? Может быть, право по природе своей не справедливо, как полагал Лев Толстой? Не следует ли, бросив напрасные надежды, согласиться с тем, что само по себе право не содержит элементов справедливости и может оцениваться только с точки зрения того, насколько справедлив строй, который охраняется законодательством и правосудием данной страны?

С другой стороны, можно ли считать правильным утверждение, что справедливость является наиболее абстрактным и неизменным выражением органических свойств самого права, что настоящее право всегда справедливо? Является ли справедливость неизменным объективным качеством юридической формы общественных отношений, вне которого право превращается в неправо, в произвол?

Чтобы ответить на эти вопросы, оказывается недостаточным понимание материальной обусловленности и классово-исторической направленности такой нравственной категории, как справедливость. Известное положение Ф. Энгельса о том, что «справедливость всегда представляет собой лишь идеологизированное, вознесенное на небеса выражение существующих экономических отношений либо с их консервативной, либо с их революционной стороны», как и принципиальное высказывание В.И. Ленина, что для большевиков справедливость «подчинена интересам свержения капитала», служат

методологически отправным пунктом для любых исследований этического плана, но еще не дают ответа на специальный вопрос о содержании категории справедливости и степени ее сопряженности с сущностью права.

Проблема права и справедливости должна, видимо, решаться

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 157

в двух аспектах. Прежде всего речь идет об оценке права с точки зрения защищаемых им экономических, политических и других фактических отношений. И тут важно не только, *что* оценивается, но и кем, с чьих позиций осуществляется эта оценка. Свободное население Рима считало право, закреплявшее рабовладельческий строй, справедливым. Буржуа опровергали справедливость феодализма и считали право феодалов произволом, несправедливостью. Пролетариат, его идеологи доказали несправедливость капитализма и права, которое освящает частную собственность и эксплуатацию трудящихся.

Социализм обеспечивает высшую степень справедливости, возможную в классовом обществе, таково и его право. Но право никогда не может быть выше экономического и культурного уровня развития общества, и потому социалистическая правовая система не может еще обеспечить ту самую высокую степень социальной справедливости, которая достигается лишь на высшей фазе коммунизма и предполагает фактическое (материальное) равенство между людьми, исчезновение существенных различий между умственным и физическим трудом, городом и деревней, полное стирание классовых граней, отмирание государства и замену его общественным самоуправлением.

Все вышесказанное не относится к специфическим принципам юридической формы и непосредственно определяется характером опосредуемых ею отношений.

Во втором аспекте проблема права и справедливости носит, более специфический характер, предполагает трактовку справедливости не как внешнего по отношению к правовой действительности фактора, а как специально-юридический принцип права, выражающий некоторые свойства, стороны самой юридической формы. Оставаясь категорией нравственности, справедливость в данном случае оказывается этико-юридическим феноменом, констатация которого особо важна для понимания социальной ценности права. Можно полагать, что справедливость и в этом случае не превращается в свойство права, а тем более не должна трактоваться в качестве его сущности. Она есть именно принцип правовой системы, без наличия которого право не только теряет свое нравственное основание, но и оказывается дисгармоничным, несбалансированным, не может быть действенным распределителем жизненных благ – соответственно объективным потребностям данной общественно-экономической формации – и выражать интересы индивидов, социальных групп, классов, господствующих при данных отношениях. При этом речь идет, конечно, не о мифической вечной справедливости, а о той социальной справедливости, которая по своим конкретным требованиям исторически обусловлена так же, как и юридическая форма.

Справедливость – не выдумка досужего разума моралистов. Это жизненно важный для сохранения и развития общества ценностно-нравственный ориентир, соизмеряющий то, что К. Маркс

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 158

назвал материальным и духовным обменом веществ, вне которого нет никакой социальности. Справедливость – идеологический масштаб соответствия, соразмерности, сбалансирования и определенной гармоничности между осуществленными тратами, усилиями, свершениями людей и ответной реакцией на это общества, его организаций и индивидов, выраженной в виде вознаграждения, поощрения или осуждения. «Как справедливое или несправедливое воспринимается все, от кого и от чего исходит та или иная реакция на поведение людей».

Вот почему справедливость предполагает беспристрастность, истинность, правильность, обоснованность правового реагирования на ту или иную деятельность, решения споров о праве и возникающих при этом конфликтов, предполагает равенство перед законом и судом, равноправие, соразмерность преступления и наказания, соответствие между целями законодателя и избранными им средствами ее достижения. Тут речь идет о сфере правовой действительности как таковой. Наконец, с точки зрения справедливости или несправедливости может оцениваться соответствие между объективным правом и приобретаемыми на этой основе правами, между тем, что провозглашено в качестве права, и тем, что оказывается на деле неким результатом его действия, соприкосновения с реальной жизнью.

Не надо думать, что подобные оценки внеисторичны, но они могут даваться и с точки зрения обыденных представлений о справедливости, часто вполне достаточных и общепринятых среди населения страны, когда речь идет о сравнительно простых отношениях и конфликтах, прямо не затрагивающих классовые интересы. Грубое нарушение и полное игнорирование беспристрастности не только всегда будет воспринято как несправедливость, но и существенно нарушает нормальное функционирование юридической формы, противоречит ее свойствам.

Г.В. Мальцев прав, когда пишет, что «связь права и справедливости основана на том обстоятельстве, что правовое отношение может быть всегда интерпретировано как особый тип отношения распределительного. Объектом распределения здесь выступают права и обязанности участников взаимного социального общения». И это распределение, в свою очередь, оказывается особым способом закрепления господствующего в данном обществе распределения между людьми жизненных благ соответственно занимаемому ими месту в общественно-классовых отношениях и характеру осуществляемой деятельности. Таким образом, справедливость оказывается специфичным для права принципом, связанным с его качественными особенностями и выполняемой социальной функцией регулирования общественных отношений.

[Предыдущий](#) | [Оглавление](#) | [Следующий](#)

Несколько по-другому ставит вопрос о реализации принципов А. М. Васильев, к тому же неясно, отличает ли он идеи-принципы от принципов права (см.: Васильев А.М. О правовых идеях-принципах.— «Советское государство и право», 1975, № 3).

Кудрявцев В.Н. О программировании процесса применения права.— В кн.: Вопросы кибернетики и права. М., 1967, с. 94; Алексеев С.С. Проблемы теории права, т. 1, с. 111—112.

Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Социалистическое право, с. 45; Алексеев С.С. Проблемы теории права, т. 1, с. 108. О конкретной классовой сущности права см.: Королев А. И. О понятии сущности, содержания и формы государства и права.— «Правоведение», 1973, № 4.

Иоффе О. С. Структурные подразделения системы права.— Учен. зап. ВНИИСЗ, 11968, вып. 14.

Сабо И. Социалистическое право. М., 1964; Лукашева Е.А. Принципы социалистического права.— «Советское государство и право», 1970, № 6; Алексеев С.С. Проблемы теории права, т. 1, с. 107—108.

Подробнее о принципах социалистического права см.: Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Социалистическое право, с 43—61.

Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 18, с. 273

Ленин В.И. Полн. собр. соч., т. 38, с 364— 365.

См.: Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 46, ч. I, с. 105.

Мораль и этическая наука, с. 222.

Мальцев Г.В. Социальная справедливость и права человека в социалистическом обществе – «Советское государство и право», № 11, с 14 и др.

## **ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ. СУБЪЕКТИВНОЕ ПРАВО**

### ***§ I. Субъективное право юридическое право субъекта***

Право не сводится к совокупности юридических норм, оно воплощено в правах участников общественных отношений. Это юридические (юрисдикцией обеспеченные) права – они общезначимы и защищены государством, им соответствуют юридические обязанности, которые вместе с правами записаны в общих нормах законодательства, в судебных решениях, сформулированы в правовых обычаях. Носители юридических прав (обязанностей) – субъекты права, вне деятельности которых нет и не может быть реальной правовой действительности. Общественные отношения могут выражаться в виде всеобщей социальной связи членов данного сообщества или в качестве непосредственного, прямого их общения. Соответственно и юридическая форма взаимодействия субъектов права заключается в общей правовой связи или в конкретных правоотношениях. Юридические права субъектов именуют субъективным правом потому, что они принадлежат субъектам. Такое наименование выработано юриспруденцией, оно традиционно. Впрочем, вне вопросов связи с объективным правом можно обойтись термином право субъекта, если только не забывать, что у людей (организаций) есть и неюридические, т.е. социального свойства, права (например, моральное право, права членов общественных объединений и т.п.).

Юридические категории объективного и субъективного права не следует смешивать с философскими понятиями объективного и субъективного. Как и в случае подразделения юридической формы опосредования общественных отношений на правовые связи и правоотношения, категории объективного и субъективного права выработаны правоведением для того, чтобы глубже познать юридическую надстройку. Каждая наука вырабатывает свой категориально-понятийный аппарат, выработала его и юридическая наука. Категория объективного права отражает факт

объективации господствующей воли в общих юридических нормах. Категория субъективного права подчеркивает, что это – наличное право субъекта. В то же время зависимость субъективного права от субъекта относительна, коль скоро мера юридически гарантированного возможного поведения предопределена господствующим типом производственных отношений и выражает волю господствующего класса. Относительна и независимость объективного права от участников общественных отношений. Субъекты как представители господствующих классов принимают участие в формировании объективного права (в законодательной деятельности). С практической точки зрения, важна принадлежность субъективного права соответствующим субъектам, в то время как само по себе существование объективного права (юридических норм) еще не означает, что предусмотренные им юридические возможности действительно кому-либо принадлежат и могут быть использованы.

Философская проблема объективного и субъективного в праве не имеет прямого отношения к рассматриваемому вопросу в том смысле, что объективное и субъективное право в одинаковой мере являются надстроечными феноменами, относятся к субъективной стороне общественного развития, содержание которого дано материальным производством (объективный фактор социального движения). Если же судить по относительной близости к производственным отношениям, то окажется, что общие юридические нормы в принципе дальше от отношений собственности и обмена, чем права и обязанности субъектов этих отношений. Правовые связи и отношения непосредственно наполнены социальным содержанием, которое в нормах законодательства выражено в идеологизированной и абстрактной форме. Иной вопрос, что абстрактное право в соответствующих условиях способно достаточно точно выразить объективные тенденции общественного развития, оно обладает преимуществом всеобщности и в состоянии концентрировать в себе различные потребности господствующего способа производства. Если стремиться во всех случаях давать философскую интерпретацию юридических категорий, то в соотношении объективного и субъективного права скорее воплощены философские категории абстрактного и конкретного. В этом плане можно вспомнить ленинское замечание о том, что конкретное богаче абстрактного, что Гегель понимал развитие как движение от абстрактного к богатому конкретному. Философы отмечают, что движение происходит не только от низшего к высшему, «но и от менее богатого, одностороннего и в этом смысле абстрактного содержания к все более и более богатому, многогранному конкретному содержанию».

Сложность применения к объективному и субъективному праву философских положений о соотношении абстрактного и конкретного заключается в том, что в генетическом плане общие юридические установления оказываются результатом абстрагирования от конкретных казуальных правовых решений. В то же время юридические нормы, в свою очередь, воплощаются в жизни через конкретные права (обязанности), обогащаются их полнокровным и качественно различным социальным содержанием. Не является ли диалектическое противоречие между абстрактным и конкретным в формировании и в реализации права своеобразным, специфическим источником движения юридической формы? Да, это так, если не абсолютизировать это противоречие, не упускать, что у права есть и иные внутренние противоречия (между сущностью права и ее явлением, содержанием и формой права и т.п.).

Развитие производственных и иных фактических отношений влечет изменение потребностей, интересов, притязаний, что обуславливает формирование новых прав и обязанностей, требующих своего закрепления в объективном праве. Новые юридические нормы реализуются в правовых связях и отношениях, которые наполняются динамичным социальным содержанием, порождающим в дальнейшем потребность преобразования юридической формы. Практически происходящий процесс формирования общих норм права и их дальнейшей конкретизации в субъективных правах (обязанностях) отличен от абстрагирования в теории. Научное обобщение приводит к образованию понятий, формулирует законы правоведения, в то время как правообразование завершается законами государства. Но в идеале законодатель также должен открывать объективные законы права и общественных отношений, осуществляемый им процесс абстрагирования подобен созданию научных абстракций, хотя имеет непосредственно практическую задачу. Путь от абстрактного к конкретному в познании, как уже упоминалось, ведет к воспроизведению богатства конкретного в мышлении. Этот же путь на практике приводит к субъективному праву и его дальнейшей реализации в жизненных отношениях. Субъективное право и юридические обязанности, реальные правовые связи и правоотношения оказываются критерием истинности юридических норм и наших представлений о действующем законодательстве. Процесс теоретического (логического) усвоения права выступает аналогом практически-юридического усвоения фактических общественных отношений.

И. Сабо пишет, что «понятие права есть не что иное, как статическое выражение общих абстрактных динамических правоотношений». Мы бы сказали иначе. Объективное право может быть интерпретировано как абстрактное статическое выражение динамических конкретных прав и обязанностей, правовых

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 162

связей и правоотношений, а субъективное право – как конкретное динамическое проявление общих юридических норм. И. Сабо верно пишет, что его позиция неидентична требованию включения в понятие права индивидуальных правоотношений, но он ошибается, полагая, что в жизни есть абстрактные правоотношения. На самом деле имеет место абстрагирование правоотношений в нормах права, в их юридических моделях.

Правовое регулирование общественных отношений включает общенормативное и индивидуально-нормативное воздействие в их противоречивом единстве. Только синхронность между ними, т.е. между объективным и субъективным правом, дает результат или является одним из неперемных условий его наступления. Абстрактный характер объективного права обеспечивает охват типичных отношений и повторяющихся ситуаций. Конкретность субъективного права дает возможность опосредовать определенное жизненное общественное отношение и неповторимую индивидуальную ситуацию в пределах, предусмотренных общей нормой. То, что право в собственном смысле есть единство объективного и субъективного, абстрактного и конкретного, является лишь юридическим отражением особого качества предмета правового регулирования. Право регулирует отношения соответствующего вида, типичные по своей структуре, но складывающиеся в результате индивидуально-определенной деятельности различных людей (организаций) в конкретных ситуациях.

Благодаря единству объективного и субъективного права правовое регулирование общественных отношений поддерживается контактом господствующей объективированной воли с индивидуальной волей участников общественных отношений, общенормативное воздействие смыкается с индивидуально-конкретным, особенно, когда

законодательство дает известный простор усмотрению субъектов и предусматривает акты применения юридических норм. Общеправовое и индивидуально-нормативное правовое регулирование дополняют друг друга, одно без другого не обходится.

Связь объективного права с субъективным, правомочия с юридической обязанностью проводит четкую грань между юридическими правами людей и их моральными правами, а также иными притязаниями, не защищаемыми государственным принуждением и юрисдикцией. Исторический материализм отвергает идею естественных, вечных, неизменных прав человека и наряду с этим разоблачает позицию юридического позитивизма, не признающую прав людей вне законодательства. К. Маркс писал об открытых североамериканцами и французами в ходе борьбы против феодализма правах человека, он показал, что граждан-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 163

ство и права граждан есть лишь аллегория действительного человека и его реальных прав социального свойства, результат развития в последние столетия политического государства, его правовых отношений с подданными. Права человека связаны с социальными и экономическими условиями жизни людей, в то время как права граждан отражают их статус в политически организованном обществе, носят формально-юридический характер, равноправием прикрывают фактическое неравенство. В буржуазном обществе существует глубокое противоречие между членом гражданского общества и его *политической львиной шкурой*. Из контекста многих высказываний К. Маркса и Ф. Энгельса видно, что они уделяли серьезное внимание соотношению прав человека и прав граждан, провозглашаемых и защищаемых властью. В «Немецкой идеологии» мы читаем о недопустимости противопоставления правомочий правам человека, об отсутствии тождества между правом человека и благоприобретенным правом, «дарованным» государством, что истоки того и другого коренятся в социально-экономической основе. Ф. Энгельс писал, что прошли целые тысячелетия, прежде чем «из первоначального представления об относительном равенстве был сделан вывод о равноправии в государстве и обществе», что диктуемые характером общественных отношений свобода и равенство «были провозглашены *правами человека*»<sup>11</sup>.

Само по себе противопоставление человека и гражданина, соответственно прав человека и гражданина, объяснял К. Маркс, является следствием и символом отчуждения личности и отделения политического государства от общества, политического человека (гражданина) от естественного человека. Он писал, что лишь коммунизм есть «положительное упразднение *частной собственности*, как присвоения *человеческой жизни*, есть положительное упразднение всякого отчуждения, т.е. возвращение человека из религии, семьи, государства и т.д. к своему *человеческому*, т.е. *общественному бытию*». Тогда с отмиранием государства естественный и политический человек сольются в единое целое, сольются также права человека и права гражданина, юридическое обеспечение прав людей будет ненужным. Это будет истинное царство свободы, и создадутся условия для универсального развития личности.

С практически-политической стороны решающим моментом, определяющим в дальнейшем слияние прав человека и гражданина в единых правах и свободах членов коммунистического

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 164

общества, является экспроприация экспроприаторов, ликвидация частной собственности и эксплуатации человека человеком, обобществление на деле средств производства и установление политической власти трудящихся, реальный суверенитет трудового народа в государстве. Уже социализм должен снять и снимает противоположность между правами человека и гражданина, ведет к слиянию естественного и политического человека.

Тем не менее социализм еще нуждается в государственной организации общества, в гражданстве и в юридическом закреплении важнейших прав трудящихся, в правовом статусе граждан страны. Поэтому проблема субъективного права остается тут одной из важнейших социально-политических проблем, а нигилистическое отношение к юридическому закреплению возможностей отдельных лиц, учреждений и организаций недопустимо.

Одной из особенностей субъективного права является его обеспеченность корреспондирующими юридическими обязанностями соблюдения этого права всеми гражданами, учреждениями, должностными лицами и государственными органами, а также обязанность выполнения соответствующих требований управомоченного, благодаря чему он может за защитой своего права обратиться к соответствующему государственному органу, осуществляющему юрисдикционную деятельность.

О связи субъективного права и юридической обязанности придется подробнее говорить при рассмотрении многих проблем. В данном случае по этому вопросу надо сделать ряд общих, предварительных замечаний. Мы бы обратили внимание прежде всего на то, что, с социологической точки зрения, регуляция поведения, основанная на запретах и обязанностях, может в принципе и не быть связанной с определением гарантированных обществом мер возможного поведения, с установлением конкретных прав. Уже отмечалось, что тик, очевидно, и было на заре человеческого общества. Однако предоставление соответствующих прав трудно себе представить без одновременного возложения обязанностей не нарушать это право. Во всяком случае, это невозможно в классовом обществе, и до тех пор, пока люди не будут претендовать на исполнение обязанностей перед обществом, как на свое собственное право, что реализуется лишь на высшей фазе коммунизма. И второе. При юридической регламентации поведения зависимость между правами и обязанностями настолько жесткая, что без юридических обязанностей исчезает и само субъективное право.

Здесь уместно напомнить и то, что вытекающие из общих юридических норм обязанности также теряют социальный смысл, если нет субъектов, имеющих право требовать их исполнения и заинтересованных в том, чтобы реализовать свое право. Азбучной истиной является утверждение, что право обеспечено государственным принуждением. Но это принуждение осуществляют лица, управомоченные охранять правопорядок. Откиньте право

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 166

определенного круга должностных лиц осуществлять предусмотренные законом санкции, и юридические обязанности в лучшем случае превратятся в моральный долг. Но из этого следует, что право субъекта общественных отношений является юридическим лишь тогда, когда оно есть или может стать требованием, предъявляемым к юридически обязанным лицам, а юридические обязанности остаются таковыми до тех пор, пока на их исполнение кто-то имеет право притязать. Связь прав и обязанностей субъектов заложена в юридической норме, в объективном праве так же, как реальное бытие общих норм

покоится на субъективном праве участников общественных отношений требовать исполнения юридических обязанностей.

В советской и зарубежной социалистической литературе нет общего мнения по поводу проблемы соотношения человека и гражданина, прав человека и гражданских прав. Одни признают наличие прав человека неюридического характера, исследуют их генезис в экономической сфере, проводят грань между понятиями прав человека, гражданина, лица, а другие считают различие между человеком и гражданином иллюзией буржуазного общества, не видят разного содержания в правах человека и гражданина, прямо пишут, что «социальные права реально существуют только в юридической форме»<sup>18</sup>. И. Сабо признает различие между правами человека и гражданина лишь применительно к капиталистическому обществу. Весьма интересно, но несколько иначе ставит вопрос Г. Кленнер. В происходящих дискуссиях можно обнаружить и терминологические недоразумения, связанные с тем, что их участники не всегда четко оговаривают, о какой разновидности прав и обязанностей идет речь. Между тем никто ведь из них не отрицает, что права граждан – это всегда юридические наличные права. Они конкретны по своей принадлежности субъектам и социальному содержанию, но могут быть всеобщими в смысле принадлежности каждому гражданину государства или индивидуально принадлежащими только субъектам соответствующих правоотношений. Существо же проблемы можно надеяться решить, лишь избегая крайних позиций. Нет никаких оснований ни для безоговорочного отождествления прав человека и гражданина, ни для непре-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 166

ценного противопоставления прав человека юридически фиксированным правам граждан.

Право рождается в сфере отношений производства и обмена, но не все притязания субъектов этих отношений получают официальное признание в позитивном законодательстве, и нельзя полагать, что социальные права реальны, а юридические – не имеют значения. Не больше причин и для того, чтобы реальными правами считать только то, что закреплено в законе. Моральные права также реальны. И тут не годятся метафизические крайности. Правовые системы и правосудие должны быть справедливы, но не всегда таковыми являются, не порождены моралью и идеями справедливости. Объективная необходимость юридической защиты комплекса прав людей коренится в господствующей системе производственных отношений, а не в самих социальных правах и их осознании. Реализация такой необходимости обусловлена настоятельностью экономической потребности, состоянием классовой борьбы, типом, государством. Процесс формирования субъективного права нельзя отрывать от формирования объективного права, он сложен и диалектичен, не может игнорировать рождающихся социальных прав, но и не сводится к их простой констатации в законодательстве. При известных исторических условиях вопрос о соотношении прав человека и гражданина может оказаться актуальным, политически важным, он должен разрабатываться и в науке, но его не следует ни игнорировать, ни абсолютизировать и искусственно раздувать. Противопоставление субъективному праву неюридических прав может быть использовано не только в прогрессивной борьбе за расширение демократических свобод граждан, но и реакционными силами для оправдания произвола. К сказанному добавим, что субъектами права во многих случаях являются организации, учреждения, должностные лица, государство, народ. Их правовой статус никак не может быть непосредственным юридическим выражением прав отдельных людей. Социальная и юридическая природа субъективного права требует самостоятельного изучения и описания.

Проблема соотношения социальных связей и отношений до сих пор не разработана научной социологией. Ее решение имело бы для науки права большое значение.

См.: Ленин В.И. Полн. собр. соч., т. 29, с. 212.

См. подр.: Гегель. Соч., т. VI, с. 315.

Шептулин А.П. Система категорий диалектики, с. 319.

Сабо И. Основы теории права, с. 32.

О значении индивидуального регулирования см.: Сборник аспирантских работ. Вып. 17. Свердловск, 1974, с. 3—46.

См.: Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 1, с. 400—406.

См.: Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 1, с. 399.

См.: Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 1, с. 391.

Маркс К. и Энгельс Ф. Соч, т. 3, с. 318—319.

Маркс К. и Энгельс Ф. Из ранних произведений. М., 1956, с. 589

См.: Маркс К. Критика политической экономии (черновой набросок) – «Вопросы философии», 1966, № 10, с 124

Кечежян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1959, с. 20.

Мамут Л.С. Вопросы права в «Капитале» К. Маркса.— «Советское государство и право», 1967, № 12.

Фарбер И.Е. Права человека, гражданина и лица в социалистическом обществе.— «Правоведение», 1967, № 1.

Мальцев Г.Б. Социалистическое право и свобода личности. М, 1968; Матузов Н. И. Личность. Права. Демократия. Саратов, 1972. <sup>18</sup>Правотворчество в СССР, с. 304.

Сабо И. Социалистическое право. М., 1964.

Klenner H. Die marxistische Menschenrechts-Konzeption. Dimensionen des Rechts. Berlin, 1974.

## **§ 2. Социальная и юридическая природа субъективного права**

Будучи явлением юридическим, субъективное право имеет глубокие социальные корни и своеобразно отражает развитие человечества от полной несвободы к свободе немногих, а затем и к социальной свободе всех. В историческом плане изменения субъективного права предопределялись прогрессивной сменой общественно-экономических формаций.

При рабовладельческом строе рабы были лишь говорящими орудиями труда, и потому их активно-деятельные возможности были ничтожны, их жизнь и труд целиком определялись произ-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 167

волом рабовладельцев. В классическом рабовладельческом обществе раб был исключен из сферы действия юридической формы, не имел никаких прав. Некоторым кругом юридически гарантированных прав пользовалась свободная от рабства часть населения (земледельцы, ремесленники, торговцы), но их реальные права были ничтожны по сравнению с правами класса рабовладельцев, осуществлявшего прямое, внеэкономическое принуждение трудящихся. Несколько иначе было в странах древнего Востока, где долго сохранялись пережитки первобытного строя, общинное владение, укоренилось домашнее рабство и т.п. Однако деспотические режимы и слабо развитые отношения обмена оказывались благоприятной почвой для сосредоточения всей власти в руках немногих и крайне незначительного развития правовых отношений вообще.

Дальнейшее развитие производительных сил не могло основываться на рабстве, появился колонат, а затем и крепостная зависимость. Со своими особенностями произошло становление крепостного права в странах, миновавших рабовладение как развитую общественную формацию. Феодалный способ производства основывался на собственности помещиков на землю, являвшейся базой их экономического и политического господства. Однако этот способ производства уже предполагал некоторую личную заинтересованность производителя в результатах своего труда и большую степень его самостоятельности, что и было так или иначе защищено сословным правом. Не только ремесленники и торговцы, но и крепостные крестьяне участвовали в товарных отношениях, пользовались известными имущественными правами. Права людей третьего сословия, а тем более закрепощенного крестьянства были весьма ограниченными, систематически нарушались произволом феодалов; тем не менее это было уже шагом вперед по сравнению с рабством. Господствующая воля дворянства не могла не считаться с условиями экономической жизни и в дальнейшем постепенно отступала под напором объективно обусловленного разложения натурального хозяйства, развития обращения и обмена, формирующегося национального рынка. В целом же, конечно, представители феодалного класса пользовались наибольшими возможностями и свободой действий, закрепленной и не закрепленной юридически, господствовало кулачное право.

Специфика юридического закрепления сословий феодалного общества была, как известно, такова, что любой человек от рождения (по зоологическому признаку) всегда принадлежал к определенной социальной группе, обладал установившимися за ней

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 168

правами, будь то дворянин, духовник, ремесленник (торговец) или крепостной. В конечном счете политический, социальный, правовой строй феодализма определялся переходом от коллективной собственности рода непосредственно или через собственность рабовладельцев к феодалной собственности – экономической основе всех сословий.

Капиталистический способ производства, основанный на дальнейшем развитии производительных сил общества, требует иного работника, нуждается в его активной и сравнительно более творческой деятельности, требует достаточно культурных и образованных рабочих. Капитализм предполагает наличие свободной рабочей силы,

исключающей внеэкономическое принуждение. При машинной индустрии не только труд раба, но и труд крепостного оказывается непроизводительным.

Новая экономическая потребность и иные возможности человека труда закрепляются правом, желали того или нет отдельные буржуа. Торжествуют имущественные отношения, полностью разрываются личные, местнические, родственные, локальные связи, товарный обмен превращается в господствующее общественное отношение, становится товаром и рабочая сила. Все это приводит к закреплению равной правоспособности за всеми гражданами буржуазного государства.

В буржуазном обществе право самым неприкрытым образом отражает свою связь с общественным разделением труда, с частной собственностью и товарными отношениями, оказывается всеобъемлющей формой, санкционирующей фактическое неравенство и капиталистическую эксплуатацию труда. И все же равноправие граждан оказывается тут признанием усилившихся потребностей производства в сравнительно свободном рабочем, служит отправным пунктом буржуазной демократии и законности.

Громадный рост производительных сил, общественный характер труда в дальнейшем не укладываются в частно-капиталистические производственные формы, требуют принципиально новых отношений и нового работника, освобожденного от любых пут эксплуатации. Наступает эра социалистических революций.

Социализм означает разрыв с капиталистическими производственными отношениями, разрыв права с частной собственностью, путь к полному единению производительной силы общества с собственностью на средства производства. В этих условиях каждый работник освобожден от эксплуатации капитала, оказывается оптимально заинтересован сам и с трудовым коллективом в результатах труда. Право становится регулятором меры труда и потребления, а творческая активность и объективно необходимая самодеятельность трудящихся закрепляются юридически в широчайшем круге прав личности, которые являются основой социалистической демократии и законности. При социализме обогащение прав и свобод граждан диктуется не

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 169

только идеалами коммунистического мировоззрения и сущностью государственной власти, но в первую очередь объективными потребностями нового способа производства. Научно-техническая революция многократно усиливает эти потребности и создает в условиях социалистической демократии необходимые материальные предпосылки для реализации этих потребностей.

Социализм означает, помимо всего остального, охват реальными демократическими правами и свободами миллионных масс трудящихся. Переход к коммунизму создает условия для достижения социальной свободы развития каждой человеческой личности. Именно при социализме раскрывается в полную меру конституирующее значение субъективных прав по отношению к юридическим обязанностям, которое в прежней истории классового общества постоянно извращалось, как только касалось неимущих слоев общества. Высшая фаза коммунизма принесет людям новые возможности и права, устранив последние остатки неравенства и несправедливости. Главным критерием общественного прогресса безоговорочно станет всестороннее развитие личности, ее подлинно человеческие права не будут нуждаться в охране со стороны государства, отомрут отношения политического господства и подчинения, юридическая форма завершит свою историческую миссию.

Субъективные права не сводятся только к их материальной -обусловленности, а экономические потребности не ограничиваются влиянием на состояние прав личности только в сфере производственной деятельности. Личность человека едина, а общественные отношения взаимосвязаны. Поэтому мера объективно требуемой гарантированной свободы действий работников материального производства непременно отражается в их правах в политической и культурной жизни.

Характер и содержание прав участников общественных отношений классовой формации находятся под прямым воздействием классовой борьбы, взаимоотношения между основными классами, сущности и политического режима государства. Сами по себе требования демократии, свободы и равенства никогда не бывают абстрактными и оторванными от интересов соответствующих социальных групп, сословий, классов.

Объективные потребности в установлении соответствующего круга экономических, политических, культурных и личных прав не реализуются автоматически, осуществление этих потребностей происходит в условиях напряженной классовой борьбы, столкновения сил прогресса с силами реакции, новых идей со старыми взглядами и предрассудками. Уже обращалось внимание на то, что вся история классового общества свидетельствует о том, что даже элементарные права и свободы трудящихся завоевывались

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 170

только в упорной их борьбе против эксплуататорских классов, монархических и тиранических режимов, произвола и беззаконий.

Сквозь столкновения и борьбу классовых, партийных, групповых и личных интересов, через перипетии национальных отношений, формы развития культур, идеологии, борьбу передовых идеалов с устаревшими предрассудками пробивает дорогу объективная экономическая необходимость в предоставлении такого круга прав и свобод, который отвечал бы потребностям нормального функционирования господствующего способа производства.

Ни объективное, ни субъективное право не могут быть каким-то предэкономическим фактором. Иное дело, что в недрах старого способа производства назревают такие противоречия между ушедшими вперед производительными силами и отставшими от них производственными отношениями, что разрешить их кардинально может только революционный переворот, в процессе которого политическая борьба, новое государство и право отбрасывают старые формы собственности и активно способствуют становлению новых отношений собственности, распределения и обмена. Если бы не было назревшей объективной экономической необходимости в установлении новых вещных отношений, то никакая политическая сила и никакие декреты не могли бы породить новую собственность.

Тем более не может право быть предэкономическим фактором в периоды сравнительно мирного развития общества в пределах одной и той же формации. Это относится в полной мере как к объективному, так и к субъективному праву.

Экономические потребности оказывают решающее влияние на формирование соответствующего притязания личности, они же формируют общеклассовые интересы и притязания класса. Интерес как осознание объективно возникающих потребностей (разумеется, не только экономического характера) является важнейшей побудительной

силой человеческой деятельности, *«интерес»* — вот что сцепляет друг с другом членов гражданского общества».

В классово-структурированном и политически организованном обществе интерес индивида и его притязания находят свое выражение в праве (субъективном, а тем более объективном) только благодаря совпадению с интересами других индивидов, благодаря образованию общеклассовых интересов, да и то лишь тогда, когда данный класс завоевал государственную власть или в состоянии оказывать действительное влияние на тех, кто ее осуществляет. «Почувствует ли себя завтра своеволие индивида стесненным тем законом, который оно вчера помогло установить, — это зависит от того, сложились ли за это время новые обстоя-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 171

тельства, изменились ли интересы индивида настолько, что установленный вчера закон уже не соответствует больше этим изменившимся интересам. Если эти новые обстоятельства затрагивают интересы всего господствующего класса, то этот класс изменит закон».

*По своей юридической природе субъективное право представляет юридическую возможность для конкретного субъекта права действовать согласно собственному волеизъявлению и в целях удовлетворения своих интересов, не противоречащих общему интересу тех, кто осуществляет экономическое и политическое господство. Такая юридическая возможность признана и охраняется государством.*

Для управомоченного субъективное право внешне выступает как дозволение действовать в соответствующих рамках, как возможность, реализуемая его волей непосредственно или в результате юридически обязанных действий иных субъектов общественных отношений. Пределы господства собственной воли и собственной возможности, однако, определены возведенной в закон общеклассовой (общенародной) волей тех, кто осуществляет государственную власть. Эта возведенная в закон воля составляет, как уже говорилось ранее, сущность права, а проявляется она в виде не только объективного, но и субъективного права. В субъективном праве волеизъявление господствующих в обществе социальных сил представлено как обязательный для всех и гарантированный государством масштаб возможного поведения конкретного лица. В содержании субъективного права это, разумеется, возможность юридическая, которой соответствуют юридические обязанности иных лиц воздерживаться от нарушения нрава или выполнять требования управомоченного.

*Социальное содержание субъективных прав* находит свое прочное выражение в юридической форме благодаря возведенной в закон господствующей воле и превращаясь при помощи государственных актов в гарантированную организованным принуждением возможность свободно действовать для достижения определенных интересов. Само по себе социальное содержание не имеет юридического значения до тех пор, пока не попадает в правовую оболочку, которая придает ему общезначимость и является способом специфической объективации этого содержания. Элементом такой правовой формы является объективное право.

Именно в общих правовых нормах социальные притязания субъектов общественных отношений, если они соответствуют господствующей воле, находят и должны находить четкое и стабильное выражение, вне зависимости от того, идет ли тут речь о прямом или встречном правообразовательном процессе. Благодаря фиксации в общих правовых

нормах (в объективном праве) . у любого участника отношений появляется уверенность, что данное притязание будет постоянно поддерживаться юрисдикцией

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 172

государства в качестве субъективного права и что все иные субъекты должны будут (юридически обязаны) с этим считаться. При развитой системе объективного права полностью сформированное правомочие устанавливается (приобретается) на основе уже существующей общей правовой нормы.

Когда общие нормы отстают от развития общественных отношений или неполно их регулируют, появляется притязание на признание соответствующих прав, что ведет либо к совершенствованию законодательства, либо к наполнению общих норм и вытекающих из них правоотношений новым социальным содержанием. Признавая данное притязание, компетентный орган государства определяет его содержание, границы и свойства, а также вытекающие из него обязанности, должное поведение. Обязанное поведение, чтобы стать юридическим, также фиксируется государством.

Юридическая обязанность – это мера (вид) должного поведения, на котором настаивает государство, выражая при этом господствующую волю, воплощенную в объективном и субъективном праве. В зависимости от конкретных отношений, споров, обстоятельств государство делает акцент в законодательстве на правах или обязанностях, но суть от формулировки не меняется. Юридических обязанностей без соответствующих субъективных прав не бывает.

Характер устанавливаемого государством объективного и субъективного права определяет и характер юридической обязанности.

Всеобщим субъективным правам соответствуют всеобщие юридические обязанности. Всеобщие субъективные права – область так называемого публичного права, фиксируются они в нормах конституционного (государственного) права и непосредственно существуют как наличное право субъектов. Таковы, например, основные права граждан государства, им соответствуют всеобщие обязанности воздерживаться от их нарушения, обращенные ко всем без исключения лицам (в том числе к органам государства, агентам власти, учреждениям и организациям).

Абсолютным субъективным правам соответствуют также всеобщие юридические обязанности. Мы полагаем, что к числу абсолютных прав следует относить такие, которые возникают лишь при наличии соответствующих юридических фактов, но для своей реализации не нуждаются в образовании конкретных правоотношений и не имеют определенного «круга обязанных лиц. Примером всеобщих прав мы бы считали права граждан на жизнь, неприкосновенность, честь и достоинство, право на свободу слова и т.п. Примером абсолютного субъективного права является право собственности, авторское право и т.п. Общее между этими разновидностями субъективного права состоит, очевидно, в том, что они могут существовать и быть использованы правомоченным вне правоотношений, если не чинятся к тому препятствия,

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 173

если эти права не нарушаются. Общее и в том, что им соответствуют юридические обязанности всех субъектов права (обязанности пассивные).

Впрочем, среди всеобщих субъективных прав есть и такие, которые вытекают непосредственно из закона, но реализоваться могут только в правоотношениях. Тогда всеобщие обязанности (на стадии реализации этих прав), в свою очередь, преобразуются в юридические обязанности конкретных участников соответствующих правоотношений. Имея в виду, что использование субъективного права абсолютного характера также чаще всего связано с возникновением значительного круга относительных прав и обязанностей, правоотношений, грань между всеобщими и абсолютными субъективными правами часто бывает весьма условной и во многом зависит от стадии реализации этих прав да и от характера самой реализации. В данном случае важно было подчеркнуть лишь определенную зависимость, существующую между разновидностью субъективных прав и разновидностью вытекающих из них юридических обязанностей. Наиболее ощутима связь субъективных прав и юридических обязанностей тогда, когда само использование субъективного права зависит от активных действий обязанных лиц, когда образуются правоотношения. Относительные субъективные права как раз и характеризуются тем, что их содержание состоит главным образом в возможности управомоченного требовать совершения определенных положительных действий от юридически обязанных лиц. Тут круг юридически обязанных к положительным действиям лиц, конечно, персонально определен.

[Предыдущий](#) | [Оглавление](#) | [Следующий](#)

См. напр.: Гай Светоний Транквилл. Жизнь двенадцати цезарей М., 1964.

Сказкин С. Д. Очерки по истории западноевропейского крестьянства в средние века. М., 1968.

См. Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 37, с. 251; т. 39, с. 286, т. 42, с. 276; т. 37, с. 389-390.

Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 2, с. 134

Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 3, с. 328.

### **§ 3. Структура субъективного права**

Субъективное право, как и объективное, имеет свою структуру. Можно различать два уровня структуры субъективного права – структуру всей системы прав субъектов связей и отношений, существующих в данном государстве, и структуру каждого наличного права субъекта. Собственно право как единство объективного и субъективного права образует в свою очередь высший уровень структуры данного вида, но в этом случае нас интересует лишь структурированность субъективного права.

Для системы субъективных прав, так же как и для правовой системы (системы норм), решающее значение имеет деление всех общественных отношений на горизонтальные и вертикальные. Система субъективных прав соответственно может в определенных общественно-экономических формациях и при известных исторических условиях подразделяться на публичные и част-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 174

ные субъективные права. Характер установления или приобретения, степень свободы действий и зависимости от волеизъявления субъектов, пути и меры защиты публичных и

частных субъективных прав отличаются весьма существенно (разумеется, где подобное подразделение объективно обусловлено и признано).

Далее. Система субъективных прав подразделяется на отрасли и институты в зависимости от вида общественных отношений, в которых участвует тот или иной субъект. Коль скоро многие субъекты права (например, граждане) оказываются участниками общественных отношений различного вида одновременно, то они обладают или могут обладать субъективными правами, связанными с различными отраслями права.

Наиболее разработана в нашей науке система основных субъективных прав граждан, т.е. прав конституционных. Впрочем, даже и эта система субъективных прав анализируется слабо, подвергнута описанию применительно к советскому праву в общей теории права буквально в нескольких трудах.

Отрасли и институты системы субъективных прав соответствуют и должны в основном соответствовать отраслям и институтам действующей правовой системы (системы норм). К сожалению, нам не известно ни одно монографическое исследование этого вопроса не только по общей теории права, но и по отраслевым юридическим наукам. Между тем конкретно-социологический анализ тут был бы весьма уместен и мог бы сразу выявить мертвые правовые нормы. Конечно, реализация законодательства не сводится лишь к установлению (приобретению) субъективных прав, но вне этих прав и соответствующих юридических обязанностей законодательные акты, правовые нормы вообще не могут находить своей специфической реализации в общественных отношениях.

Система субъективных прав, в отличие от правовой системы государства (объективного права), особо динамична. Субъективные права приобретаются, находятся в той или иной стадии реализации, исчерпываются (прекращаются), изменяются по своему непосредственному содержанию и объему, оказываются юридическим основанием возникновения иных прав. Управомоченные могут не использовать предоставленных прав или использовать их частично, могут обращаться или не обращаться за защитой нарушаемых прав. Субъективными правами обладают и распоряжаются миллионы граждан страны, должностные лица, огромное число предприятий и учреждений. Число единичных субъективных прав, наличных правомочий у субъектов самых разнообразных общественных отношений практически необозримо.

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 175

Если объективное право – это право, которое в известном смысле отражает статику юридической формы, и состоит из определенного числа норм, то субъективное право в масштабе страны динамично по самой своей природе, ибо непосредственно связано с человеческой деятельностью во всех сферах жизни, вплетено в огромную сеть общественных отношений и связей.

Без динамики субъективного права законодательство страны оторвалось бы от реального социального движения и превратилось в мертвую схему логически связанных норм. Но в исключительной подвижности субъективных прав есть и свои минусы – их динамика имеет тенденцию к деструктурированию юридической формы, социальная жизнь может наполнить содержание субъективного права таким образом, что оно грозит взорвать правовую оболочку. Сдерживают такую тенденцию юридические нормы, т.е. объективное право, внося в правовое регулирование необходимую устойчивость и прочность, внося в него изменения, которые заранее осмыслены законодателем, строятся на известных

обобщениях юридической практики, а в условиях социалистического государства — в соответствии с научно обоснованной политикой.

Анализ системы субъективных прав на уровне отраслей и институтов права способен раскрыть структурность высшего уровня. Однако пока центр внимания юридической науки сосредоточен в анализе внутренней структуры субъективного права. Субъективное право (как и юридическая норма) имеет типичную структуру — связь элементов содержания.

В самой общей форме было уже сказано, что воля господствующих классов находит свое проявление в субъективном праве как юридическое предоставление, как мера юридической возможности. От простой (обычной) возможности она отличается тем, что обеспечивается юридическими обязанностями и охраной со стороны государства. Каким же конкретно образом это проявляется в структуре юридической возможности, в непосредственном содержании субъективного права?

Юридическая возможность складывается из трех взаимосвязанных конкретных возможностей (правомочий):

- а) право на положительные действия;
- б) право требования исполнения (соблюдения) юридической обязанности;
- в) право на защиту (притязание), возникающее в связи с нарушением юридической обязанности.

С содержательной стороны центральным элементом субъективного права является юридическая возможность собственных действий. Тем более, что именно сюда включается возможность обладать, пользоваться и распоряжаться социальными благами и ценностями, в том числе свободой. Казалось бы, такая оценка противоречит социальному смыслу субъективного права на уровне классовых (политических) отношений. Ведь говорилось,

Общая теория права. Явич Л. С. — Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 176

что сущность права — возведенная в закон общеклассовая воля — потому выражается не только в объективном, но и в субъективном праве, чтобы найти свое реальное подтверждение в праве субъектов требовать обязанного поведения. Но будут ли сегодня представители господствующего класса (иные лица) осуществлять это право на деле и тем самым обеспечивать правопорядок, предусмотренный ранее принятым законом, всецело зависит от их нынешних потребностей и интересов, коренящихся в наилучших возможностях при данных отношениях обладать и пользоваться социальными благами. Политическое господство осуществляется во имя экономического, позволяющего присваивать производимые материальные и духовные ценности. То, что в политических отношениях и деятельности государства выступает на первый план, оказывается мнимым, идеологичным, хотя и важным с точки зрения принуждения (насилия), охраны права. Первичной всегда бывает экономика, а не насилие. Своеобразной проекцией такого положения является центральное место первого структурного элемента субъективного права, т.е. права на положительные действия. Впрочем, ведь и класс (в целом) отстаивает свое право на господство во имя положительных действий, собственной свободы и обладания определенными благами. Его требования к подчиненным классам лишь

средство, а не самоцель. Не случайно, генетические истоки права лежали в глубокой древности в фактическом обладании вещью.

Итак, субъективное право (право субъекта общественного отношения) состоит из трех элементов (правомочий): права на собственные действия, права требования и права на защиту. Только в органической связи эти элементы образуют субъективное право. Без второго и в потенции третьего элемента возможность собственных действий теряет свой юридический характер. Право требования оказывается бессмысленным, если оно не связано с возможностью пользования какими-то социальными благами. К тому же право требования также является лишь разновидностью собственных действий управомоченного. Притязание означает, что юридические обязанности не исполнены и управомоченный обращается в компетентный орган. Регулятивное воздействие права достигает своей кульминации, во всяком случае с точки зрения государственного обеспечения.

От структуры субъективного права, характера составляющих его элементов зависит возможность его реализации вне конкретных правоотношений или в правоотношениях. При негативном праве требования использование права на собственные действия в юридическом аспекте не нуждается в содействии обязанных лиц, их число неопределенно велико и не персонифицировано (например, фактическое использование вещи); напротив, право требования активных действий предполагает конкретный состав юридически обязанных субъектов, и без их положитель-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 177

ных действий управомоченный не может осуществить свое право. В первом случае правоотношений нет, во втором случае – они необходимы.

Трехэлементный состав субъективного права в настоящее время редко вызывает возражения, во всяком случае среди теоретиков права и государства. Однако в последние годы в советской юридической литературе был поставлен вопрос о четвертом элементе субъективного права – о самостоятельном значении возможности пользования социальным благом. Наиболее обстоятельно стремится обосновать этот тезис Н.И. Матузов, который пишет: «Возможность пользоваться определенным социальным благом – экономическим, политическим, духовным, культурным – является четвертым необходимым элементом субъективного права, который как бы органически скрепляет три остальные и придает им практически реальный смысл».

На значение возможности пользования социальным благом и на формальность определения субъективного права как меры (вида) возможного поведения неоднократно обращал внимание М.С. Строгович, на которого и ссылается Н.И. Матузов. Однако нам представляется, что М.С. Строгович вовсе не полагает, что пользование социальным благом составляет какой-то особый элемент субъективного права, даже если речь идет о юридической возможности пользования, а не о самом фактическом пользовании. Вот, что пишет, например, М. С. Строгович в одной из более поздних работ: «Субъективное право (правомочие, полномочие) есть всегда право на что-то, на какую-то ценность – материальную или духовную, это и есть право пользоваться каким-то благом в обществе – благом материальным или духовным или и тем и другим. Именно в этом суть любого субъективного права». Здесь речь идет о самой сути субъективного права. Лишь в предлагаемом им определении субъективного права автор особо акцентирует внимание на возможности пользования социальным благом, на свободе поведения. Однако определение понятия субъективного права и элементы его содержания – не одно и то же. Научное

определение должно «схватить» сущность определяемого явления, она есть главное в его содержании и форме, а не просто его непосредственное содержание.

Надо полагать, что право на собственные действия и есть в первую очередь возможность пользования социальными бла-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 178

гами, свобода поведения и волевого решения на основе закона. Исследование структуры непосредственного содержания субъективного права надо продолжать, но при этом главное состоит все же в самом социальном аспекте его содержания, а не в числе элементов этого содержания.

[Предыдущий](#) | [Оглавление](#) | [Следующий](#)

Право соответствующего государства – это система двух подсистем (объективного и субъективного права), предопределенная в конечном счете системой господствующих производственных отношений.

Проблемы советского социалистического государства и права в современный период Под ред. В. М Чхиквадзе. М., 1969, с 234.

Матузов Н И. Личность Права. Демократия, с. 115.

Строгович М. С. Развитие прав личности в период строительства коммунизма – В кн.: Развитие прав граждан СССР и усиление их охраны Саратов, 1962.

Строгович М. С. Социалистическое право и права личности.— В кн.. Проблемы советского социалистического государства и права в современный период, с 224.

#### **§ 4. Определение субъективного права**

Часто пишут, что субъективное право – это мера юридически возможного поведения. Но если оно лишь мера, масштаб, то его отличие от объективного права грозит свестись лишь к весьма немногому и формальному. Запись в определении внешних свойств бывает полезна, но науке дает мало. В подобных определениях ничего не говорится о социальной ценности юридических прав граждан (организаций), о свободе выбора и решения, о самостоятельности субъекта права. Тощая теоретическая абстракция при формулировке субъективного права не оправдана и в политически-практическом плане. Она не объяснит читателю, почему за права людей и их закрепление в законодательстве всю историю шла кровопролитная классовая борьба.

Мера поведения в субъективном праве предполагает прежде всего обеспечение самостоятельности участников общественных отношений, возможность свободного выбора образа действий. Причем субъективное право не всегда выступает как граница возможных действий, его нельзя понимать в качестве средства ограничения самостоятельности и свободы. Субъективное право не свобода в рамках закона, а законом гарантированная свобода, т.е. признанная правом и потому подлежащая неукоснительной охране со стороны государства возможность самостоятельно действовать и принимать волевые решения. В социологическом плане содержащаяся в любом субъективном праве юридическая возможность – это свобода действий управомоченного лица, объем и вид которой (свободы) диктуется в конечном счете степенью социального прогресса

общества, является официально признанным и охраняется организованным принуждением (государством). *К свободе собственных действий не сводится субъективное право, но в этом его основное содержание и социальная ценность.*

Свобода собственных действий, как уже было выяснено, складывается из трех элементов и включает прежде всего юридически признанную возможность пользования различными социальными благами и ценностями. При этом было бы неправильно эту возможность понимать чисто утилитарно, только как потребление созданных обществом материальных и духовных благ. Такой подход подспудно проецирует право частного собственника и а любое субъективное право в каждой общественной формации, делает частный эгоистический интерес становым

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 179

хребтом субъективного права, в конце концов исключает субъективное право из сферы публичного права.

Абсолютизация свободы воли собственника и его эгоистического интереса, полное игнорирование того, что рамки господства индивида определены общим интересом господствующих в государстве социальных сил,— все это свойственно буржуазному пониманию субъективного права, которое стало в XIX веке «центральным понятием частного права».

Так, Б. Виндшейд трактовал субъективное право как «сферу господства, в пределах которой воля индивида является законом для других индивидов», Р. Иеринг определял субъективное право как «юридически защищаемый интерес», Г.Ф. Шершеневич писал о нем как о власти осуществлять свой интерес. Это и понятно – в буржуазном обществе система субъективных прав представляет собой в первую очередь систему возможностей, позволяющих субъекту почти произвольно использовать частную собственность в своем интересе, в общем и целом противоречащем интересам общества, во всяком случае его большинства.

Характерно, что в эпоху империализма резко меняется отношение к субъективному праву соответственно усилению вмешательства буржуазного государства в частнопредпринимательскую деятельность. Л. Дюги подменяет понятие субъективного права «социальным положением» или во всяком случае не уделяет ему прежнего внимания, Г. Кельзен считает, что субъективное право есть лишь специфическая техника правопорядка, поскольку он «гарантирует институт частной собственности и поэтому особенно считается с частным интересом, это техника..., которая в полностью развитом виде выступает только в сфере так называемого частного права и в определенных разделах административного права».

Тем не менее и в настоящее время многие буржуазные ученые не решаются отказаться от признания реальности субъективного права, так или иначе понимая, что такой отказ угрожает личности, ее свободе. Г. Коинг, например, обращает внимание на то, что идея субъективного права поддерживает в нас убеждение, что правовая защита служит сохранению индивидуальной свободы, является «выражением социальной философии свободы, которая в автономии индивида и в ее защите усмат-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 180

ривает существенную цель социального строя», но таков, видимо, сам строй капитализма, что и при всем сказанном Г. Коинг говорит о субъективном праве как частном праве независимых друг от друга участников правоотношений.

Либо признание субъективного права частным правом, либо отказ вообще от субъективного права—такова позиция буржуазной юриспруденции середины XIX и XX вв. Надо сказать, что теоретические концепции нового времени явились шагом назад в понимании прав человека и гражданина по сравнению с естественно-правовой концепцией периода буржуазных революций, не говоря о том, что они до сих пор не могут дать удовлетворительную юридическую трактовку публичных прав граждан, в наше время все же провозглашенных конституциями капиталистических стран. Причина, видимо, в том, что даже для либерального толка юристов стимул деятельности индивида видится только в личном эгоистическом интересе, с которым хорошо увязывается буржуазное право частной собственности и плохо – многие публичные права.

Г. Ханай, справедливо критикуя подобное понимание субъективного права, выдвигает для социалистического общества диаметрально противоположный принцип: «активная деятельность, направляемая общественными требованиями, — неотъемлемый элемент правового статуса гражданина (правоспособности, правосубъективности)». Г. Ханай прав и в том, что правовой статус гражданина в социалистическом обществе предполагает «развитие его права на участие в преобразовании условий жизни общества».

Однако автор отвергает не только буржуазное понимание субъективного права, но и приходит к выводу о том, что при социализме вообще отпадает необходимость в категории субъективных прав. Г. Ханай не за терминологические уточнения. Нет, он отрицает субъективное право как личную свободу действий, как сферу охраны интересов личности. Истоки такой позиции – не только закономерный протест против индивидуализма, но и, по всей вероятности, не совсем верное понимание коллективизма, при котором якобы поглощаются или уже не играют роли личные интересы. Достаточно возвратиться к приведенной формулировке правосубъективности, которую дает Г. Ханай, чтобы убедиться в том, что в ней не осталось места личной инициативе, самостоятельности личности, охране ее интересов. Разве правовой статус граждан социалистического государства предполагает только направляемую активность?

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 181

Конечно, субъективное право нельзя сводить к свободе действий индивида, которая стимулируется только личным интересом, но нельзя этот интерес игнорировать. Вместе с этим субъективное право не может и отвергаться как в принципе неприемлемая для социализма категория буржуазного права. Субъективное право или право субъекта общественных отношений вовсе не обязательно трактовать так, как его трактуют идеологи, защищающие индивидуализм и принцип частной собственности. С марксистских позиций совершенно ясно, что субъективное право признается государством в качестве юридической возможности субъекта лишь постольку, поскольку она так или иначе соответствует возведенной в закон воле господствующих классов, общеклассовым, а при социализме – общенародным интересам.

Свободу действий личности (главное содержание субъективного права) не обязательно следует понимать в индивидуалистическом и идеалистическом плане. Социалистический коллективизм, активная деятельность людей, направляемая общественными потребностями и интересами, не исключает активности, творческой инициативы и самостоятельности личности, не только не поглощает свободу личности и ее интересов, «о,

напротив, дает наилучшие в классовом, государственно-организованном обществе возможности для развития человеческой личности. Представление о социализме как обществе, принижающем роль личности, уничтожающем ее права и свободы,— это именно и есть буржуазный тезис, отвергающий возможность свободной личности вне господства принципа частной собственности и индивидуализма. Первая фаза коммунизма сохраняет узкий горизонт буржуазного права, но лишь в том смысле, что и тут право не исключает материального неравенства людей и неравные люди получают равное «количество продукта, и тут право выступает как применение равного мерила к различным людям. Уже было выяснено, что применение общей меры к разным субъектам предполагает образование в юридической сфере не только объективного, но и субъективного права. Однако право при социализме меняется по содержанию и форме, закрепляя равное освобождение всех от частной собственности и эксплуатации, охраняя общественную собственность и максимально развивая творческую инициативу коллективов трудящихся и каждого человека труда, обеспечивая сочетание обществен-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 182

ных и личных интересов, защиту правомочий и возможностей человеческой личности. Труд становится первой жизненной потребностью человека, труд творческий и свободный, основанный на максимальном развитии личности и стимулирующий такое развитие. Исчезает главный материальный источник эксплуатации, принуждения к труду, подавления человеческих возможностей – преодолевается отчуждение труда и продукта от производителя, из тяжелой необходимости трудовая деятельность превращается в область человеческого творчества. И если еще остается нужда в правовом регулировании меры труда и потребления, то в новых условиях юридическая форма преобразуется, на первый план выступает ее стимулирующая функция.

Глубокий анализ субъективных прав граждан дает Г. Кленнер, который показывает, что разделение права на объективное и субъективное восходит к товарному производству (собственно, как и право вообще), категорически отвергает буржуазное понимание субъективного права и признает, что при социализме субъективное право – он именуется его просто правомочием – является категорией объективной в том смысле, что не менее, чем нормы права, ориентировано на выполнение общественных задач. Поскольку при социализме остается товарное производство, остается при нем и общая норма права, и индивидуальное правомочие, остается, следовательно, и объективное и субъективное право.

К сожалению, в советской юридической литературе нет монографических исследований, посвященных раскрытию экономических основ субъективного права (правомочия) при социализме. Последовательно описаны проблемы субъективного права в качестве самостоятельного монографического анализа Н.И. Матузовым, но он останавливается главным образом на специально-юридическом изучении проблемы, лишь кратко и в общих чертах обращая внимание на материальную обусловленность субъективных прав, как и любых иных правовых категорий. А.А. Пионтковский в своих общетеоретических статьях неоднократно ставил вопрос о связи объективного и субъективного права, но анализ осуществлялся с принципиально политических позиций защиты прав человека, философского обоснования соотношения объективной и субъективной стороны права. Раскрывает коренные особенности субъективных прав личности в социалистическом обществе М. С. Строгович, но и он не ставит перед собой задачи специального и всестороннего

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 183

исследования социальной природы субъективного права на первой фазе коммунизма.

Тем не менее представляется особо примечательным, что именно в последние годы проблемы субъективного права в советской юридической литературе привлекают все большее внимание и появилось совершенно определенное стремление не ограничиваться формально-юридическим определением этой категории, а проникнуть глубже в ее социальное содержание и социальную значимость.

В социальном содержании и общественной значимости субъективного права едва ли не главное связано с участием личности в объективно необходимом формировании самих условий жизни общества и в пользовании социальными благами соответственно господствующему способу производства и распределения, интересам классов, которые при этом занимают командное положение.

Степень участия в созидании более благоприятных условий общественной жизни и соответствующее пользование социальными благами в эксплуататорских обществах глубоко неравномерны, заключают в себе непримиримый классовый антагонизм. Здесь пользование социальными благами зависит в первую очередь от богатства, от собственности имущих классов на средства производства. При социализме пользование общественными благами соразмерно или почти соразмерно вкладу личности в развитие всего общества. Поэтому при социализме использование субъективного права не противоречит реальным общественным интересам.

Но в той стадии развития коммунистической формации, которая именуется социализмом, все же еще нет полной справедливости в распределении духовных и материальных благ, сохраняется материальное неравенство. Преодоление недостатков первой фазы коммунизма ведет к его высшей ступени развития, когда права людей не будут нуждаться в государственном обеспечении. В этом движении вперед необходимую и значительную, активную роль играют объективное и субъективное право.

Оценивая социальную роль субъективного права в истории классового общества, нельзя применять к нему принципы, вытекающие только из особенностей какой-либо одной общественной формации, можно лишь вспомнить слова К Маркса: «Индивид *есть общественное существо*. Поэтому всякое проявление его жизни – даже если оно не выступает в непосредственной форме *коллективного*... — является проявлением и утверждением

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 184

*общественной жизни*». Это обстоятельство приходится учитывать, если пытаться сформулировать общее понятие субъективного права, дать ему краткую дефиницию.

Определения субъективного права в советской юридической науке постепенно обогащались. От представлений о субъективном праве, в которых на первое место выдвигался элемент притязания, к определениям, которые подчеркивали, что в содержании этой категории главное – в действиях юридически обязанного лица, и, далее к положению о том, что субъективное право предполагает возможность позитивного действия управомоченного – таков путь, пройденный определениями субъективного права. Этот путь был связан с выявлением элементов структуры единичного субъективного права. Характерно и то, что от первоначальных и до нынешних определений субъективного права в них всегда обращалось внимание на меру (вид) возможного поведения. В одном случае говорится, что субъективное право – охраняемые

государством мера и вид возможного поведения, в другом – субъективное право определяется как возможность дозволенного государством поведения, в третьем – субъективное право это возможность поведения, предоставленная нормой права.

Как уже отмечалось, лишь в последнее время некоторые ученые стали предлагать включить в определение права его социальную характеристику. Однако подобные предложения не получили широкой реализации ни в определениях субъективного права в учебниках, ни в монографических исследованиях. Думаем, что совершенно напрасно.

Казалось бы, исходя из того, что в этой книге утверждалось при раскрытии сущности права, при юридической и социальной характеристике общих юридических норм и самого субъективного права, было бы нетрудно дать праву субъекта и определение. Однако и тут, точно так же как при выведении понятия и дефиниции права (в объективном и субъективном смысле), приходится преодолевать не только сложившийся в данном случае образ юридического мышления, но и более основательный барьер гносеологического порядка.

Все существующие у нас определения не включают упоминания о том, что субъективное право, по своей сущности выражает возведенную в закон волю господствующих классов. Положение о том, что оно предоставлено нормой права или

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 185

предусмотрено законом (в смысле законодательства) не тождественно описанию его сущности и лишь создает представление о том, что субъективное право – придаток закона.

Вместе с тем, ограничиваясь указанием на меру поведения, на масштаб дозволенного, бытующие определения субъективного права не отражают одну чрезвычайно важную гносеологическую тонкость – оно, в отличие от объективного права, существует на грани возможности и действительности, с него начинается реализация общих норм. Субъективное право – это система наличных прав субъектов, их юридический статус, положение, характеризуемое состоянием свободы выбора решений и действий, без которых нет самостоятельности субъектов. Общая норма абстрактна, а субъективное право привязано к участнику общественных отношений, т.е. к деятельному лицу. Если угодно, то обладание такими правами является одним из свойств участников общественных отношений в государственно-организованной их жизнедеятельности. Как отразить в краткой дефиниции и сущность субъективного права, и диалектичность его существования? Можно предложить две дефиниции. *Субъективное право – это система наличных прав субъектов, выражающая материально детерминированную и возведенную в закон волю господствующих классов, закрепленную в объективном праве. Единичное субъективное право – это юридически обеспеченная мера возможного поведения лица, гарантирующая ему самостоятельность, свободу выбора, пользование материальными и духовными благами на основе существующих отношений производства и обмена.*

[Предыдущий](#) | [Оглавление](#) | [Следующий](#)

Tuhr A Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd I. Leipzig, 1910, S. 53.

Windscheid B. Lehrbuch des Pandektenrecht, t. I, 1906, S. 44.

Jhering R. Geist romischen Recht, t. 3, 1879, S. 327.

Шершеневич Г. Ф. Общая теория права М., 1912, с. 607.

Дюги Л. Общие преобразования гражданского права со времени кодекса Наполеона М, 1919, с. 19 и сл.

Kelsen H Reine Rechtslehre, 2. Wien, 1960, S. 34.

Coing G. Zur Qeschichte des Begriffes «subjektives Recht». Das subjektive Recht und Rechtsschutz der Personlichkeit Frankfurt, 1959, S 20 f.

Ханай Г. Социалистическое право и личность. М., 1971, с. 209.

Ханай Г. Социалистическое право и личность. М., 1971, с. 218.

С.С. Алексеев обращает внимание на то, что субъективное право дано для удовлетворения интереса субъекта (Алексеев С.С. Проблемы теории права, т. 1, с. 304); можно добавить, что при социализме и это является выражением общественного интереса. Обращалось внимание и на то, что реализация правомочий выступает и в качестве средства осуществления выраженной в законах воли господствующих классов.

См.: Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 19, с. 18— 111.

См.: Ленин В.И. Полн. собр. соч., т. 33, с. 94, 92—95.

Klenner H. Studien fiber die Grundrechte. Berlin, 1964.

Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия.

Пионтковский А.А. Актуальные вопросы общей теории социалистического права.— В кн.: Проблемы советского социалистического государства и права в современный период.

Строгович М.С. Социалистическое право и права личности – В кн. Проблемы советского социалистического государства и права в современный период. Более детально, но в таком же аспекте написана книга Мальцев Г.В. Социалистическое право и свобода личности.

Маркс К. и Энгельс Ф. Из ранних произведений, с. 590.

Голунский С.А. Строгович М.С. Теория государства и права. М, 1940, с. 278

Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении, с. 235.

Теория государства и права. М., 1968, с. 531

Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты Л., 1968, с. 27

Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Социалистическое право, с. 520

## **§ 5. Интерес и субъективное право**

Объективно обусловленный интерес является движущей силой деятельности людей. В праве прежде всего выражены интересы господствующих классов. В какой мере они

совпадают с интересами отдельных членов общества и с общественным интересом, зависит от характера строя и этапа его развития. Этот вопрос достаточно выяснен в марксистской литературе. Надо лишь иметь в виду, что само право – объективное и субъективное— не является интересом. Интерес динамичен, право, особенно объективное,— статично. Поэтому законодательство и содержащаяся в нем объективированная воля лишь в принципе совпадают с интересом класса (народа), который подвергается изменению быстрее, чем на это может реагировать правовая система. К тому же ведь всегда важно, чтобы законодатель мог и хотел верно понять действительный интерес тех, от имени которых он действует.

Применительно к субъективному праву проблема социального интереса имеет еще один существенный аспект. Во многих случаях для приобретения субъективного права и во всех слу-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 186

чаях его реализации играет первостепенную роль интерес субъекта, в том числе отдельной личности. Личный интерес может не иметь социального значения, и тогда он никак не отражен в субъективном праве. Но личный интерес может иметь и очень часто имеет социальное значение. Такой интерес отражается и закрепляется в субъективном праве, на него оно опирается, и он является стимулом свободного действия управомоченного лица. Наделенное субъективным правом лицо заинтересовано в той или иной мере в использовании предоставленной ему юридической возможности. Если этой заинтересованности нет, то оно и не пользуется такой возможностью. В этом смысле можно, вероятно, говорить о примате интереса над волей в субъективном праве. Воля поступать так или иначе, пользуясь предоставленной свободой действий, определяется интересом.

Однако личный интерес нельзя во всех случаях трактовать как выгоду субъекта, в сугубо эгоистическом плане и с односторонне субъективистских позиций – об этом мы уже говорили. Во-первых, социальный интерес личности не имеет объективное основание и в этом смысле не так уж зависит от того, что данная личность думает о своем интересе. Во-вторых, для использования субъективного права всегда необходимо, чтобы имело место какое-то совпадение между интересом личности и социальным интересом, отраженным в праве объективом (интересом общекласовым, общенародным и т.п.). В-третьих,, использование предоставленной юридической возможности в собственном интересе не означает использования к личной выгоде, во всяком случае не всегда означает действительно собственный интерес. Заинтересованность управомоченного может диктоваться интересами другого лица или общественными интересами. Сам по себе термин «собственный интерес» является в этом смысле неточным.

В юридической литературе долго шел спор: в чем ценность субъективного права для личности – в том ли, что оно позволяет действовать по своей воле, или в том, что позволяет действовать в своем интересе? По всей видимости, этот спор не имел никогда под собой достаточной научной и практической почвы. Без интереса нет волевых действий; без волевых действий не удовлетворить интереса. Социальная ценность субъективного права, как мы пытались доказать, заключается в гарантированной свободе действия личности.

Соотношение между интересом и субъективным правом лаконично и четко сформулировано С.Н. Братусем: «Субъективное право, опираясь на интерес, само

интересом не является, хотя утеря социально значимого интереса и может привести к тому, что субъективное право утратит свое значение и свою

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 187

ценность». «Будучи за пределами субъективного права,— пишет Д. М. Чечот,— интерес есть предпосылка и цель субъективного права».

При всем антагонизме, непримиримости между частным и общественным интересом в досоциалистических формациях в субъективном праве оказывались формально совмещенными интересы личности, государства (господствующих классов, их властвующей группы) и общества. Объясняется это прежде всего тем, что право и государство никогда не могут полностью пренебрегать общими делами, поддержанием условий существования данного общества, его сохранением, хотя бы во имя интересов тех, кто осуществляет власть. Социализм создает наиболее благоприятные (для классового и государственно-организованного общества) объективные предпосылки гармонического сочетания личных и общественных интересов, что и должно находить выражение, в частности, в системе субъективных прав граждан социалистических государств.

Объективно необходимое совмещение, а при социализме и возможное совпадение общественных и личных интересов в праве создает специфическую и давным-давно подмеченную ситуацию, 'Особо действенную в демократическом обществе. Отстаивая свои собственные юридические права, гражданин практически выступает в защиту действующего законодательства и правопорядка. Участвуя в охране правопорядка, гражданин борется тем самым и за незыблемость собственных прав.

Жизнь настолько разнообразна и подвижна, что постоянно возникающие потребности и интересы в самых различных сферах деятельности людей, организаций и учреждений не могут полностью охватываться и закрепляться в законодательстве, в субъективных правах и юридических обязанностях. Юридически закрепляются лишь наиболее социально значимые интересы. В тех случаях, когда не закрепленные в объективном и субъективном праве интересы признаются в качестве законных или законом охраняемых интересов, они подлежат защите в той же мере, что и субъективные права. Категория «охраняемые законом интересы» в советской юридической науке разработана слабо. Д. М. Чечот прав, когда замечает: «Нужно либо доказать, что никаких защищаемых законом интересов, помимо субъективных прав, не существует, а поэтому использованное во многих актах... понятие «охраняемый законом интерес» ошибочно, либо, признав правомерность этого понятия, подвергнуть его исследованию как в общетеоретическом плане, так и в сфере отраслевых дисциплин».

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 188

С общетеоретических позиций по поводу категории «законный интерес» можно сказать следующее. Во-первых, она связана с пробельностью материального права. Во-вторых, об охраняемом законом интересе («законном интересе») может идти речь только в случаях, когда объективное и субъективное право данный интерес так или иначе не опосредовало.

Необходимость охраны законных интересов может вместе с этим свидетельствовать о насущной потребности в формировании нового субъективного права и новой общей нормы. Категория законного интереса не должна восприниматься только в плане пробелов, 'подлежащих восполнению. Незначительные пробелы практически трудно восполнять, и к тому же часть из «их связана с охраной быстро изменяющихся интересов

отдельных субъектов права, интересов, которые не приобретают в данный период социальной значимости на уровне общеклассовых задач, но и не носят чисто личного характера.

С позиций режима законности важно, чтобы суды не использовали излишне широко предоставленную им возможность (и обязанность) охраны такого рода интересов, чтобы признание интереса законным не приводило к нарушению прямо предусмотренных ИВ объективном праве «юридических интересов», т.е. социальных интересов, находящихся под непосредственной защитой правовых норм.

Если отвлечься от некоторых возможных исключений, то можно все же считать, что указание в законодательстве об охране законных интересов является признанием пробельности системы субъективных прав, так же как указание на недопустимость отказа в рассмотрении спора за отсутствием закона является признанием пробельности объективного права. И в этом вопросе, так и в иных, ощущается неразрывная связь между субъективным и объективным правом.

Вот почему систематическое признание судебной практикой данного интереса субъектов права подлежащим охране, т.е. законным интересом, свидетельствует о процессе формирования соответствующего субъективного права в силу того, что этот интерес приобретает достаточно высокий уровень общезначимости. В странах, где судебная практика не признана источником права, такая систематическая однородная деятельность суда должна привести к принятию нормативного акта органом власти. В иных странах с этой проблемой справляются проще в силу действия прецедентного права.

Пробелы в субъективном праве неизбежны, но когда в системе прав субъектов их оказывается много или они становятся значительными по своему характеру, то возникает опасность сбоя в правовом регулировании, являющаяся следствием того, что законодатель недостаточно следит за изменением общественных отношений или не желает по каким-то привходящим

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 189

соображениям усовершенствовать правовые нормы, закрепить в законе соответствующие притязания. Но социально значимыми интересами нельзя пренебрегать в правотворчестве и при отправлении правосудия.

Важно понимать, что социальные интересы являются побудительными стимулами деятельности общественных образований (целых регионов обществ), классов и отдельных слоев населения, каждой личности. Именно социальные интересы побуждают их принимать участие в сохранении или достижении более благоприятных условий человеческого существования, бороться за коренные изменения в экономическом и политическом строе, устранять обстоятельства, которые тормозят социальное движение, прогресс.

Только своевременное отражение в правовой системе и системе субъективных прав назревших объективных потребностей и социальных интересов (объективной нуждаемости в экономических, политических и культурных благах) в состоянии поддерживать действенное правовое регулирование общественных отношений, правопорядок и законность. Сама жизнь и в первую очередь материальные условия формируют интересы личности и общества, интересы существуют в реальной действительности в качестве прежде всего взаимной зависимости индивидов, между

которыми разделен труд. В этом смысле интересы не зависят от представлений людей об этих интересах и лежащих в их основе потребностях. С чужой стороны, интерес предполагает осознание объективных потребностей и сознательно-волевою деятельностью, направленную на достижение целей, выдвигаемых соответственно понятию интересу. Осознавать и своевременно выражать социальные интересы в праве не столь просто. Приходится иметь в виду и то, что политические, экономические, культурно-этические интересы одного и того же класса, одной и той же социальной группы не всегда полностью сочетаются. В силу одного этого охраняемые государственным аппаратом политические интересы тех, кто осуществляет власть, могут отодвинуть на второй план экономические, а тем более культурно-этические интересы. Разумеется, в конечном счете экономические потребности и интересы возобладают и найдут свое концентрированное выражение в государственной политике, но это лишь в конечном итоге, который может наступить и через довольно длительный период времени.

У каждой личности также есть самые разнообразные интересы, и нельзя думать, что при любой жизненной ситуации материальный интерес занимает господствующее положение. Во всяком случае всем прекрасно известны исторические факты, когда главнейшим стимулом человеческих поступков оказывают-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 190

ся этические и политические идеалы, ради которых люди могут жертвовать не только материальными интересами, но и самой своей жизнью. Только, если взять социальные общности и историю их развития в целом, выясняется, что в самом последнем счете основой духовных потребностей и интересов оказывались материальные условия жизни и назревшая необходимость их изменения.

Одной из задач юридической науки является выяснение, насколько система субъективных прав (юридических обязанностей) полно отражает и закрепляет реально существующие интересы граждан (организаций, учреждений) и какие из этих интересов требуют дополнительного юридического признания. По сути проблема та же, что и соотношение между притязаниями и моральными правами личности, с одной стороны, и юридического характера правами – субъективным правом – с другой стороны. Только в данном случае вопрос углубляется до выяснения лежащих в основе притязаний личности, классов, социальных групп, организаций объективных потребностей и обусловленных ими интересов. К тому же не всякого рода интересы могут найти свое выражение в определенных общезначимых притязаниях, моральных требованиях и общественном сознании, которое в качестве правосознания будет стимулировать формирование собственно права, охраняемого государством. Прежде всего ясно, что интересы должны носить социально значимый характер и не быть сугубо личными, а тем более асоциальными. Далее, эти интересы не могут противоречить интересам господствующих классов, господствующей воле. Наконец, это должны быть интересы, которые можно выразить не только в субъективном праве, но и гарантировать юридическими обязанностями. Если интересы не обеспечить внешне принудительной, государством установленной обязанностью – юридической обязанностью, то такие интересы и соответственно притязания не могут стать субъективным правом. Их даже нечего пытаться санкционировать законом и судом.

Надо оговорить, что подобный вопрос не представляет проблемы, когда речь идет о притязаниях (интересе) в имущественных отношениях. Притязание имущественного характера, связанное с отношениями собственности и товарооборотом, если есть на то государственная воля, всегда может быть обеспечено юридической обязанностью

(разумеется, если таковая не противоречит объективным закономерностям данной формации, оправдана материальными условиями). В иных сферах общественной жизни, не связанных с фактическим владением вещами и обменом, не любые интересы и притязания могут быть поддержаны обязанностями, а потому и не любые из них даже могут стать правом. Во-первых, моральному притязанию не всегда соответствует моральный долг (обязанность) других считаться с этим притязанием. Кроме того, во-вторых, отнюдь не

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 191

любой моральный долг может быть закреплен *как* юридическая обязанность.

В свое время специфическая черта субъективного права имеющего своим коррелятом юридическую обязанность была подмечена Л.И. Петражицким, хотя и в совершенно неприемлемой для нас интерпретации: с точки зрения «императивно-атрибутивных» эмоций индивида.

Ни право, ни притязание, ни даже правосознание нельзя сводить к эмоциям индивида. Однако отличие правового сознания от нравственного состоит, в частности, действительно в том, что представления о юридически значимых правах непременно ассоциируются с юридическими обязанностями. Такая ассоциация отражает правовую реальность, связь субъективных прав с юридическими обязанностями.

Вероятно, подобная грань существует и между правосознанием и политическим сознанием. Политический интерес, притязание политического характера могут получить выражение в юридических правах только при условии, если им будут соответствовать юридически—признанные обязанности. Важно и то, что субъективное право всегда предполагает не только юридические обязанности других лиц, но и определенные юридические обязанности управомоченного лица. Общественные отношения, предполагающие сосредоточение у одной стороны всех прав, а у другой только одних обязанностей, не опосредуются законодательством, не нуждаются в правовом регулировании. Только в абстракции можно выделить отношение, у одной стороны которого субъективное право, а у другой юридическая обязанность. От подобной абстракции, полезной для анализа и часто употребляемой в теории, надо отличать фактическое положение и юридическую практику, да и историю (например, как отмечалось, отношения между рабовладельцем и рабом не нуждались в правовом опосредовании, первый полностью господствовал над вторым).

Таким образом, к числу необходимых предпосылок, без которых нельзя ожидать преобразования интереса личности, а точнее, ее притязаний, в субъективное право, можно отнести: приобретение интересом личности социальной значимости, его соотносимость с общественным интересом, возможность обеспечения такого интереса юридическими обязанностями иных участников общественных отношений. Когда интерес личности оказывается закрепленным в субъективном и объективном праве, последнее приобретает по отношению к породившему его интересу относительную самостоятельность. Интерес может исчезнуть, измениться, но право в связи с этим автоматически не отменяется. Более того, одно и то же право может часто использоваться для удовлетворения разных интересов.

Отвергая понимание субъективного права как защищенного интереса, нельзя игнорировать роль социальных интересов лич-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 192

ности, господствующих классов, общества в формировании и реализации системы субъективных прав. Изучение проблемы интереса в субъективном праве должно быть продолжено. Подобные исследования особенно полезно осуществлять методами конкретно-социологического анализа. Общетеоретические основы изучения проблемы состоят в следующем: а) признание единства субъективного и объективного права; б) понимание того, что субъективное право позволяет развивать самостоятельность людей и коллективов; в) утверждение, что совокупность наличных прав субъектов обеспечивает им определенную сферу «индивидуальной автономии»; г) наконец, четкое представление о том, что в интересе лица может выражаться как его личный социально значимый интерес, так и интерес иных лиц, а также общественный интерес. Последнее обстоятельство при исследовании субъективных прав в социалистическом обществе приобретает особое значение.

Интерес субъекта толкает его к приобретению и использованию субъективного права, он же приводит к существенным модификациям этого права, предусмотренным законодательством, в котором выражены интересы классов или всего народа.

[Предыдущий](#) | [Оглавление](#) | [Следующий](#)

Иоффе О. С. Правоотношение по советскому гражданскому праву Л., 1949; Толстой Ю. К. К теории правоотношения. Л., 1959.

Братусь С Н. Субъекты гражданского права М, 1950, с. 20—21.

Чечот Д. М. Субъективное право и формы его защиты, с. 35.

Чечот Д. М. Субъективное право и формы его защиты, с. 43.

См.: Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 3, с. 31.

Алексеев С. С. Проблемы теории права, т. 1, с. 305

Мальцев Г.В. Социалистическое право и свобода личности, с 65.

Александров Н.Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. М., 1961, с. 225—226

## **§ 6. Модификации субъективного права**

Субъективные права динамичны не только потому, что возникают (приобретаются) и реализуются самыми разными участниками общественных отношений, в различное время и в связи с самыми разнообразными обстоятельствами. Субъективное право динамично в силу собственной модификации, сопровождающей его существование и реализацию.

Юридическое закрепление фактического положения участника общественных отношений начинается с того, что он признается субъектом права. Это предполагает наделение его правоспособностью и дееспособностью. Правоспособность именуют иногда правосубъектностью.

Правоспособность как способность обладания правами и дееспособность как способность к самостоятельному осуществлению прав и обязанностей [представляют собой самую общую и первую форму существования субъективного права, которая служит определению (закреплению) круга субъектов – лиц, способных быть носителями прав и юридических обязанностей. Правосубъектность может быть единой (скажем, относящейся ко всем гражданам государства) и отраслевой (гражданско-правовой, административно-правовой и т.п.), которая

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 193

дополнительно конкретизирует круг праводееспособных лиц (граждан, организаций и т.д.) ну сферам правового регулирования.

Правоспособности лица соответствуют юридические обязанности всех иных субъектов права признавать данное лицо субъектом права и воздерживаться от любых действий, которые могли бы помешать (воспрепятствовать) ему воспользоваться своим правом на право. Особо важно, что такова юридическая обязанность и всех государственных органов, должностных лиц государственного аппарата.

Одновременно с правоспособностью граждане государства наделяются основными правами и обязанностями, закрепленными в конституционном законодательстве. Совместно с правоспособностью основные юридические права и обязанности образуют правовой статус гражданина.

Правовой статус выражает фактический статус (фактическое положение) граждан в юридической форме, которая может отражать фактическое состояние в той «ли другой степени полно, а подчас и сильно искажая действительные отношения между гражданином и государством, между ним и другими гражданами. Тем не менее правовой статус включает целый комплекс политических, социально-экономических и личных прав гражданина, в нем находит юридическое закрепление свобода личности и ее место в системе данных общественных отношений. От правового статуса зависит в значительной мере активность граждан, возможность проявления ими своих способностей и обеспечения потребностей. По мере социального прогресса возрастает роль личности, сама человеческая личность развивается, и это непременно находит свое отражение в ее правовом статусе.

Немаловажное значение правосубъектность, правовое положение имеет и для деятельности субъектов-организаций, правосубъектность государственных органов (должностных лиц) образует так называемую компетенцию. Характерной чертой компетенции должностных лиц является то, что их основанные на правосубъектности права и обязанности имеют целевое назначение (как и у организаций), а главное – право часто оказывается и обязанностью должностного лица. Например, право прокурора возбуждать уголовное преследование преступника является и его юридической обязанностью.

Правосубъектность (правоспособность, прежде всего) является предпосылкой возникновения не только всеобщих прав граждан (неотъемлемых прав личности), но и возникновения, точнее, приобретения конкретных гражданских, трудовых и других прав каждым гражданином государства. Как уже отмечалось, всеобщие (конституционные) права граждан могут быть в целом ряде случаев реализованы вне правоотношений – они вытекают прямо из закона, и им соответствуют всеобщие юри-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 194

дические обязанности не препятствовать их осуществлению. Всеобщие права – это и есть основные права граждан. Помимо всеобщих, существуют и такие права (абсолютные), которые возникают в силу юридических фактов, но реализуются при отсутствии препятствий также вне (правоотношений). Наконец, есть субъективные права, возникающие и реализующиеся лишь в конкретных правоотношениях,— это права субъектов – участников правоотношений (правомочия).

В случаях, когда возникает спор о праве или нарушается чье-либо право, всегда возникают правовые отношения. При опасности нарушения или нарушении субъективного права происходит его дальнейшая модификация в правопритязание, управомоченный или компетентный орган обращается к помощи государственного принуждения. Тут связь прав и обязанностей достигает наивысшего напряжения, содержание прав и обязанностей максимально конкретизируется, а выполнение обязанностей осуществляется в принудительном порядке «ли под прямой угрозой применения принуждения; правонарушитель претерпевает наказание, нарушенное право восстанавливается.

Следовательно, возможные модификации субъективного права таковы: от правоспособности (и дееспособности) к всеобщим или абсолютным правам, а также к правомочиям в правоотношениях. При нарушениях или опасности нарушения любой из разновидностей субъективного права оно превращается (если того желают заинтересованные лица) в правопритязание. Потенциально последнее всегда присутствует в любом субъективном праве, выражая общую связь субъектов с государством, взятые государством на себя юридические обязанности по охране правопорядка, объективного и субъективного права, безопасности граждан и нормальной деятельности организаций, учреждений и т.п.

Примечательно, что в историческом разрезе становление и развитие юридической формы шло от конкретных правоотношений и притязаний к установлению в общих нормах не только прав и обязанностей участников правоотношений, но и таких прав (обязанностей), которые при отсутствии препятствий могли быть реализованы вне правоотношений. Но если взять современное общество в юридическом срезе, то субъект общественных отношений свое пребывание в сфере действия права начинает как раз с получения наиболее общего характера права на право, с правового статуса гражданина, включающего всеобщие права и обязанности. В дальнейшем на этой основе лицо вступает в самые различные правовые отношения, при необходимости обращается за защитой к государству. Если генетически всеобщие права как бы завершают развитие субъективного права, воплощая в себе достоинство всеобщего и конкретного, наличного права субъекта, то эти же права с функциональной стороны – отправной пункт (вместе с правоспособностью)

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 195

развертывания юридической формы на уровне отдельного субъекта.

«Нет прав без обязанностей, нет обязанностей без прав»,— писал К. Маркс. И это, конечно, безусловно относится к общим правам – им соответствуют общие обязанности всех без исключения субъектов права, в том числе и обязанности самого управомоченного. Такие всеобщие права, как неприкосновенность личности, право на честь и достоинство, на свободу слова и совести, некоторые другие права реализуются без

правоотношений. Но определенные всеобщие права могут быть осуществлены лишь в правоотношениях – право на труд, на социальное обеспечение, право избирать и быть избранным и т.п.

Однако по отношению к любой категории конституционных, основных прав граждан предпочтительно действие единого юридического механизма обеспечения, в котором центральное место занимает правосудие. Исключительное социально-политическое, социально-экономическое и социально-культурное значение этих прав логически предполагает и особый юридический режим их использования и охраны. Всеобщие права повисают в воздухе, если при соответствующих условиях не могут превратиться в конкретное правомочие, в правопритязание. В этом смысле высказанные в нашей литературе суждения о том, что надо было бы предоставить возможность каждому гражданину обращаться в суд, если нарушены его основные права, являются верными. К сожалению, многие советские юристы до сих пор полагают, что правоспособность нельзя считать субъективным правом, и к ней сводят также всеобщие права. Всеобщие права оказываются с юридической стороны чем-то неполноценным, их понимание как наличных прав субъектов отрицается. Но тогда снимается в значительной мере и вопрос о защите этих прав судом, во всяком случае, о защите правосудием по прямой инициативе самого гражданина, если он считает свое конституционное право нарушенным. Позиция, отвергающая за всеобщими правами качество субъективных прав, представляется теоретически не обоснованной, а практически неконструктивной. Но ее продолжает отстаивать, например, Ю.К. Толстой. Отрицание за основными правами граждан качества наличных субъективных прав во всех случаях их реализации вне правоотношений приводит к дополнительным теоретическим трудностям. Так, Р.О. Халфина пришла к выводу, что одним из элементов правового статуса являются социальные блага, что в конституционном законодательстве неприкосновенность личности, свобода слова и многие иные права только по традиции считаются таковыми. На самом деле речь идет не о правах

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 196

граждан, а о защите государством и обществом фактических отношений и состояний. Не отождествляется ли при этом фактический и правовой статус, социальная и юридическая природа субъективного права? Получается, что гражданин пользуется фактическими благами, на которые у него нет права, по крайней мере пока нет нарушения фактического положения. Нас не может убедить позиция, согласно которой право на неприкосновенность, на честь и достоинство, на многие политические свободы реально возникает, становится наличным правом граждан лишь с момента нарушения неприкосновенности, чести и т.п., когда появляется охранительное правоотношение.

Вопрос о юридической природе конституционных прав граждан не новый, и мы позволим себе привести известное суждение по поводу всеобщих прав Г. Еллинека, который был далек даже от буржуазно-демократической интерпретации государственного права. В одной из своих работ он писал, что под влиянием французской Декларации прав человека и гражданина (он доказывает, что истоки ее лежат не в концепции Руссо, а во вполне реальной Декларации прав штата Виргиния 1776 года) в европейской литературе по государственному праву развилось понятие о субъективных публичных правах индивида. Раньше наука государственного права, пишет Г. Еллинек, «знала права главы государства, сословные привилегии, права и преимущества отдельных лиц или известных корпораций; но общие права подданных мыслились, в сущности, только в виде обязанностей государства, но не как отчетливо сознаваемые юридические притязания отдельных лиц. Лишь Декларация создала в полном объеме в области положительного права, норм

понятие субъективного права отдельного члена государства по отношению к государству как целому». Г. Еллинек не понимал и не желал понимать социального смысла права, но заподозрить его в юридической некомпетентности невозможно. Для него было ясно, что судить о субъективных публичных правах по образу и подобию субъективного частного права нельзя.

Если отказаться от признания общих прав граждан наличным субъективным правом, можно прийти к их восприятию лишь «в виде обязанностей государства» – в юридическом плане мысль Г. Еллинека безупречна. Но что означало бы возвращение правоведения к такой позиции в более широком аспекте, должно быть понятно каждому советскому теоретику права. Неизвестно, по этим или иным соображениям И. Е. Фарбер, насколько можно было его понять, придерживаясь также мне-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 197

ния, что субъективное право как юридическое право гражданина существует лишь в правоотношении, говорит о том, что конституционное законодательство упоминает об основных (всеобщих) правах в широком социальном, а не юридическом плане, как о правах человека. Действительно, можно различать социальные, неюридические права и субъективное право как юридическое право субъекта – об этом подробно уже говорилось. Но разве закрепление в конституционном акте государства соответствующих возможностей граждан не означает признания именно юридического (конечно, я политического), т.е. в виде субъективного права? Разве наличие или отсутствие правоотношения, а не закон государства прокладывает в первую очередь грань между тем, что есть лишь моральное право, притязание, возможность социальная и что есть юридически признанная и защищенная государством возможность, т.е. субъективное право?

Позиция И.Е. Фарбера близка к точке зрения Р.О. Халфиной, но он все же пишет, что лишь государственное признание основных прав человека придает им свойство юридически значимых прав, осуществляемых в весьма общих правоотношениях. Дополнительную попытку доказать существование субъективного права только в рамках правоотношений предпринимает О.С. Иоффе и приходит к выводу, что «правоспособность определяет меру дозволенного ее обладателю поведения, а субъективное право – также меру поведения обязанных лиц, на которое вправе притязать управомоченный». Но что же это за правовая мера дозволенного поведения, если нет субъектов, обязанных с ней считаться? Ответа мы не находим.

Не случайно многие советские ученые выступают за признание правоспособности субъективным правом и считают, что есть целый комплекс юридически значимых прав (в том числе основных и абсолютных), существующих вне правоотношений. Сейчас проблемы основных прав уже вышли за рамки внутригосударственного конституционного законодательства, стали вопросами международного права огромного политического

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 198

смысла и практической реализации Пактов о правах, принятых Организацией Объединенных Наций, ратифицированных рядом стран, в том числе и СССР. Это лишнее свидетельство неприемлемости юридических конструкций, в любой форме умаляющих их роль в современной жизни.

[Предыдущий](#) | [Оглавление](#) | [Следующий](#)

Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 16, с. 13.

Толстой Ю. К. К теории правоотношений.

Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении, с. 123—124.

Еллинек Г. Декларация прав человека и гражданина. М., 1906, с. 2.

Фарбер И.Е. Свобода и права человека в Советском государстве. Саратов, 1974.

Фарбер И.Е. Свобода и права человека в Советском государстве. Саратов, 1974. с. 42

Иоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР. Л., 1975, с. 126.

См. подр.: Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М., 1950; Флейшиц Е.А. Соотношение правоспособности и субъективных прав.— В кн.: Вопросы общей теории советского права. Под ред. С.Н. Братуся. М., 1960; Недбайло П. Е. Повышение роли права в период строительства коммунизма.— «Правоведение», 1961, № 4; Проблемы советского социалистического государства и права в современный период. М., 1969, гл. 2 и 5 (написаны А.А. Пионтковским и М. С. Строговичем); Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия, гл. 3; Общая теория государства и права. Общая теория права. Л., 1974, гл. 11 (написана Л. И. Каском).

Подр. см.: Черниченко С.В. Личность и международное право. М., 1974; Васильева Е.Н. Симпозиум «Международные отношения, политика и личность».— «Советское государство и право», 1975, № 6.

## **ГЛАВА ПЯТАЯ. ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПРАВА**

### **§ 1. Особая роль реализации права и специфика правового регулирования**

Диалектико-материалистический подход ко всем надстроечным явлениям и формам общественного сознания предполагает: 1) рассмотрение их в качестве субъективного фактора развития общества; 2) понимание материальной детерминированности идеологических отношений; 3) признание активного обратного воздействия надстройки на свой экономический базис и повышения роли сознательного влияния правовых, политических учреждений «а ход общественного развития. Последнее обстоятельство в принципе предопределяет внимание юридической практики и теории ко всем вопросам реализации права вообще, осуществления права в жизни социалистического общества в особенности.

В условиях развитого социалистического общества право оказывается серьезнейшим средством прогрессивно-творческого воздействия на развитие народного хозяйства, способно подтягивать экономические и организационно-управленческие отношения до уровня возросших производительных сил общества, закреплять плановое ведение всего хозяйства, обеспечивать защиту социалистической собственности, развивать производственную активность трудящихся, гарантировать соблюдение принципа социализма «от каждого – по способности, каждому – по труду», помогать внедрению ИВ

производство научно-технических достижений и укреплению хозяйственного расчета на государственных предприятиях.

От довольно пассивного закрепления стихийно сложившихся экономических структур к активному влиянию на их формирование, развитие и совершенствование – таково общее направление развития юридической формы в истории общества, отражающее изменение характера ее влияния на производственные отношения и возрастание роли субъективного фактора в движении общественных отношений. Это изменение обусловлено в первую очередь глубоким преобразованием в ходе социалистического строительства самих производственных отношений, концентрацией в руках государства основных средств произ-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 200

водства, научным познанием объективных экономических законов развития социальных систем. Активное воздействие права на породившие его общественные отношения не ограничивается и не может ограничиваться сферой хозяйственной жизни страны, оно охватывает область государственной деятельности, определенные стороны развития культуры, науки, техники, идеологии.

Без права и законности нельзя себе представить нормальное и успешное осуществление государственных функций, развертывание политической демократии, развитие человеческой личности, удовлетворение ее растущих духовных и материальных потребностей, совершенствование социального обслуживания населения и т.п.

Однако внимание юридической науки к осуществлению права продиктовано не только общими коренными положениями исторического материализма об обратном воздействии надстройки на экономический базис, хотя они и имеют в методологическом отношении первостепенное значение.

Осуществление права всегда было и всегда будет, пока оно есть в обществе, особым способом жизни юридической формы общественных отношений. *Осуществление права – способ его бытия, существования, действия, выполнения им своей главной социальной функции.* Право ничто, если его положения не находят своей реализации в деятельности людей и их организаций, в общественных отношениях. Нельзя понять право, если отвлечься от механизма его реализации в жизни общества. В.И. Ленин не раз говорил, что издание декрета лишь начало дела, его надо провести в жизнь, фактически осуществить. Стране важно иметь разумное и демократическое законодательство, но оно принесет мало пользы, если останется только записанным на бумаге. Недостаточно признать в конституции всеобщие права граждан, необходимо, чтобы эти права граждане могли реализовать, реально пользуясь теми социальными благами, которые предусмотрены в законе, а потому обязаны находиться под защитой государства.

Внимание к особому значению реализации объективного и субъективного права никак не умаляет роли законодательства, закрепленных им прав и обязанностей, но заставляет юридическую практику и теорию постоянно освобождаться от догматизма, волюнтаристских ошибок, от выводов и заявлений, не соответствующих действительности. Нельзя полагать, что сущность права сконцентрирована в его реализации, и считать юридический нигилизм благом. Но слово законодателя или решение суда не самоцель, а лишь средство для достижения социального результата. Если право не осуществляется в фак-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 201

тических отношениях, то извращается его сущность – какая же это возведенная в закон господствующая воля, если она остается только на бумаге?

С философской точки зрения правовые нормы являются лишь абстрактной возможностью и долженствованием по отношению к действительному поведению тех, к кому они обращены. Субъективное право – различные ступени конкретизации этой возможности и, собственно говоря, начальный и необходимый этап ее превращения в действительность; осуществление права в качестве завершившегося процесса знаменует переход от возможного (должного) к действительному (сущему). В непрерывной жизненной системе «общественные отношения – право» последнее выступает как одно из орудий превращения социальных потребностей и возможностей в действительность, как момент перехода первых во второе.

В генетическом плане осуществление права не всегда представляло практическую и теоретическую проблему, ее не было, когда защищенные силой фактические отношения на заре цивилизации являлись правом, ее не бывает или почти не оказывается, когда господствует обычное право и судебный прецедент. Осуществление права приобретает исключительное значение при развитой юридической форме, в условиях обширного законодательства. Чем активнее правотворческая деятельность органов государственной власти, тем более высокую степень актуальности приобретает реализация законов.

С позиций научной социологии право органически включено в соответствующую общественно-экономическую формацию, порождено ею не только как форма выражения фактических отношений, но и в качестве формы сохранения (поддержания, развития) социальных условий, пригодных для нормального функционирования исторически сложившегося господствующего способа производства, распределения и обмена. БУДУЧИ в гносеологическом аспекте явлением вторичным по отношению к экономическому базису, право благодаря осуществлению и только благодаря этому вплетается в важнейшие сферы человеческой деятельности. Проблема реализации права – это вопрос об особых путях обратного воздействия юридической формы на ее социальное содержание. Не правовые установления сами по себе, но их воплощение в деятельности людей, а потому и в общественных отношениях, способно двигать культурный и технический прогресс, влиять на политическую структуру и т.п.

В осуществлении права заключено мерило его действительности, которая зависит не только от совершенства самой юридической нормы, но и более всего от установки на ее соблюдение субъектов права. Поведение лица, его установки и ценностные ориентиры определяются в первую очередь социальными усло-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 202

виями жизни, обычными и привычными стандартами поведения, местом, которое занимает субъект в социально-классовой структуре, его ролью в производстве и потреблении социальных благ. Это не значит, что юридический закон наделяет правами и обязанностями не личность, а ее общественные функции, однако из этого следует, что правовое положение индивида (организации) определяется в конце концов фактическим положением, от которого во многом зависит также использование предоставленных прав и выполнение обязанностей.

Изменяются условия жизни и человек, соответственно меняется и его отношение к праву. С другой стороны, право само воздействует на условия жизни и на сознание людей. Выяснить то и другое можно, лишь подвергнув анализу процесс осуществления правовых установлений, в самих нормах ответ не заключен.

С политической позиции ясно, что именно осуществление права наиболее четко проявляет его классовую направленность, особенно, когда в реализацию норм вмешивается государство. Кроме того, оценивая политический режим, немислимо игнорировать законность и правопорядок, но судить о них можно только по тому, как законы претворяются в жизни страны, как осуществляется на деле то, что провозглашено в качестве права. Связь между правом и политикой государственной власти вернее всего познается в осуществлении законов, в деятельности правосудия.

Наконец, в юридическом плане значение процесса осуществления права предопределяется тем, что без него не может быть правового регулирования общественных отношений, т.е. важнейшей функции права. Специфика правового регулирования состоит именно в том, что это такое воздействие на общественные отношения, которое связано с установлением юридических прав и обязанностей их участников, с использованием таких прав и выполнением этих обязанностей. Помимо осуществления права (объективного и субъективного) нет правового регулирования. Сейчас в советской юридической литературе уже никто не оспаривает интерпретацию права как регулятора общественных отношений. Иное положение было в годы, когда пришлось публиковать по этому вопросу первые исследования. И это, несмотря на то, что общий смысл правового регулирования с позиций марксизма был раскрыт уже в работах П. Стучки и С.Н. Братуся:

Впоследствии в монографии С.С. Алексеева проблеме

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 203

правового регулирования был придан универсальный характер. Примерно с начала 60-х годов описание свойств правового регулирования вошло во все учебники по теории государства и права.

Однако в настоящее время наметилась тенденция к гиперболизации рассматриваемого вопроса. Это сказывается в стремлении все проблемы юридической формы рассматривать с точки зрения регулятивной функции права, включать в механизм правового регулирования и процесс правообразования, который на практике является предпосылкой и нормативной основой воздействия права на общественные отношения. Это так же нелогично, как включение законов в понятие законности.

Увлечение интерпретацией права в качестве регулятора отношений подчас приводит и к тому, что принцип обусловленности юридической формы объективными обстоятельствами оказывается в тени, а ее возможности в преобразовании фактических отношений преувеличиваются. Понимание относительной самостоятельности права искажается. Когда регулятивная роль права трактуется еще и целиком в аспекте управления, тогда вообще появляется опасность деформированной оценки роли права в обществе, сведения права и правового регулирования только к средству государственного управления. На неправильность подобной позиции приходилось уже обращать внимание.

Абсолютизируют правовое регулирование и в тех случаях, когда под него подводят любое воздействие юридической формы на общественные отношения. Во-первых, право влияет на деятельность людей и организаций, даже не наделяя их в определенные моменты

правами и обязанностями. Это влияние можно условно назвать общеидейным, информативным. Такое воздействие имеет место и до осуществления юридического закона. По содержанию оно, конечно, специфично, играет большую роль в формировании правосознания и предотвращении правонарушений. Но в нем нет особенностей, которые свойственны правовому регулированию, и в этом смысле оно не отличается чисто юридической спецификой.

Информативное влияние права к тому же выходит за сферу правосознания, оказывает действие на формирование политических взглядов и нравственных убеждений, помогает познанию существующего общественного и государственного строя, его принципов и целей. Тут право предстает перед нами как своеобразная форма осознания общественного бытия.

Нет оснований для сведения правового воздействия к правовому регулированию и еще по одной веской причине. На общест-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 204

венный и государственный строй, на вою совокупность производственных отношений, на отношения между классами, социальными группами и отдельными людьми оказывает воздействие не только собственно право, но и вся целиком правовая надстройка, в том числе сложившийся в стране правопорядок, система существующих правовых отношений, режим законности и состояние правовой культуры. Иначе говоря, на фактическую структуру общества воздействует не только право, но и все то, что сопутствует его осуществлению, в том числе и само правовое регулирование общественных отношений. Смещение всех форм воздействия правовых явлений и сущности правового регулирования чаще всего характерно для социологов, не считающих нужным отличать собственно право от всей юридической формы общественных отношений.

С другой стороны, продолжает бытовать представление, сводящее правовое регулирование только к воздействию юридических установлений через правовые отношения. Такой позиции придерживаются те ученые, которые связывают наличие субъективных прав и юридических обязанностей лишь с абсолютными и относительными правоотношениями. В дальнейшем будет показано, что правовые отношения таковы по своей природе и функциям, что могут иметь лишь конкретный состав своих субъектов, не могут быть абсолютными. Конструкция абсолютного правоотношения представляется искусственной, но тогда еще более суживаются рамки правового регулирования, если; жестко связывать его с правовыми отношениями.

Необоснованность узкого понимания правового регулирования и вместе с тем стремление остаться на позициях традиционного понимания регулирования только через правоотношения, привели к мысли, что правовое регулирование осуществляется не только через относительные и абсолютные правоотношения, но также благодаря общим (общерегулятивным) правовым отношениям. Вполне возможно, что конструкция общерегулятивного правоотношения еще менее оправдана, чем признание абсолютных отношений. Однако, и это важно подчеркнуть, при такой позиции объем, масштабы, специфика правового регулирования определяются верно и центр разногласий перемещается на понятие правового отношения вообще.

Признание возможности правового регулирования вне правоотношений становится в последнее десятилетие господствующим в советской юридической науке. И связано это прежде всего с убедительным доказательством существования субъек-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 205

тивного права вне правоотношений трудами С.Н. Братуся, Д.М. Геннина, С.Ф. Кечекьяна, А.А. Пионтковского, М.С. Строговича, А.В. Мицкевича, Ц.А. Ямпольской, П.Е. Недбайло и некоторых других советских ученых.

Вывод о том, что правовое регулирование выходит за рамки правоотношений, очень важен. Во-первых, он обращает внимание на принципиальное значение охраны всеобщих (чаще всего конституционных) субъективных прав граждан, которые есть и могут быть реализованы, использованы вне правоотношений. Во-вторых, этот вывод показывает, что правопорядок не сводится только « системе правоотношений, включает правовой статус людей и организаций. В-третьих, при такой трактовке вопроса уделяется внимание всем формам беспрепятственного осуществления объективного и субъективного права, полностью описывается механизм правового регулирования.

Итак, можно утверждать, что осуществление права и, следовательно, правовое регулирование происходят в двух основных формах – при помощи правоотношений и вне их. Вне правоотношений правовое регулирование связано с реализацией всеобщих « абсолютных прав, всеобщих юридических обязанностей, объем которых точно предусмотрен законом, иным источником права.

Вне правоотношений имеется, конечно, связь между правами и обязанностями, но эта правовая связь не тождественна правовому отношению. По всей видимости, в правовой сфере деятельности людей мы столкнулись с известным различием между общественной связью и общественным отношением, но вопрос этот нуждается еще в дополнительных исследованиях, о чем уже упоминалось ранее.

Когда правовое регулирование происходит в правовых отношениях, то состав сторон, обладающих взаимными правами и обязанностями, известен; объем субъективных прав и юридических обязанностей, их характер не вытекают прямо из закона, во многом зависят от юридического факта и часто от волеизъявления сторон. Правовые отношения являются специфической разновидностью общественных отношений и особой формой правового регулирования.

Что является общим для обеих форм правового регулирования? Прежде всего то, что оно в любом случае имеет своим предметом деятельность субъектов права, — «помимо *своих действий*, — отмечал К. Маркс, — я совершенно не существую для закона, совершенно не являюсь его объектом». Регулируя поведение, право тем самым регулирует и те отношения, в которых находятся субъекты, обладающие правами и обязанностями.

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 206

Правовое регулирование всегда вводит фактические отношения в определенные рамки, стабилизирует, упорядочит, выставит под защиту государства.

[Предыдущий](#) | [Оглавление](#) | [Следующий](#)

См.: Ленин В. И. Полн. собр. соч, т. 36, с. 182, 185.

См.: Явич Л. С. 1) Советское право – регулятор общественных отношений в СССР. Сталинабад, 1957; 2) Проблемы правового регулирования советских общественных отношений. М., 1961.

Стучка П. Революционная роль советского права. М., 1931, с. 106; Братусь С. Н. О роли советского права в развитии производственных отношений. М., 1954, с. 12.

Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М, 1966; Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1972

Толстой Ю.К. К теории правоотношения. Л., 1959; Стальгевич А.К. Некоторые вопросы теории социалистических правовых отношений.— «Советское государство и право», 1957, № 2

Матузов Н.И. Личность. Права Демократия, с. 174 и сл; Алексеев С.С. Проблемы теории права, т. 1, с. 271 и сл.

Подр. см: Явич Л.С. Право и общественные отношения. М, 1971.

Маркс К и Энгельс Ф Соч., т. 1, с. 14.

## **§ 2. Правовые отношения, их содержание и форма**

Важнейший социально-юридический смысл -правовых отношений состоит, томимо прочего, в том, что они предполагают дальнейшую конкретизацию прав и обязанностей в зависимости от юридических фактов.

В этом отношении Р.О. Халфина была права, когда писала, что ценность (понятия правоотношения заключается и в том, что оно обозначает конкретное, реальное общественное отношение, облеченное в форму права. Не следовало только считать, как уже было показано, что вне правоотношений нет субъективного права. Совершенно верно и очень точно сказано в книге коллектива авторов «Марксистско-ленинская общая теория государства и права», что для применения норм права особо важно «не только констатировать юридический характер общественного явления, но и определить, кто является носителем прав и обязанностей, каков конкретный объект данного субъективного права, определить место и время возникновения и исполнения прав и обязанностей для конкретных лиц», в силу чего и сложилось «понятие конкретного правоотношения как индивидуально-определенной связи управомоченного лица с обязанным лицом (или лицами), выражающейся в конкретных, корреспондирующих друг другу правах и обязанностях».

Понимание правоотношения как индивидуально-определенной связи возникло в юридической науке не случайно. Оно верно отражает тот факт, что предметом непосредственного правового регулирования всегда являются общественные отношения определенного вида. Скажем, не вообще данный тип производственных отношений, а составляющие его экономические отношения между отдельными лицами. Регулируя конкретные отношения, право способствует охране и развитию господствующего типа производственных отношений. Точно так же обстоит и с регулированием политических отношений. Право не регулирует отношения между классами вообще (отношения между ними выражает политика), оно подвергает непосредственному воздействию поведение людей определенного вида в политической сфере – отношения, связанные с организацией и функцио-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 207

нированием государственной власти (конституционные нормы) и отношения власти-подчинения, складывающиеся в области государственного управления (нормы административного права).

В той мере, в какой правовое регулирование касается всех возможных участников общественных отношений, вне зависимости от известных юридических фактов, речь идет о всеобщих правах или о всеобщих обязанностях, но и тут закон обращен к субъектам права персонально. Подобная связь, прав и обязанностей лишь потенциально предполагает возможность возникновения конкретных правоотношений, когда в силу деликта или спора о праве выявляется совершенно определенный (индивидуально-определенный) состав управомоченных и обязанных лиц. Когда правовое регулирование с самого начала предполагает конкретные права и обязанности, объем и характер которых, а также возможность их приобретения зависят от юридических фактов, тогда речь идет о конкретном правоотношении. Специфика правоотношений, в отличие от общего характера связей между всеобщими правами и обязанностями, состоит в том, что здесь общий масштаб поведения, заключенный в норме права, конкретизируется и по лицам, и в содержании правомочий (юридических обязанностей) в зависимости от совершенно конкретных обстоятельств. А это в свою очередь означает, что реализация объективного и субъективного права (правовое регулирование) в рамках такой особой связи приобретает оптимально специфичный для юридической сферы характер.

В конце концов реализация права вне правоотношений еще не обладает всей полнотой юридической специализации и конкретизации, но когда она сталкивается с необходимостью охраны со стороны государства, то тут непременно возникают конкретные правоотношения – оптимально специфическая форма осуществления права, полностью соответствующая его особым возможностям воздействия не вообще на общественные отношения, а именно на конкретные отношения соответствующего вида, не вообще на поведение, а на действия конкретных лиц (людей и их организаций). Государственная охрана при помощи правовых установлений распространяется не на общественные отношения вообще, а приводится в действие применительно к совершенно конкретным правовым отношениям (между прочим, тем принуждение в правовой сфере отличается от прямого насилия, которое в состоянии распространяться на любые отношения и на неограниченное число их участников, без заранее установленной и персонифицированной меры принуждения).

Не удивительно, что в нашей юрисдикции не найти ни одного решения суда неперсонифицированного характера, которое защищало бы права всех или на всех возлагало бы какие-то обязанности, ставило бы под защиту общественные отношения вообще. Разумеется, суд в принципе всегда защищает господст-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 208

вующий тип отношений, но защищает его в форме охраны конкретных правоотношений. Это как раз и является наиболее действенной и юридически специфичной формой защиты господствующего типа экономических и политических отношений.

С методологически-философской точки зрения понимание правоотношений как конкретных отношений особого свойства позволяет глубже понять их роль в жизни общества, начиная с древнего владения как простейшего правоотношения и вплоть до превращения в своеобразную форму реализации объективного не субъективного права в государствах периода человеческой цивилизации.

Реальные правовые отношения следует отличать от юридических конструкций абсолютного и общего правоотношений. Можно спорить о значении этих теоретических абстракций для науки и практики, но считать их правовыми реалиями нет оснований. Д.М. Генкин и С.Н. Братусь показали, что само по себе абсолютное право собственности существует вне правоотношений и не нуждается в конструкции абсолютного правового отношения, реализуясь во множестве конкретных правоотношений. Эта точка зрения никем не опровергнута. Искусственность конструкции общего правоотношения доказывается теми же доводами: если нельзя охватить правоотношением связь управомоченного с неопределенным кругом обязанных лиц, то тем более им не охватывается связь всех со всеми, которая служит причиной конструирования общего (общерегулятивного) правоотношения. Сторонники существования общих правоотношений вынуждены признать их наличие не только между гражданами как носителями всеобщих прав и обязанностей, но также между гражданами и государством. Но тогда остается предположить, что государство в целом является непосредственно субъектом всех так называемых общих правоотношений внутри страны. Это давно известная и опровергнутая концепция трехстороннего правоотношения сводящая правоохранительную деятельность государства к юридической обязанности и недвусмысленно ставящая закон над высшей государственной властью. Казалось бы, такая интерпретация служит упрочению правопорядка и охране прав граждан. На деле достигается противоположный эффект: признание господства права над государством снимает его ответственность за состояние законодательства и любой произвол, прикрытый противоправным позитивным законом. Право гражданина требовать защиты его неприкосновенности, безопасности, свободы, корреспондируемое ко всему государству, а не к его компетентным органам, лишает

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 209

притязание какой бы то ни было определённости и конкретности, превращает субъективное право в ничтожную декларацию. Ответственность и обязанность государства вообще оборачивается безответственностью его учреждений и должностных лиц. Права граждан исчезают и остается мифическая обязанность власти, совершенно персонифицированная ответственность. Идея правового государства превращается в свою противоположность. За последнюю сотню лет история много раз подтверждала эту печальную истину. Не потому ли С.С. Алексеев, отстаивающий теперь конструкцию общего правоотношения, обходит вопрос об участии в нем государства, пишет, что субъектом общерегулятивного правоотношения является «всякий и каждый».

Конструкция общерегулятивного правоотношения размывает четкое понятие реального двустороннего персонифицированного правового общественного отношения, отодвигает на задний план его роль в обеспечении конституционных прав каждого гражданина. Она чревата смешением субъектов политических и правовых отношений, юридизированием государства: отношение всего населения (классов, партий) к государству в целом – это политическое отношение, которое выражается в общей правовой связи граждан страны и государства и в правовом отношении отдельного гражданина с конкретным государственным органом (должностным лицом). С. С. Алексеев писал, что отношение и есть связь. Это неточно. Правовые отношения отличаются от правовых связей как степенью конкретизации субъектов и их прав (обязанностей), о чем упоминалось, так и характером зависимости субъектов права. Вопреки традиционным представлениям, непосредственным содержанием правоотношений являются не права и обязанности субъектов, а их социальная деятельность, поведение. Любое правоотношение имеет социальное содержание, оформленное соответствующими правами и обязанностями. Взятое целиком, правоотношение выступает как форма производственных и иных

фактических отношений, но это не бессодержательная форма, не сделок экономики. Содержанием правовых связей также является поведение их субъектов в пределах предоставленных субъективных прав и юридических обязанностей. Но в правоотношении, в отличие от юридической связи, имеет место поведение взаимодействующих лиц, тесно взаимообусловленная деятельность. Тут субъек-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 210

ты и их поступки находятся в прямом общезначимом стабильном социально-юридическом контакте. При формальном подходе различия между правоотношениями и правовыми связями не существенны, сводятся к конкретизации субъектного состава, прав и обязанностей. Если учитывать главное – социальное содержание, то эти феномены правовой действительности далеко не тождественны, серьезно отличаются по структуре поведения и его характеру. В правовых отношениях очень ясно проступает особенность правового воздействия, сопряженного с влиянием на каждого в отдельности члена общества.

Открытие поведения (деятельности) как непосредственного содержания правоотношений позволило лучше понять механизм сцепления юридических и фактических отношений. Оно же дает возможность высветить социальную основу той грани, которая имеется между правоотношениями и правовыми связями. Содержание законодательства должно быть таковым, чтобы каждый субъект, наделенный всеобщими (конституционным) правами, имел возможность при желании и необходимости, вступить в конкретные правовые отношения, обеспечивающие реализацию его субъективных прав, их защиту и восстановление. Любое нарушение конституционного права вызывает к жизни охранительное правоотношение, юридическую персональную ответственность.

В зависимости от обстоятельств поведение сторон правоотношения может быть активным или пассивным, но оно всегда в пределах прав и обязанностей взаимно, а в итоге предопределяет динамичность всей системы, ибо это динамичность самой реализации объективного и субъективного права в жизни людей и их организаций. Если абстрактное право, даже наличные права и юридические обязанности в определенном смысле являются областью правовой возможности и долженствования, то правовые отношения – это уже область превращения возможности в действительность, должного в сущее. Правоотношения – единство социального содержания и юридической формы в двух аспектах: а) такие отношения суть юридическая форма производственных отношений и б) они же могут рассматриваться в виде единства непосредственного содержания (взаимной деятельности субъектов) и свойственной ему формированности при помощи правомочия и обязанности. Последнее означает, что в оболочку правового отношения вовлечено опосредуемое фактическое отношение не целиком, а только в той части, в том составе, который предусмотрен правами и обязанностями. Этот вывод относится - к правовому регулированию существующих экономических и политических отношений. Есть отношения, которые вне юридической формы не существуют. Тогда они целиком и полностью совпадают с содержанием правоотношений. Но об этом еще придется говорить особо. Здесь важно подчеркнуть, что вне непосредственного социального субстрата правоотноше-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 211

ния не существуют, в то время как фактические отношения с отменой их регулирующего закона не исчезают.

Таким образом, правоотношения – это разновидность общественных отношений, которые по своей форме выступают в качестве индивидуально-определенной связи управомоченных и обязанных лиц, а по непосредственному содержанию оказываются взаимодействием этих лиц, реализующих свои субъективные права и выполняющих возложенные на них юридические обязанности.

В отличие от всех иных общественных отношений правоотношения: а) всегда носят волевой характер и относятся к области юридической надстройки над экономическим базисом; б) действия их субъектов осуществляются (должны осуществляться) в рамках субъективных прав и юридических обязанностей; в) возникают при наступлении соответствующих юридических фактов в зависимости от них они изменяются и прекращаются; г) являются особой формой проведения в жизнь того, что установлено в качестве возведенной в закон воли господствующих классов, формой реализации объективного и субъективного права.

Точно так же, как и субъективное право, правовые отношения нельзя рассматривать в качестве незначительного придатка права, понимаемого в виде совокупности юридических норм. Потребность в правоотношениях не порождается самим законодательством, а коренится в характере господствующих производственных отношений. Уже было показано, что в определенные эпохи или периоды истории правовые отношения в качестве конкретных фактических отношений, защищенных государством, возникают до того, как сформировались соответствующие нормы законодательства, или возникают параллельно с формированием норм обычного или прецедентного права. Правовые отношения потенциально соответствуют каждой правовой норме, а значительная часть этих норм вне правоотношений вообще не может быть осуществлена. В правовых отношениях регулирующая роль норм права находит свое наиболее действенное и стабильное, конкретизированное и обеспеченное юридическими средствами воплощение.

Только по системе существующих в стране правовых отношений (главному элементу правопорядка) можно судить о том, насколько реально воплощается в жизни общества, в социальных отношениях то, что установлено в виде закона.

Вместе с этим развитая правовая система современных государств предполагает полное соответствие правовых отношений действующим правовым нормам законодательства. Правовые нормы предусматривают в своих гипотезах условия (юридические факты), при которых возникают, изменяются и прекращаются правоотношения, в диспозициях норм права закреплены субъективные права и юридические обязанности субъектов

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 212

правоотношений, а санкции этих норм определяют меры, применяемые к лицу, не выполнившему своих обязанностей. Действенность правового регулирования и состояние законности во многом зависят от соответствия между нормами права и правоотношениями. Модель правоотношения, заключенная в юридической норме, подлежит реализации и превращается в предметную человеческую деятельность, благодаря которой достигаются цели законодателя. Модель абстрактна и плоска, в то время как возникающее на ее основе реальное правоотношение наполнено жизнедеятельностью их субъектов. Если юридические нормы не отражают фактические отношения и их тенденции развития, то либо нормы остаются на бумаге, либо формируются правоотношения, весьма далекие от их модели. Расхождение между нормами права и правовыми отношениями могут быть обусловлены различными

обстоятельствами, но когда оно налицо, то нельзя ожидать эффективности от законодательства.

В самом общем виде можно утверждать, что законодательство государственной власти, находящейся в руках прогрессивных классов, полнее реализуется в правоотношениях, чем нормы законов реакционных социально-классовых сил, часто не заинтересованных в осуществлении того, что установлено в качестве общей юридической нормы.

Соответствие правоотношений законодательству – одно из свидетельств нормального функционирования юридической формы, но в классово-антагонистических формациях оно часто нарушается. Глубокие и стойкие нарушения такого рода приводят к появлению противозаконных правоотношений, что влечет деформацию правопорядка.

Эпоха империализма со свойственными ей тенденциями к реакции и произволу порождает многие по существу противозаконные правоотношения, опосредующие антиконституционные преследования прогрессивных организаций и граждан. Такие правоотношения попирают элементарные права и свободы, демократические институты, не поддерживают, а разрушают буржуазный правопорядок, заменяя его полицейским произволом. В этих условиях те, кто считает правовыми отношениями любые фактические отношения, находящиеся под защитой государства, могут сами оказаться адептами реакции, хотя бы они этого или не хотят.

Однако в жизни классового общества, в том числе и буржуазного, могут существовать и существуют подчас иные обстоятельства, при которых появляются правоотношения, не противоречащие конституции и законам, принципам действующего права, но не предусмотренные сложившейся полностью и официально провозглашенной юридической нормой. Это связано с уже рассмотренным встречным правообразовательным процессом неэкстремального свойства, с восполнением пробелов в праве и со случаями, когда судебная практика обгоняет отставшее от потребностей жизни законодательство. Если мы

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 213

установили, что формирование субъективного права может идти параллельно с формированием объективного права, то соответственно могут образовываться и конкретные правоотношения.

В социалистическом государстве должны исключаться в принципе противозаконные правоотношения, и надо стремиться к такой законодательной деятельности, которая могла бы максимально сокращать круг правоотношений, обусловленных пробелами в праве, и т.п.

Правоотношения в социалистическом обществе глубоко отличны по своему социальному содержанию и классовой направленности от правоотношений в прежних общественно-экономических формациях, в том числе и от буржуазных правоотношений. Они призваны обслуживать социалистические производственные отношения, исключая частную собственность и эксплуатацию, способствовать упрочению социалистических демократических институтов и совершенствованию деятельности государства трудящихся, обеспечивать права и свободы граждан. Социалистический способ производства и интересы трудящихся требуют поддержания оптимального соответствия между нормами права и социалистическими правоотношениями. Вместе с этим надо иметь в виду, что и в социалистическом государстве объективные условия оказывают влияние на законодательство и его развитие не только непосредственно через нормотворческую деятельность органов власти, но и опосредованно – через конкретные

правоотношения. В последнем случае в ходе практики применения юридических норм к изменяющимся социальным условиям, в процессе образования и развития правовых отношений происходит некоторая корректировка смысла ранее принятых нормативно-правовых актов, дается расширительное или ограничительное толкование действующим юридическим нормам, а какие-то нормы перестают выполнять свои регулятивные функции. Когда такие новеллы в регулировании принимают устойчивый характер, должны устанавливаться новые юридические положения. Правовые отношения в силу своего социального содержания весьма чутко реагируют на все изменения в общественных отношениях.

Динамизм правоотношений связан прежде всего с деятельностью их субъектов. Субъект права – одна из важнейших категорий юридической науки и практики. Без субъектов нет правовых отношений. Однако буржуазная юриспруденция, как правило, считает понятие субъекта (лица) чисто юридической конструкцией, порожденной правом или правопорядком и не связанной с экономическими и политическими отношениями, особенно,

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 214

когда это касается юридических лиц. Считали субъект права порождением только самого права К. Савиньи, Р. Иеринг, Н.М. Коркунов, Э. Дженкс, Р. Хеллмер, Ж. Морандьер, Г. Кельзен и другие. Ныне нет больших изменений по этому вопросу за рубежом, где не стесняются считать фикцией и эфемерной фигурой не только юридическое, но и физическое лицо, которое якобы имеет значение лишь в той мере, в которой служит средством осуществления правовых целей или является «объектом попечения» со стороны закона. Марксистской юридической науке чужд подобный подход к понятию субъекта права.

В действительности субъекты права вполне реальные участники общественных отношений – отдельные люди или соответствующие их коллективы (общности, комплексы, организации). Юридическое призвание и организаций субъектами права является специфическим выражением и закреплением их фактического общественно-классового положения, их роли в данной организации труда, собственности и распределения, их места в политической и культурной жизни общества. Во всяком случае, история классового общества показывает, что правосубъектность в конечном счете всегда определяется господствующим способом производства, а непосредственно на нее влияет политический строй (бесправие рабов в рабовладельческом Риме; правовое неравенство при кастовом строе древней Индии или при феодальных сословиях во Франции; формально равная правоспособность в буржуазных США, закрепляющая фактическое неравенство и господство монополистического квинтала, и т.п.).

Правосубъектность в социалистическом обществе является юридической формой выражения и закрепления фактического положения людей и их коллективных образований в условиях господства социалистического типа производственных отноше-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 215

ний и политической власти трудящихся. Конечно, и при социализме нельзя отождествлять фактическое и юридическое положение субъектов общественных отношений, но главное в том, что тут правосубъектность носит антиэксплуататорский характер, направлена на юридическое обеспечение полновластия трудящихся.

Гражданин может быть участником правоотношений, лишь будучи наделен правоспособностью (и дееспособностью), которую мы понимаем как одну из форм субъективного права. Правоспособностью обладают не только физические лица, но и организации. Наделенные правоспособностью, они могут быть участниками правоотношений так же, как и отдельные граждане. Однако не все коллективные образования (организации) могут быть признаны субъектами права. Во-первых, таковыми оказываются лишь те из них, чья деятельность объективно необходима при данном типе производственных и классово-политических отношений, является с точки зрения господствующей власти полезной или по крайней мере допустимой. Во-вторых, таковыми могут быть только такие коллективные (общественные) образования, которые обладают определенной структурой и внешней обособленностью, способностью вырабатывать единую волю и определять цели единой деятельности, выступать вовне в виде одного лица и нести ответственность за коллективную деятельность. В-третьих, ими являются лишь те организации, которые признаются субъектами права международной или внутригосударственными правовыми системами (законами, судебными актами, договорами, правовыми обычаями).

Участниками правоотношений могут быть, помимо граждан, государства, государственные органы, юридические лица, общественные объединения. От имени субъектов права-организации часто участвуют в правоотношениях должностные лица, их полномочия целиком определяются правовым положением (компетенцией) организаций.. Режим законности и правопорядок предполагают недопустимость превышения должностным лицом юридически закрепленной компетенции, а тем более злоупотребления служебным положением. Это особенно важно по отношению к должностным лицам, обладающим государственно-властными полномочиями.

При режиме законности создаются условия строгой регламентации деятельности агентов власти и каждому гражданину должно быть предоставлено право требовать, чтобы должностное лицо действовало в строгих рамках закрепленных за ним полномочий (правоотношения, опосредующие отношения власти-подчинения, также не исключают взаимные права и обязанности их субъектов).

Правосубъектность органов государства должна строго очерчиваться законодательством, подразделяться между видами государственных органов и должностных лиц различных

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 216

рангов, должна переплетаться с их юридическими обязанностями. Таким образом право и правоотношения обеспечивают слаженную работу государственного аппарата, подзаконность государственного управления (права и обязанности государственных органов и их должностных лиц реализуются только в правоотношениях) .

Юридические лица – специфические субъекты правоотношений, опосредующих имущественные отношения. В буржуазном обществе юридическими лицами являются в первую очередь капиталистические предприятия и объединения. Несмотря на антитрестовское законодательство, эпоха империализма характеризуется созданием крупнейших национальных и международных концернов, оказывающих определяющее влияние на политику буржуазных государств.

В социалистическом обществе – правоспособностью юридических лиц обладают главным образом государственные хозяйственные предприятия (объединения), колхозно-кооперативные организации и другие коллективные образования, признанные по закону

юридическими лицами и принимающие самостоятельное участие в социалистического гражданско-имущественном обороте. Субъектами правоспособности юридического лица могут быть и государственные бюджетные учреждения. В ряде случаев организации выступают одновременно как органы, наделенные властной компетенцией, и как юридические лица. Режим законности должен обеспечиваться не только в области государственного управления, но и в хозяйственных отношениях между юридическими лицами – этого требуют интересы развития народного хозяйства.

Правопорядок в стране существует тогда, когда все субъекты правоотношений действуют в пределах своих прав и обязанностей, когда юридическая ответственность возлагается за любое виновное нарушение прав и невыполнение субъектами правоотношений своих обязанностей.

[Предыдущий](#) | [Оглавление](#) | [Следующий](#)

Халфина Р.О. Методологический аспект теории правоотношений.— «Советское государство и право», 1971, № 10, с. 23—24.

Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Социалистическое право, с. 500.

См : Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 23, с. 94.

Генкин Д. М. Право собственности как абсолютное субъективное право.— «Советское государство и право», 1958, № 6; Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. М., 1963.

Матузов Н. И. Личность. Права. Демократия, с. 176.

Алексеев С. С. Проблемы теории права, т. 1, с. 272.

Ср.: Алексеев С. С. Социальная ценность права в советском обществе, с. 147; Категории диалектики как ступени познания. М., 1971, с. 88—90; Гревцов Ю. И. Правоотношение – разновидность общественного отношения.— «Правоведение», 1975, № 2.

Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940, с. 22—23. Подр. см.: Явич Л.С. Право и общественные отношения, с. 114—129.

Подробнее об особенностях социалистических правоотношений см.: Общая теория советского права, гл 8; Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958, гл. 2—6.

Критика буржуазных концепций субъекта права содержится, например, в книге А. В. Мицкевича (ом.: Мицкевич А. В. Субъекты советского права. М, 1962, с. 5—8). Особое значение имеет разработка в советской науке понятия юридического лица, основанная на материалистической трактовке коллективных образований (см.: Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность М.—Л., 1948; Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М, 1950; Иоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР, с. 127—159). Теория коллектива как субъекта права принадлежит А.В. Бенедиктову и признается обоснованной большинством советских ученых. Юридическим лицом является коллектив людей, владеющих обособленным имуществом, обладающих организационным единством и самостоятельно участвующих в гражданско-имущественном обороте, а также

самостоятельно несущих имущественную ответственность; именно самостоятельное участие в гражданском обороте образует содержание правоспособности юридического лица. Категория юридического лица не искусственная конструкция, а социально-правовое явление, обусловленное потребностями товарно-денежных отношений (критику концепций юридического лица в доктринах империализма см.: Иоффе О.С. Цивилистическая доктрина империализма. Владивосток, 1974, с. 19—26).

### **§ 3. Классификация правоотношений**

Из понимания конкретного характера правовых отношений следует, что неправильно придерживаться их общепринятой классификации и подразделять правоотношения на относительные и абсолютные, а также выделять общие или общерегулятивные правоотношения. Структура правоотношений (связь между конкретными носителями прав и обязанностей) такова, что исключает возможность существования правовых отношений с неопределенным составом управомоченных и обязанных участников. Если употреблять традиционный термин, то любое правоотношение является относительным.

Основное подразделение правоотношений мыслится в зависимости от характера опосредуемых отношений, от предмета

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 217

регулирования. В этой связи несколько слов по поводу понятия объекта правоотношений. Прежде всего, когда ставится вопрос об объекте правовых отношений, то ясно, что это нечто по отношению к ним внешнее и не включенное в их собственную структуру. Сам по себе термин «объект» может трактоваться в двух смыслах – то, на что воздействуют правоотношения, и то, по поводу чего они складываются (на что имеют право субъекты правоотношений). В первом смысле объект правоотношений представляет собой конкретизацию предмета регулирования, осуществляемого правовыми нормами; понятие предмета правового регулирования и объекта правоотношений совпадает. Во втором смысле понятие объекта правоотношений имеет самостоятельное значение и раскрывает социальное предназначение прав и обязанностей субъектов данного правоотношения.

При нарушении прав или споре о праве суду (арбитражу) всегда важно установить, по поводу чего стороны правоотношения имеют права и обязанности, что является объектом их сделки и т.п. В этом аспекте объектом правоотношений могут быть материальные и духовные блага, права и обязанности совершения определенных действий. Таких объектов неисчислимо множество, в каждом конкретном правоотношении их тоже может быть, видимо, несколько, и, конечно, было бы просто бессмысленно пытаться классифицировать правоотношения по так понимаемому их объекту.

Правоотношения следует классифицировать по объекту в смысле тех общественных отношений определенного вида, которые являются предметом юридического опосредования и регулирования. С этой точки зрения система правоотношений в стране совпадает с системой правовых норм и системой субъективных прав. Правовые отношения могут подразделяться на область публичного и частного права или непосредственно на отрасли гражданского, административного, государственного и другие отрасли права. Вместе с этим выделяются и правоотношения, образующиеся в сфере отдельных институтов права.

При узконормативном подходе к праву анализ обычно ограничивается исследованием совокупности норм, образующих ту или иную отрасль права. При более широком подходе

важно изучать, например, в сфере гражданского или административного права не только нормы, но также соответствующую отрасль субъективных прав (юридических обязанностей) и правовых отношений.

Такой анализ не только дает ответ, в какой мере реально действует данная отрасль (институт) права, но и с наибольшей полнотой раскрывает специфику предмета и метода правового регулирования, свойственного этой отрасли. Он способен выявить то новое, что появляется в регулируемых отношениях, а потому и в самом социальном содержании субъективных прав (юридических обязанностей). Конкретно-социологические иссле-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 218

дования реальных правоотношений, складывающихся в той или иной отрасли права, приобретают в этом плане первостепенное значение, они существенно дополняют специально-юридический *анализ* (традиционные изыскания).

Весьма важной является и другая классификация правовых отношений. Известно, что правоотношения возникают из правомерных и неправомерных действий (юридических фактов). В первом случае можно говорить о правоустановительных правоотношениях – тут речь идет о нормальном процессе реализации объективного и субъективного *права*, о соответствующем выполнении юридических обязанностей. Это чаще всего основная масса действующих в стране правоотношений. Чем больше подобных правоотношений, тем лучше для данного правопорядка. Во втором случае, речь идет об охранительных правоотношениях, направленных на осуществление юридической ответственности или на восстановление нарушенного правопорядка, на охрану субъективных прав, на применение санкций норм права. Такие правоотношения связаны с правовой патологией.

Охранительные правоотношения – свидетельство имеющих место правонарушений, и в этом смысле, чем меньше таких отношений, тем вероятнее нормальные пути реализации права. Однако применение санкций правовых норм, мер государственного принуждения должно всегда производиться в форме таких отношений. Законность требует быстрого выявления всех фактов правонарушений и неотвратимости наказания виновных, восстановления (если возможно) нарушенных прав, непререкаемой охраны всей системы субъективных прав. Охранительные правоотношения, связанные с применением санкций норм материального права, настолько важны, что облакаются еще и в форму процессуальных отношений. Особое значение для обеспечения правопорядка и самих условий существования общества имеют охранительные правоотношения, связанные с совершением преступлений и наказанием преступников (уголовно-правовые и уголовно-процессуальные отношения). Разумеется, что уголовная карательная политика в первую очередь направлена на обеспечение охраны господствующей формы собственности и поддержание политической власти, вместе с этим она так или иначе ограждает или должна ограждать, население от опасных антиобщественных проявлений.

Охранительные правоотношения возникают, должны возникать в результате нарушения любых правовых норм (при виновном их нарушении деликтоспособным субъектом), что является лишним доказательством неприемлемости деления самих норм права на регулятивные и охранительные, но свидетельствует о целесообразности и обоснованности выделения из всех правоотношений охранительных, столь важных для обеспечения всей системы юридических норм и субъективных прав.

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 219

Вопрос о роли охранительных правоотношений впервые в общей теории советского права был поставлен Н.Г. Александровым, но надо признать, что до сих пор эта группа правоотношений исследована недостаточно.

У нас весьма мало изучены уголовно-правовые отношения, которые по сути целиком относятся к разряду охранительных отношений. А.А. Пионтковский правильно подчеркивал, что разработка проблемы правоотношений в уголовном праве должна способствовать укреплению законности и правопорядка в процессе осуществления правосудия, иначе говоря, в важнейшей форме правоохранительной деятельности государства.

Уголовно-правовые отношения возникают из-за совершенных преступлений. Это отношения между правонарушителем и государством. На доказательство факта совершения преступления (или на установление его отсутствия) направлены уголовно-процессуальные правоотношения. Уголовно-правовое отношение оказывается в данном случае основанием для предпринимаемого государственными органами расследования имевшего место происшествия. Обвинительный судебный приговор констатирует факт совершения преступления, определяет степень виновности правонарушителя и меру наказания, тем самым подтверждая наличие уголовно-правового отношения.

Государство в соответствии с законом обладает правом наказания преступника и потому является субъектом уголовно-правового отношения, осуществляя свое право через соответствующие органы. В иных правоотношениях государство лишь гарант исполнения юридических обязанностей, само в таковых не участвует. В уголовных охранительных правоотношениях государство – сторона правоотношений, от имени которой действуют юрисдикционные органы. В уголовно-правовых отношениях законодательство должно точно определять как характер наказания и условия его осуществления (иначе – права государственных органов), так и специфическое субъективное право нарушителя при квалификации его деяния и назначении наказания. Подвергаемый уголовному преследованию и наказанию не может рассматриваться как бесправный субъект, или как объект карательной власти государства, он не только обязан претерпеть наказание, но и должен по закону иметь право на то, чтобы примененная к нему санкция соответствовала статье уголовного кодекса, чтобы в полном соответствии с ней был реализован акт применения права, реализовано уголовное наказание.

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 220

Нарушения правоохранительными органами государства норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства являются опаснейшими и грубейшими нарушениями правопорядка, особо затрагивающими права и свободы граждан. Уголовно-правовые отношения, как и иные охранительные правоотношения, должны совершенно точно соответствовать закону. Охранительная деятельность государственных органов должна быть самым тщательным образом регламентирована правом, полностью опосредована правовыми отношениями.

Значение охранительных правоотношений для правопорядка трудно переоценить, но из этого не следует, что при любой формации и любом типе государства при их помощи удастся успешно бороться против правонарушений – одними юридическими средствами их полностью устранить невозможно. Правонарушительство, особенно преступность, – явление социальное, его истоки – в пороках общества или их остатках, пережитках.

С позиций марксизма-ленинизма ясно, что в борьбе с преступлениями как социальным явлением неизмеримо большее значение, чем применение отдельных наказаний, имеет изменение общественных отношений, полное устранение противоречий между интересами личности и общественными интересами.

Возвращаясь к интересующему нас в данном случае вопросу классификации правоотношений, можно сделать вывод, что допустимы и конструктивны две классификации: одна, основанная на признаке предмета регулирования, и другая, связанная со структурой правовых норм. Подразделение правоотношений по предмету приводит к их группировке по принадлежности к той или иной отрасли права. Классификация по второму основанию дает возможность различать правоотношения, в которых реализуется диспозиция правовых норм, и правоотношения, в которых осуществляются санкции норм права.

Есть возможность объединить эти две классификации. Тогда правовые отношения надо делить по отраслям права, в каждой отрасли в свою очередь выделять вид правоустановительных и правоохранительных отношений. При таком подходе можно сразу заметить, что в сфере государственного (конституционного) права почти не возникают правоохранительные отношения, а в сфере уголовного права нет или почти нет правоустановительных отношений. Это подтверждает наличие весьма существенных особенностей правового регулирования в отмеченных отраслях и глубокую взаимосвязь между всеми отраслями права, нормы которых поддерживают друг друга.

Государственное (конституционное) право регулирует отношения, связанные с организацией и осуществлением политической власти, которые непосредственно покоятся на сложившемся соотношении классовых сил в стране и предполагают лишь юридическое закрепление в виде прежде всего правоспособности, всеобщих прав и обязанностей, компетенции. Нам уже

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 221

ясно, что эти юридические категории существуют вне конкретных правоотношений. В тех случаях, когда реализация конституционных (всеобщих, публичных) прав и обязанностей связана с образованием конкретных правоотношений, то это в первую очередь правоустановительные, а не охранительные правоотношения (например, правоотношения по осуществлению выборов органов государственной власти гражданами или по формированию органами власти исполнительных органов государственного управления).

Основная деятельность высших представительных органов государственной власти (да и не только представительных) – деятельность законодательная, которая сама по себе не связана с образованием конкретных правоотношений вне структуры органов власти. Только когда верховная власть в государстве объединяет законодательную, исполнительную и судебную деятельность, тогда могут возникать в этой сфере охранительные правоотношения, а то и управленческие. Видимо, возникают охранительные правоотношения и в случаях прямой защиты органами власти норм конституционного права (например, импичмент в конгрессе США).

Конституционное законодательство фиксирует методом общего закрепления основные права и обязанности граждан, источник высшей государственной власти (суверенитет народа, нации, избирательного корпуса, монарха и т.п.), принципы общественно-политического строя. Если иметь в виду отношения между гражданами и государством, то в сфере конституционного права они выражаются в правовых связях субъектов,

наделенных основными правами и обязанностями, и в правоотношениях, опосредующих формирование (выборы) высших и местных органов государственной власти. Антиподом этих правовых связей и отношений являются уголовно-правовые отношения, вызванные преступными посягательствами на основы строя и основные права граждан. Первого рода правоотношения (и связи) являются положительными, а второго рода – негативные, но именно они обеспечивают охрану государственно-правовых отношений. Разветвленная сеть конкретных государственно-правовых отношений опосредует взаимодействие органов государственной власти между собой и с органами государственного управления, суда, прокуратуры. И тут возникает очень мало охранительных собственно государственно-правовых отношений, что объясняется, во-первых, прямым отражением в конституционных нормах фактического соотношения классовых сил и, во-вторых, защитой конституционных норм санкциями законов иных отраслей права. Таковы обстоятельства, благодаря которым в сфере конституционного законодательства образуется ограниченное число охранительных правоотношений.

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 222

Своеобразие правового регулирования, осуществляемого

нормами уголовного права, не требует особых объяснений. Следует лишь обратить внимание на то, что реализацию этих норм нет необходимости сводить только к осуществлению санкций при наличии деликта. Уголовное право реализуется в первую очередь тогда, когда граждане соблюдают установленные им запреты (вне зависимости от того, имеет ли это место в силу нравственных убеждений или из страха наказания), но такая реализация не связана с возникновением каких-либо правоотношений. Осуществление санкций происходит (об этом уже говорилось) в рамках особых охранительных правоотношений, одним из субъектов которых выступает государство в лице своих органов правосудия.

Сложнее обстоит вопрос о характере правоотношений в области процессуального права. В принципе по своему целевому назначению и социальной роли процессуальные нормы носят охранительный характер. Однако непосредственно охранительные правоотношения возникают тогда, когда они опосредуют применение санкций закона, да и то не всегда. По поводу правоотношений, которые являются формой применения диспозиций норм права, нельзя сказать, что они сами по себе охранительные, поскольку их возникновение не связано с правонарушениями. Чисто охранительные правоотношения предстают перед нами в случаях, когда нарушены сами нормы процессуального права. Нарушение норм процессуального права влечет за собой применение санкций, которые предусматривают восстановление нарушенного права (отмена приговора суда, вынесенного с нарушением процессуальных норм и т.п.) или привлечение виновного к юридической ответственности (например, привод в судебное заседание лица, уклоняющегося от явки по вызову, или изменение меры пресечения на более строгую в связи с нарушением ранее избранной меры).

Таким образом, при общей охранительной направленности всех правоотношений в области процессуального права, собственно охранительными являются вовсе не все правовые отношения. Следует также заметить, что понимание процесса как формы жизни закона и трактовка процессуального права как формы, обслуживающей реализацию норм материального права, ни в какой мере не должны приводить к недооценке процесса применения норм права и процессуального права (гражданского, административного и уголовного).

Развитое и полноценное процессуальное право, основанное

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 223

на демократических принципах, является неременным элементом прочного правопорядка и законности.

Охранительные правоотношения в области государственного (конституционного), уголовного и процессуального права изучены еще слабо. Сравнительно недавно началось исследование охранительных правоотношений и в сфере действия норм административного права. Объясняется это тем, что в науках о публичном праве любые правоотношения не пользовались достаточным вниманием. В цивилистике правоотношения исследуются давно и тщательно. В течение длительного времени общая теория права питалась главным образом теми данными, которые были получены о правоотношениях наукой гражданского права. Но гражданские правоотношения охранительного характера во многом сходны с правоустановительными правоотношениями, и ученые-цивилисты редко выделяют их среди других. К тому же имущественные отношения защищаются при серьезных посягательствах на собственность уголовным правом. Таковы обстоятельства, объясняющие слабое развитие теории охранительных правоотношений, несмотря на то, что они играют исключительную роль в обеспечении законности и правопорядка. В плане науки общей теории права охранительные правоотношения представляют значительный интерес своей прямой зависимостью от состояния и характера государственной деятельности по обеспечению реализации юридических установлений. Если было отмечено, что правоохранительные отношения важны для состояния правопорядка, то надо сказать и о том, что глубокие деструкции общественного порядка в государстве начинаются с нарушений законности в охранительных отношениях, но к этому вопросу мы еще возвратимся в последней главе книги.

В социально-философском плане важное значение имеет еще одна классификация правовых отношений. По всей видимости, есть правоотношения, которые регулируют фактически существующий вид общественных отношений, и такие правоотношения, которые сами по себе (но опираясь на фактические обстоятельства) образуют особый вид отношений, без них вообще не существующий. Простейший пример: а) имущественные правоотношения, опосредующие фактические отношения собственности; б) процессуальные правоотношения, вне которых нет и самих фактических отношений судопроизводства. В первом случае отмена правового регулирования не ликвидирует самих экономических отношений и если предположить гипотетически такую отмену, то производственные отношения классового общества непременно вновь облекутся в юридическую форму. Во втором случае отмена правового регулирования ликвидирует сам судебный процесс (иное дело, что и он со временем восстановится, но только непременно в юридической форме).

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 224

Было бы ошибочно думать, что фактические отношения образуются вне зависимости от права только в сфере экономики и семьи (производства материальных благ и воспроизводства самой жизни). Фактические отношения формируются также в сфере надстройки, лишь позже опосредуясь политическими, нравственными, правовыми взглядами и соответствующими им социальными нормами (масштабами) поведения. Так, отношение политического господства (диктатура класса) – отношение фактического характера и не зависит от права, напротив, его во многом определяет. В то же время

административно-управленческие отношения возможны чаще всего в качестве правоотношений.

Вообще, надо сказать, что представления о том, что любые надстроечные (волевые) отношения и учреждения (институты) складываются лишь в соответствии со взглядами людей и выработанными на их основе нормами поведения, являются упрощенными и далеко не полностью отражают действительное положение вещей. С принципиальной точки зрения в общеисторическом плане более типичен иной процесс, когда сложившиеся надстроечные отношения осознаются людьми и затем закрепляются (как и экономические отношения) соответствующими общими социальными нормами, опосредующими уже существующие фактические отношения и учреждения. Во всяком случае, до социалистической революции подобный стихийный процесс формирования надстроечных отношений несомненно преобладал.

Можно ли подобное распространить и на правовые отношения? В какой-то мере и для определенных исторических периодов можно, но лишь по поводу тех правоотношений, которые оказываются формой фактически существующих экономических и политических отношений; те правоотношения, которые сами по себе образуют новый вид отношений, так не формируются.

Можно считать, что есть правоотношения, которые опосредуют фактически существующие отношения экономического и политического порядка, что такие правовые общественные отношения формируются не только путем прямого, но и встречного правообразовательного процесса. И есть правоотношения, прямо не вытекающие из господствующей системы производственных отношений. Они формируются в зависимости от наличия общих юридических норм и реально существуют лишь в качестве правовых отношений, как бы порождены законом, целиком идеологичны и менее привязаны к экономической и классовой структуре общества. Так, имущественные отношения правового характера жестко обусловлены господствующими производственными отношениями, чего нельзя сказать, например, о процессуальных правоотношениях; государственно-правовые отношения, являющиеся формой фактических отношений политического властвования, прямо выражают классово-политическую структуру, в то время как административно-правовые

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 225

отношения во многом зависят от закреплённой в законодательстве компетенции и субординации государственных органов.

Назовем первого рода правоотношения первичными, а второго – вторичными правоотношениями, как бы наслаивающимися над первичными. Разумеется, те и другие «коренятся в материальных жизненных отношениях», но степень зависимости от экономики, политики, государства и права будет у них различной.

Первичные правоотношения только оформляются государством при помощи законодательства или судебной практики, и понять их из самих себя совершенно невозможно. Их непосредственное содержание составляет лишь сторону фактических отношений. Вторичные правоотношения в какой-то степени создаются законами государственной власти, и от нее непосредственно зависит их характер. Помимо того, что является содержанием вторичных правоотношений, в жизни ничего иного нет (содержание и предмет регулирования тут тождественны). Вот почему давно идущий спор о том, являются ли правоотношения формой фактических отношений или отношениями,

урегулированными правом, оказывается бесплодным и, вопреки мнению некоторых ученых-юристов, ответ определяется тем, о какого рода правоотношениях идет речь. Видимо, первичные правоотношения не сливаются с лежащими в их основе фактическими отношениями, которые неизмеримо богаче той их стороны, что опосредуется юридической формой. Вторичные – сливаются с фактическими в том смысле, что последние целиком составляют непосредственное содержание таких правоотношений. Коль скоро дискуссии по данному вопросу чаще всего происходят между цивилистами, то ближе к истине оказываются те, кто считает правоотношения формой производственных отношений.

Приведенная классификация имеет принципиальное значение для понимания формирования права и правоотношений. На определенных исторических этапах социального развития происходит формирование первичных правоотношений на уровне сущности права третьего порядка, и подобные правоотношения в дальнейшем находят свое закрепление в общих нормах. Но и при этом регулятором поведения будут не эти правоотношения, а права и обязанности их субъектов.

Подразделение правоотношений на первичные и вторичные дает определенное основание утверждать, что так называемый встречный правообразовательный процесс связан именно с первичными правоотношениями, которые оказываются уже как бы заранее подготовленной формой реализации параллельно формирующегося субъективного и объективного права. В этом нет

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 226

никакого нонсенса, ибо, если еще и нет официально признанной законом юридической нормы, то есть фактическая общая норма поведения (скажем, товаровладельцев). Реализация этой нормы приобретает черты, характерные для конкретных правоотношений, защищенных организованным принуждением тех, кто фактически господствует в экономических, а потому и в политических отношениях.

Подразделение правоотношений на первичные и вторичные дает также повод полагать, что первого рода правоотношения теснее связаны с фактическими отношениями собственности и господства-подчинения, чем не только иные юридические формы, но и даже государственные формы. Вполне вероятно, что именно тут содержится главный ответ на вопрос о том, почему не только право зависит от государственной власти, но и сам государственный аппарат, и его политика оказываются зависимыми от права, а точнее – от объективно необходимых для данного экономического базиса первичных правоотношений, пронизывающих хозяйственную структуру страны.

В этой связи хотелось бы обратить внимание на ограниченность таких представлений, согласно которым подразделение материальных и идеологических отношений (важнейший исходный пункт исторического материализма) воспринимается схематично и рисуется в виде слоеного пирога – слой материальных отношений и над ним слой надстроечных (волевых, идеологических отношений), в том числе и правовых. На деле переплетение материальных и волевых (идеологических) отношений куда сложнее, поскольку среди последних есть и такие, которые непосредственно обволакивают волевые акты производства и обмена, глубоко проникают в экономику страны и образуют не внешнюю форму производственных отношений, а их внутреннюю форму (структуру содержания). В философском плане можно утверждать, что первичные правоотношения оказываются именно внутренней формой хозяйственной жизни и политического господства, как фактической власти тех, кто доминирует в экономических отношениях.

Наконец, классификация правоотношений на первичные и вторичные дает возможность выявить одну исключительно важную закономерность юридической формы. Состоит она в необходимом преобразовании правоотношений в специфическую форму реализации права.

Суть в том, что первичные правоотношения в генетическом плане (особенно в периоды становления классовых формаций) как бы предшествуют правовым нормам, формирование которых растянуто во времени и связано с последующим обобщением индивидуальных правовых актов суда и администрации законодательными органами. В дальнейшем с установлением общих норм правовые отношения оказываются уже специфической

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 227

формой реализации законов. И такая метаморфоза правоотношений свойственна для любой развитой правовой системы каждой страны, где действует режим законности и нормально функционирует юридическое регулирование, где встречный процесс правообразования не противопоставлен прямому правообразованию, являясь лишь его дополнением. Таким образом, категории права и правоотношений как бы меняются местами, приоритет права над правоотношениями оказывается свершившимся фактом. Теперь не только вторичные, но и любые правоотношения оказываются в непосредственной зависимости от сложившейся правовой системы и могут рассматриваться как результат действия правовых норм.

Вполне вероятно, что непонимание такой закономерной метаморфозы правоотношений из причины общих норм в их следствие явилось поводом к продолжающимся до сих пор в юридической науке спорам о месте, которое занимают правовые отношения в юридической надстройке над экономическим базисом.

Заметим, что подобные изменения в соотношении между общественными явлениями нельзя считать случайными или надуманными. Так, например, К. Маркс показал, что частная собственность явилась историческим следствием отчуждения труда, а в дальнейшем оказывается предпосылкой и причиной такого отчуждения. Он писал, что если смотреть на дело исторически, то, «хотя частная собственность и выступает как основа и причина самоотчужденного труда, в действительности она, наоборот, оказывается его следствием...». Общие нормы права явились в прошлом историческим следствием казуально признаваемых судом (обычаем) прав и обязанностей отдельных лиц, т.е. конкретных правоотношений, но в дальнейшем именно они (общие нормы) оказываются предпосылкой правовых отношений, в которых находят свою особую форму реализации.

Поскольку закономерное, необходимое для развитой правовой действительности преобразование произошло, то в современном мире правовые отношения следует рассматривать прежде всего в качестве формы реализации права, а не как отношение, которое всегда предшествует нормам права. Теперь такие случаи уже встречаются лишь при экстремальных обстоятельствах (см. гл. 2).

[Предыдущий](#) | [Оглавление](#) | [Следующий](#)

Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. М., 1955, с 91.

Пионтковский А.А. Пути укрепления социалистического правопорядка— «Советское государство и право», 1967, № 1

Пионтковский А.А. Пути укрепления социалистического правопорядка.

Сабо И. Основы теории права, с. 42—43.

О специфически процессуальной юридической ответственности см.: Чечина Н.А., Элькин П.С. Об уголовно-процессуальной и гражданской процессуальной ответственности.— «Советское государство и право». 1973, № 9. Есть ли особая процессуально-правовая ответственность – спорно, то что юридическая ответственность за нарушение процессуального права должна быть строжайшей – не вызывает сомнений.

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

Толстой Ю.К. К теории правоотношений, с. 18.

Маркс К. и Энгельс Ф. Из ранних произведений, с. 569

#### **§ 4. Применение права и юридическая ответственность**

До сих пор речь шла о двух формах реализации права в аспекте его воздействия на общественные отношения при помощи правоотношений и вне таковых. При этом было выяснено осо-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 228

бое значение правовых отношений не только в историческом генезисе юридической формы, но и в каждодневном осуществлении объективного и субъективного права. Но к анализу реализации права можно подходить и в ином плане – с точки зрения тех действий, благодаря которым в жизни общества реализуются юридические нормы, предусмотренные ими права и обязанности. В этом смысле различается несколько способов осуществления права: а) выполнение правовых запретов; б) использование субъективных прав и исполнение юридических обязанностей; в) применение норм права, предполагающее властное вмешательство государства в процесс реализации юридических установлений.

Выполнение запретов – это соблюдение правовых норм, правомочий субъектов, правопорядка, не требующее активных действий. Использование субъективных прав и выполнение юридических обязанностей предполагают активные позитивные поступки. Применение права осуществляется в целенаправленной государственной деятельности компетентных органов и не сводится к простому соблюдению законов. В первых двух случаях имеет место добровольное осуществление юридических норм, субъективных прав и обязанностей веема адресатами, и государственная власть как таковая непосредственно на реализацию права не влияет. Таких вариантов реализации права огромное множество; они более всего связаны с имущественными и семейными отношениями, т.е. с отношениями фактического воспроизводства материальных условий существования и самой жизни людей, с их опосредованием так называемыми первичными правоотношениями.

Подобная сфера осуществления права чаще всего не занимает юристов до тех пор, пока не возникают конфликты, требующие юрисдикционного вмешательства со стороны

государственных органов. Да и сами участники этих отношений обычно мало думают об их юридическом аспекте, действуя под непосредственным влиянием жизненно важных потребностей материального или духовного характера. Именно тут ощущается правовая саморегуляция, связь права с фактическими отношениями и объективными материальными потребностями, его значение для самой государственной деятельности, ее направления. Можно сказать, что здесь экономический фактор воздействует на политические отношения в том числе и через право. Последнее как бы управляет государственной организацией общества, приспособлявая ее к господствующим отношениям собственности.

Вполне вероятно, что опасность нарушения порядка в этой области отношений ранее всего стимулировала в древности выражение права в общих нормах и превращение варварских способов защиты владения и власти в организованную охрану со стороны специальных государственных органов юстиции,

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 229

выделившихся на основе своеобразного разделения труда в управлении страной.

В обществе с классово развитыми интересами государство берет на себя не только издание норм права, но и прямо вмешивается в их осуществление во всех тех случаях, когда возникает спор о праве, имеют место отклонения от правопорядка или прямые нарушения общих юридических установлений, выражающих господствующую волю. Речь идет о правоохранительной функции государства. В таких случаях компетентный орган соотносит фактическое или правовое отношение с действующей общей нормой и разрешает конфликт, применяя согласно обстоятельствам не только гипотезу и диспозицию, но и санкцию юридической нормы. Будучи по своему происхождению связанным с охраной правопорядка, вмешательство государства в реализацию юридических норм распространяется и на правоотношения, в которых политическая власть в государстве непосредственно заинтересована. Государство берет на себя организацию осуществления тех юридических норм, которые увязаны с управлением страной, с правоотношениями вторичного порядка. Тогда из-за отсутствия явно конфликтной ситуации достаточно применять только гипотезу и диспозицию нормы права. Организующая роль государственного вмешательства в осуществление права становится вполне очевидной.

Таким образом, следует различать акты применения норм права, выносимые в порядке решения споров и охраны правопорядка, и акты, которые принимаются в рамках оперативно-исполнительной деятельности государственных органов. Если вторые являются, строго говоря, правоустановительными, то первые – собственно правоприменительные акты государства, осуществляющего охрану правопорядка.

Что между ними общего? С юридической точки зрения то, что акт применения норм права – это индивидуальный акт, порождающий (изменяющий, прекращающий) правовые отношения, в которых орган государства не всегда участвует. Это одностороннее волеизъявление полномочной власти. В социально-политическом аспекте акты правоохранительной и административной деятельности, конечно, различны. Для общей теории и истории права имеет значение, что правоприменительная деятельность родилась в качестве охранительной функции государства, которое лишь в дальнейшем использует право и его применение для налаживания собственной административно-управленческой деятельности. В этом случае, не государственный

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 230

аппарат обслуживает право, а, напротив, право приспособляется к государственному управлению и становится одним из его средств. Повышение роли государства в жизни классового общества усиливает организаторское значение актов применения диспозиций юридических норм, что отразилось и на советской концепции применения права, которая выдвигает на первый план организационно-властный момент. Это оказывается оправданным тем основательнее, чем шире развиваются организаторские функции социалистического государства и снижается его роль как аппарата подавления. Однако, когда речь идет о понимании всей логики развития юридической формы и государства, то следует сказать, что организаторская сторона актов применения права оказывается не столь типичной и превалируют акты применения санкций. Наша прежняя позиция в этом вопросе должна быть уточнена, и прав, очевидно, А.И. Денисов, который писал, что органы государства применяют право, восстанавливая нарушенное право и наказывая виновных в нарушении правопорядка. Не случайно, что Е.Б. Пашуканис считал судебный процесс наиболее важной, отличительной чертой юридической формы.

Итак, в современном обществе применяются компетентными органами как санкции, так и диспозиции юридических норм (последнее наиболее характерно для органов государственного управления и получает серьезное распространение в деятельности социалистического государства).

Применение санкций норм права следует за правонарушениями, осуществляется главным образом правоохранительными органами в рамках уже рассмотренных нами охранительных правоотношений. Применение к нарушителю санкции закона означает вступление в силу юридической ответственности. Несколько слов о юридической ответственности, которая может быть интерпретирована в качестве особой стадии развития охранительного правоотношения. В отмеченном аспекте она есть специфическая обязанность правонарушителя претерпевать лишения личного и имущественного характера за упречное с точки зрения закона поведение. Тогда наказание является итогом применения права к нарушителю и целью юридической ответственности.

Юридическая ответственность не просто юридическая обязанность, поскольку непременно предполагает претерпевание какого-либо лишения. Она может включать обязанность восстановить нарушенное право, возместить нанесенный ущерб и т.п., но непременно включает еще и известное наказание.

Если сущность юридической ответственности заключается

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 231

в обязанности претерпевать отрицательные (штрафные, карательные) последствия, то с принципиальной точки зрения ответственность по закону может иметь место только в связи с виновным противоправным деянием. Если нет вины, то нет упречного поведения субъекта и нет оснований привлекать его к юридической ответственности, обязывать испытывать неприятные последствия, нести наказание.

Довольно часто пишут, что юридическая ответственность эта предусмотренная санкцией юридической нормы мера (вид) государственно-принудительного воздействия на правонарушителя, зафиксированная в акте применения права. Но это все же лишь нормативный аспект юридической ответственности. К тому же не всякое государственное принуждение, воздействие является реализацией юридической ответственности (прямое

противозаконное насилие полиции, вооруженная агрессия, предусмотренные законом меры пресечения и т.п.).

С другой стороны, юридическую ответственность нельзя рассматривать как обязанность правонарушителя на любой стадии правоохранительного материального правоотношения.

Эта обязанность наступает лишь с момента, когда установлен факт правонарушения и одна сторона (суд) получает право возложить на виновного ответственность согласно санкции юридической нормы, а другая сторона (правонарушитель) обязана претерпеть отрицательные последствия своего упречного деяния. Само же охранительное материальное правоотношение возникло раньше, из факта нарушения правопорядка.

Юридическая ответственность – разновидность ретроспективной социальной ответственности перед обществом в лице государства и предполагает, конечно, свободу выбора у того, кто к ней привлекается. В этом смысле юридическая ответственность по своему социальному содержанию и цели является гарантом использования свободы действий и выбора в допустимых с точки зрения закона пределах: За свой упречный выбор варианта поведения человек и отвечает. Будучи специфически правовой ответственностью, она является гарантом соблюдения объективного права, выполнения юридических обязанностей, использования без препятствий субъективных прав. В социологическом аспекте ответственность отражает связь индивида с другими людьми и обществом. Свобода без ответственности превращается в анархию, а права людей – в безграничное своеволие.

Проблемы юридической ответственности лишь в последние годы заняли заметное место в общей теории права, по некоторым вопросам ответственности ведутся дискуссии, и не все стороны этого явления досконально исследованы. Сложилось

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 232

так, что в теории юридическая ответственность часто отождествляется с наказанием и рассматривается только в прямой связи с правонарушением. Между тем юридическая ответственность лишь особая обязанность претерпевать отрицательные последствия нарушения права, и вытекает она не прямо из нарушения правопорядка, а предусматривается соответствующими актами применения правовых норм. В отрыве от сущности актов применения санкций правовых норм и охранительных правоотношений юридическую ответственность понять невозможно.

Каждый акт применения права является результатом толкования соответствующей нормы, признанием того, что она по смыслу своего содержания подходит для юридической квалификации выявленных фактических обязательств. Общая теория права разрабатывает способы и описывает виды толкования права, но самое существенное состоит все же в определении свойств любого акта применения права. В советской общей теории признано, что акт применения права должен быть законным, обоснованным, целесообразным и справедливым. Понимание классово-политической направленности актов государства ни в какой мере не колеблет этих требований, хотя сама по себе их оценка не может быть абстрактной и должна соответствовать ступени общественного развития, социальной позиции тех, кто осуществляет применение права в конкретной исторической обстановке. Когда акты применения права используются для необоснованных, противозаконных, несправедливых репрессий, то это не только причиняет страдания невинным людям, но и расшатывает правопорядок, подрывает престиж власти и права. В эксплуататорском обществе с такой «правоохранительной» деятельностью администрации, полиции и суда

трудящиеся встречаются постоянно. Только в социалистическом обществе создаются благоприятные объективные предпосылки для действенной охраны правопорядка, для того, чтобы акты применения права были законными, обоснованными, целесообразными и к тому же подлинно справедливыми.

Акты применения права в общей теории последних лет часто рассматривают в качестве формы индивидуального правового регулирования общественных отношений. Уже была отмечена верность такого подхода, который, помимо прочего, акцентирует внимание на важности творческого отношения к их вынесению. Творческое применение норм социалистического права ничего общего не должно иметь с требованием широкого судебного, а тем более административного усмотрения. Широкое усмотрение противоречит указанным выше требованиям законности, обоснованности и справедливости этих актов.

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 233

В актах применения права не менее, чем в правотворческой деятельности, а то и более, проявляется политика государства, его место и значение в жизни классового общества. От сущности государства и политического режима в огромной степени зависит характер правоприменения, удельный вес актов, направленных на реализацию диспозиций норм права, и актов, реализующих санкции. Развитость хозяйственно-организаторской и культурно-воспитательной функций социалистического государства предопределяет масштабы применения его органами управления диспозиций правовых норм. Этот вид правоприменительной деятельности в обозримый период будет, видимо, продолжать расширяться. С другой стороны, естественно ожидать, что по мере упрочения социализма и успехов в коммунистическом строительстве удельный вес актов применения санкций норм права будет постепенно снижаться за счет уменьшения числа правонарушителей.

Это объясняет внимание советской юридической науки к исследованию условий правильного применения диспозиций правовых норм, связанного с организационно-управленческой деятельностью государственных органов в области народного хозяйства, культурного строительства и социально-бытового обслуживания трудящихся. Одновременно изучается и правоприменительная деятельность органов, занятых охраной социалистического правопорядка.

Особое место в охране социалистического правопорядка занимает правосудие. Конституции социалистических стран закрепляют важнейшие принципы организации и деятельности судебной системы, осуществления правосудия. Эти принципы подлежат неуклонному проведению в жизнь.

К числу демократических принципов социалистического правосудия относятся:

- 1) законность, обоснованность, целесообразность и справедливость решения (приговора);
- 2) публичность рассмотрения дел, коллегиальность и участие общественности, выборность судей;
- 3) независимость судей и подчинение их только закону, процессуальное равноправие участников судебного разбирательства;
- 4) устность и непосредственность, гласность, национальный язык судопроизводства;

- 5) равенство всех граждан перед законом и судом, неприкосновенность личности, презумпция невиновности, обеспечение права обвиняемого на защиту;
- 6) осуществление правосудия только судами, в строгих рамках процессуального законодательства.

Социалистическое правосудие осуществляется и должно осуществляться в полном соответствии с принципами социалистической нравственности и социалистического гуманизма.

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 234

[Предыдущий](#) | [Оглавление](#) | [Следующий](#)

Общая теория советского права, с. 53—54.

Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Социалистическое право, с. 444. Иное мнение по поводу сущности применения права высказывал П.Е. Недбайло, утверждая, что граждане, хотя и не имеют властных полномочий, могут применять юридические нормы (см.: Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. М., 1960).

См.: Денисов А. И. Теория государства и права. М., 1948, с. 471.

См.: Пашуканис Е. Общая теория права и марксизм. М., 1926, с. 48.

Подр. см.: Самощенко И. С., Фарукшин М. Х. Ответственность по советскому законодательству. М., 1971.

Подр. о видах и способах толкования права см.: Пиголкин А.С. Толкование нормативных актов в СССР. М., 1962; Тилле А.А. Время. Пространство. Закон. М., 1965.

## **§ 5. Законность, правопорядок и политическая демократия**

Полная и беспрепятственная реализация права может иметь место только в условиях режима законности, под которым надо понимать такие социальные условия экономического и политического характера, такую морально-идеологическую атмосферу жизни общества, при которых точное и неуклонное соблюдение законов государства, неприкосновенность прав граждан, а также добросовестное исполнение юридических обязанностей являются принципом деятельности всех государственных и общественных организаций, должностных лиц и граждан.

Законность появляется вместе с законодательством, она порождена юридической формой общественных отношений, но сразу же получает ясно выраженную политическую окраску. Еще Аристотель считал законность признаком наилучшей государственной формы – политик, а его современник Эсхил писал, что если в государстве будут соблюдаться законы, то этим самым сохранится и демократия в противовес тирании и олигархии, которые основаны не на законе, а на произволе правителей. Детально разработанная система римского права и его кодификация были показателем известного уровня законности, во всяком случае в сфере имущественных отношений. В Великой Хартии Вольностей 1215 года было записано, что ни один свободный человек не может быть арестован, заключен в тюрьму, лишен владения, изгнан из страны иначе как по

законному приговору и по закону государства. Хартия ограничивала произвол английского короля, хотя лишь в пользу феодальных баронов. Никто, конечно, не думал в рабовладельческом и феодальном обществе об интересах рабов и крепостных крестьян. В лучшем случае речь шла о правах свободного населения. Что касается требования соблюдения законов, то оно относилось прежде всего к трудящимся массам. Тем не менее в самой идее законности уже в те далекие времена было заключено прогрессивное начало. В период развития буржуазных отношений Монтескье и Руссо выдвигают принцип законности в противовес произволу монархов и законам феодальной власти, попирающим разумные и справедливые права людей. Утверждение капитализма сопровождалось возвышением роли буржуазного закона и требованием безусловного его исполнения. Законность была поднята буржуазией на щит, и это отражало интересы нового господствующего класса, а также потребности капиталистического производства. Для марксистов не составляет тайны классовый характер законности, но точно так же, как и демократия, режим законности оценивается как завоевание человеческой цивилизации и воплощение тысячелетнего опыта политической организации общества. В демократии и законности выражены принципы, ограждающие в той или иной форме,

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 235

в той или иной степени личность от произвола власти, массу людей от анархии личностей, общество в целом – от насилия со стороны меньшинства.

Законность как чисто юридический фактор, обеспечивающий связь между нормами права и их воплощением в правоотношениях, свойствен каждой нормально функционирующей правовой системе в любой общественной формации. Законность может быть поэтому различного типа, и каждый тип законности обслуживает интересы определенных господствующих классов, в конечном счете – выражает объективные потребности господствующего способа производства в существовании правопорядка.

Почему же проблемы законности не были, видимо, в центре политической жизни добуржуазных обществ? Очевидно, лишь потому, что само требование соблюдать законы не было всеобщим и не превратилось в то время в один из важнейших принципов деятельности граждан и всех государственных органов (должностных лиц). С установлением равенства всех без исключения перед законом законность из чисто юридической категории превращается, пусть сначала и формально (при капитализме), во всеобщий политико-правовой принцип деятельности любых участников общественных отношений. Идея законности оказалась резко противопоставленной произволу и беззаконию, нарушениям правопорядка и прежде всего своеволию и произволу самой политической власти, беззаконию, творимому органами государства и должностными лицами. Требование власти соблюдать ее законы превращается в политическое требование народа исполнять законы и самим представителям власти, в требование связанности государственных органов и должностных лиц действующим законодательством. *Законность превращается в непременный элемент демократического политического режима.*

Из спорадических призывов власти соблюдать ее законы законность превращается во всеобщий принцип, осуществление которого возможно только при демократическом политическом режиме и практическая реализация которого формирует в стране режим законности со всеми присущими ему признаками, отмеченными в начале изложения этого вопроса. Равенство всех перед законом и режим законности являлись с самого начала требованием широких народных масс, страдавших более всех от произвола монархов и тиранов, дворян и чиновников, церкви и офицерства. Будучи третьим сословием, при

феодализме страдала от произвола и буржуазия. Идея законности как всеобщего принципа деятельности не возникла на пустом месте, она была в конечном счете порождена объективными

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 236

потребностями капиталистического способа производства с его принципом формального равенства (прежде всего в смысле отмены крепостного права и сословий) и свободы (прежде всего в смысле свободы частнопредпринимательской деятельности и торговли), с необходимым для капитализма исключением из жизни общества внеэкономического принуждения к труду, с «равенством» сторон в купле-продаже рабочей силы.

При капитализме не осуществилось в полной мере и последовательно даже формальное равенство всех перед законом и не воплотилась в жизнь идея законности как принципа деятельности всех без исключения субъектов общественных отношений. Демократический политический режим и свойственная ему законность не стали единственной формой буржуазного государства, единственным методом осуществления власти. Антагонизм между трудом и капиталом, социально-классовые конфликты были спутниками буржуазного строя даже в период его расцвета. И каждый раз, когда власть имущих оказывалась в опасности, капиталистическое государство переходило к террористическим методам подавления трудящихся и попирало им же провозглашённые принципы демократии и законности. Уже в середине XIX века один из лидеров буржуазной реакции во Франции воскликнул: «законность нас убивает!». Эти слова, получившие широкую известность, стали символом отношения буржуазии к собственным законам, если они мешают ей расправляться с революционным движением. Период империализма ознаменовался резким обострением кризиса всей капиталистической системы и стремлением монополистического капитала к реакции по всей линии политической надстройки. Это означало и загнивание буржуазной законности, ее разложение и даже ликвидацию (при установлении фашистских режимов). Начало этого процесса было отмечено в трудах основоположников марксизма-ленинизма в конце XIX и начале XX вв. Буржуазия стремится избавиться от ею созданной и для нее же ставшей невыносимой законности. Напротив, пролетариат и все трудящиеся получают возможность использовать общедемократические завоевания и законность для легальной борьбы против монополий, реакции и произвола, подготавливая к завоеванию политической власти и ведя борьбу за свои жизненные права. Переход от капитализма к социализму означает установление нового исторического типа демократии и законности.

В. И. Ленин писал, что к социализму нет иной дороги, помимо политической демократии, что «социализм невозможен без демократии в двух смыслах: (1) нельзя пролетариату совершить социалистическую революцию, если он не готовится к ней борьбой за демократию; (2) нельзя победившему социализму удержать своей победы и привести человечество к отми-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 237

ранию государства без осуществления полностью демократии». Демократический политический режим – имманентно свойственная сущности социалистического государства внутренняя форма. Следовательно, *идея социалистической демократии означает признание необходимости новой, социалистической законности не просто как требования соблюдения законов, а в качестве действительно всеобщего принципа деятельности государственных и общественных организаций, должностных лиц и*

*граждан*, иначе говоря, в виде особого режима, пронизывающего социальные отношения и общественное сознание.

В той мере, в какой политическая демократия из формальной и ограниченной превращается в фактическую власть большинства, в государственную власть рабочего класса и всех трудящихся, законность из формально всеобщего принципа деятельности превращается при социализме в реально осуществимый принцип, благодаря которому есть все основания считать социалистическое государство по своему существу и своей природе государством подлинной законности.

Понимание законности как господства закона в общественной жизни, как принципа, связанного с равенством всех перед законом, предложено в советской общей теории права И.С. Самощенко. Он писал: «законность как особое общественное явление означает не просто реализацию требований права в отдельных конкретных случаях. Это – господство закона в общественной жизни, господство его, в частности, в отношениях между властью и личностью». И.С. Самощенко считает, что законность как особое общественное явление появляется лишь при капитализме. В основном И. С. Самощенко рассуждает верно, но нельзя все же на прошлые времена распространять то представление о законности, которое сложилось значительно позднее. Можно различать законность как простое требование реализации членами общества юридических норм, соблюдения права и законность как политико-правовой режим и принцип деятельности всех без исключения участников общественных отношений. Законность в качестве юридической категории могла существовать в известные периоды и до появления буржуазного общества. Законность в виде политико-правового режима возникает лишь с провозглашением равенства всех перед законом и выходит за пределы юридической надстройки, образуя новое общественное явление. Это и есть законность в широком смысле. Она предполагает:

а) строгие гарантии прав граждан и их законных интересов,

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 238

недопущение каких бы то ни было проявлений произвола, в том числе со стороны должностных лиц;

б) неуклонное требование точного соблюдения законов государства всеми гражданами и организациями, решительное пресечение нарушений права и неотвратимость наказания за преступления;

в) осуществление всех властно-административных функций в полном соответствии с законом, подзаконность любой социально значимой деятельности.

Исторический опыт подсказывает, что состояние законности зависит от целого комплекса социально-политических обстоятельств и от уровня культуры населения, в том числе и от того, как решительно защищают свое право граждане государства. Еще Р. Иеринг писал, что сопротивление личности неправу, то есть нарушению права, есть обязанность, долг; оно есть – долг управомоченного к самому себе, ибо таково веление нравственного самосохранения; оно есть долг по отношению к обществу, ибо необходимо для осуществления права. В буржуазной теории и практике подобные рассуждения часто оставались только фразой, но в ней, пусть абстрактно, отражена роль каждого человека в борьбе за право и законность. Не будет преувеличением сказать, что по мере развития

общества и человеческой личности значение этого фактора в состоянии законности всегда возрастало.

Наконец, еще одно замечание. В советской общей теории права справедливо обращается внимание на то, что законность должна охватывать не только исполнительную и судебную, но и законодательную деятельность государственных органов. Законность в сфере правотворчества призвана специфическими средствами обеспечить соответствие текущего законодательства конституции, твердый порядок разработки и принятия законов, который мог бы исключить принятие нормативных актов, являющихся позитивной санкцией произвольного решения правящей элиты (известно, что такие законы не единичны в эксплуататорских государствах). Процесс разрушения законности, и это подтверждено практикой империализма, чаще всего начинается с грубых нарушений демократических положений конституций, с принятия антиконституционных законов, нарушающих основные права трудящихся. Это произвол правящих групп и партий, исключая законность во всех сферах общественной жизни. Законны должны быть все юридические нормы и прежде

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 239

всего сами законы. Отстаивая принцип соответствия законов конституции, марксистско-ленинская теория права существенно обогащает понятие законности, лишает требование соблюдения законов известной формальности, коль скоро ставит вопрос о содержании юридических норм, подлежащих исполнению. Этот принцип направлен своим острием против реакционного правотворчества, разоблачает правовую политику империалистических государств. Конечно, такой принцип имеет значение для трудящихся только в тех странах, где существуют демократические конституции.

Режим законности обеспечивает прочный правопорядок. Правопорядок – состояние общественных отношений, являющееся результатом фактического осуществления юридических норм и законности, обеспечивающее беспрепятственное пользование предоставленными правами и выполнение юридических обязанностей всеми членами общества. Правопорядок достигается не иначе, как через обеспечение законности. Он представляет «ту же законность, но уже реализованную, фактически осуществленную». Упрочение правопорядка должно осуществляться строжайшим соблюдением законности всеми правоохранительными органами. Стремление защитить правопорядок противозаконными средствами противоречит самой сути правового порядка в общественных отношениях и не достигает своей цели. Такова связь законности и правопорядка. И все же эти явления не тождественны. Правопорядок – это реализованная в общественных отношениях законность, он лежит в плоскости отношений, складывающихся в процессе осуществления правового статуса и компетенции, субъективных прав и юридических обязанностей и включает в себя систему стабильных правовых связей и отношений. Правопорядок можно считать конечным пунктом реализации права. В качестве разновидности общественного порядка он диктуется потребностями господствующего способа производства, обеспечивает его нормальное функционирование, ограждая от случая и произвола.

Дифференциация правопорядка в относительно самостоятельное юридическое образование произошла, видимо, сравнительно поздно, когда правом перестал быть фактический порядок отношений и появилось объективное право, выраженное в виде достаточно разветвленного законодательства государства. Но в современных обществах нет никаких причин для отождествления права и правопорядка, к которому часто

прибегает в теории социологическая юриспруденция. Правопорядок нельзя смешивать с правом, как нельзя действительное поведение

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 240

людей отождествлять с должным и возможным поведением. Не только правоотношения, но и правопорядок составляют область реализации юридических установлений, имеют своим непосредственным содержанием реальную деятельность людей. Стихийное развитие экономики, классовая борьба, выражение в законах воли меньшинства, произвол и беззакония исключают существование в прошлых общественных формациях прочного и стабильного правопорядка. Положение коренным образом изменяется в социалистическом обществе, важнейшие устои которого создают объективные предпосылки для формирования незыблемого правопорядка. Это предопределяет то внимание, которое уделяет советская юридическая наука раскрытию путей и средств упрочения правовых начал в жизни социалистического общества. Наука раскрывает объективные закономерности развития законности и правопорядка, исходя из того, что они воплощаются в действительность не механически, а в процессе деятельности людей и государства. Если, например, социалистическому строю свойственна объективная закономерность упрочения законности, то, помимо борьбы за право, она в жизни общества не воплощается.

В центре внимания правоведения находится разработка системы юридических гарантий законности и правопорядка. К числу таких гарантий можно отнести:

- а) закрепление основ общественного и государственного строя, важнейших прав и обязанностей граждан, принципов правовой системы в конституции страны;
- б) соответствие текущего законодательства нормам конституции, верховенство законов по отношению ко всем иным актам государственных органов;
- в) высокая юридическая техника правотворчества, кодификации и инкорпорации законодательства, ясность и доступность нормативно-правового материала;
- г) централизованный прокурорский надзор за всеобщим соблюдением законов, единством их понимания и применения на всей территории страны;
- д) независимость суда и подчинение его только закону, правосудие как высшая юридическая гарантия прав граждан и подзаконности административной деятельности;
- е) безусловное право граждан на жалобу, возможность обращения за защитой в суд при нарушении конституционных гражданских прав, публичность судопроизводства;
- ж) развитое правосознание населения, правовая культура работы государственного аппарата, учреждений и организаций, юридическая информированность граждан.

При всем значении юридических гарантий законности и правопорядка ясно, что в стране должны существовать еще и необходимые политические, экономические, культурные, идеологические и нравственные предпосылки престижа закона. Для

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 241

каждого типа законности это свои особые предпосылки, соответствующие ступени развития общества и данной формации. Совершенно новые общественные условия необходимы для формирования и упрочения социалистической законности. Переход от буржуазной к социалистической законности происходит только в результате революции. И если такую революцию не делают юридические законы, то сама революция является законным основанием прав народа. Глубочайшее отличие революционной социалистической законности от буржуазной состоит в том, что она исторически призвана обеспечить те величайшие права и свободы трудящихся, которые завоевываются ими в революции и неизмеримо обогащаются с построением социализма. Будучи политико-правовым режимом, социалистическая законность предполагает обоюдное соблюдение законов как населением, так и государственным аппаратом, внедрение управления страной «на почве законов». Идеологической предпосылкой упрочения социалистической законности является демократизм и гуманизм теории научного коммунизма. Подлинные марксисты в любых исторических условиях выступают против всех форм экстремизма, анархизма и произвола. Для коммунистов не могут быть терпимы любые попытки отступления от законов социалистического государства, не могут быть терпимы и нарушения прав личности, ущемление достоинства граждан – это дело принципа. Важнейшей экономической предпосылкой упрочения социалистической законности и правопорядка надо считать антиэксплуататорский характер производственных отношений, рост материального благосостояния народа, плановое ведение хозяйства, отсутствие кризисов, безработицы и нищеты. Что касается специальных (юридических) гарантий социалистической законности, то их уровень во многом зависит от состояния законодательства и тех разработок, которые осуществляет наука права.

Подчас считают, что специальной (юридической) гарантией законности является государственное принуждение. В действительности государственное принуждение никогда не было и не может быть гарантом законности. Напротив, законность является гарантией правомерности применяемого принуждения. Государственную принудительную охрану права и правопорядка не надо отождествлять с гарантиями законности.

Особое место среди факторов, влияющих на состояние законности, занимает политическая демократия. Многие считают, что между демократией и законностью нет прямой связи.

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 242

С таким суждением позволительно не согласиться. В досоциалистических формациях эта связь не носила устойчивого характера. Демократические режимы не обеспечивали последовательной законности, а некоторые черты законности могли проявляться и вне демократических республик. Объясняется такое положение исторической ограниченностью демократии в условиях эксплуататорских обществ, множеством промежуточных форм между относительно демократическими и антидемократическими режимами, а также узкоклассовыми задачами законности в условиях господства эксплуататорских классов. Тем не менее утверждения, что законность могла существовать и якобы существует при любом политическом режиме, если он требует соблюдения законов, грешат сугубым формализмом. Подобные утверждения не учитывают того, что при деспотических формах правления и абсолютных монархиях, диктатуре военных хунт и фашизме, при тоталитарных режимах сами законы высшей власти оказывались и оказываются выражением произвола. Еще К. Маркс писал, что «при незаконном режиме не может быть законных действий», «закон, карающий за образ мыслей, не есть закон, изданный государством для его граждан», «законы против тенденции, законы, не дающие

объективных норм, являются террористическими законами». Подобные «законы» исключают даже видимость законности, но реакционные и антидемократические режимы только и держатся на этом, когда не прибегают к открытому военному насилию над массами и к физическому уничтожению прогрессивных элементов, минуя какие бы то ни было судебные формы. Определенную связь между демократией и законностью можно проследить в истории каждой страны.

В социалистическом обществе связь демократии и законности приобретает стабильность, обретает принципиально новые качества и свойства, ибо тут идет речь о высшем историческом типе государства и права, демократии и законности. Подлинная политическая демократия и законность выражают глубинную сущность социалистического строя. Социалистическая законность и социалистическая демократия неразрывны. Упрочение социалистической законности способствует дальнейшему развитию демократических институтов социалистического государства. Дальнейшее развертывание социалистической демократии укрепляет законность и правопорядок, обогащает права граждан и умножает их гарантии. Демократия и законность с социологической точки зрения взаимно дополняют друг друга, обеспечивая творческую активность и самостоятельность членов общества, в то же время повышая ответственность каждого перед другим и самодисциплину трудящихся, формируя

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 243

политическую систему, покоящуюся на принципах власти народа и господства ее законов, выражающих волю народа.

Связь демократии и законности предопределена их единой политико-юридической природой. О такой природе режима законности, законности в широком смысле, уже говорилось. По поводу природы демократии советские теоретики пишут следующее: «Демократия имеет политико-юридическую природу: политическое содержание, облеченное в правовую форму. Без правовой формы невозможно твердое закрепление прав и обязанностей граждан, органов государства, предприятий; без неуклонного соблюдения норм права невозможны ни прочная защита прав, ни выполнение обязанностей в интересах общества».

[Предыдущий](#) | [Оглавление](#) | [Следующий](#)

Коммунисты и демократия. Прага, 1964, с. 7. Подр. см.: Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Основные институты и понятия, гл. 13.

См.: Ленин В.И. Полн. собр. соч., т. 11, с. 16.

Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 30, с. 128.

Самощенко И. С. Ленинское учение о демократии и законности.— «Советское государство и право», 1971, № 4.

Самощенко И. С. Охрана режима законности Советским государством. М., 1960, с. 14.

Иеринг Р. Борьба за право. СПб., 1895. Интересно, что еще до Иеринга о борьбе за право писал В. Г. Белинский: «из него и для него длилась борьба патрициев и плебеев, за него волновался народ и умирали Гракхи; приобщения к нему добивались побежденные города и народы» (Белинский В. Г. Полн. собр. соч., т. 6, с. 294). Будучи революционным

демократом, В.Г. Белинский связывал борьбу за право с массовыми движениями, а не только с отдельной личностью.

Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. В 4-х т. Т. 1. Свердловск, 1963, с. 187. Подр. см.: Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Основные институты и понятия, гл. 14; Я в и ч Л. С. Социалистический правопорядок. Л., 1972.

См.: Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 23, с. 760; т. 6, с. 120.

См.: Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 22, с. 84.

См.: Калинин М. И. Вопросы советского строительства. М., 1958, с. 231.

См.: Материалы XXIV съезда КПСС. М., 1971, с. 81.

См.: Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 6, с. 62; т. 1, с. 14—15.

Ленинское учение о демократии и законности и его значение для современности. Под ред. Д. А. Керимова, М. П. Лебедева и А. В. Мицкевича. М., 1973, с. 8.

## **§ 6. Социология действующего права**

Принципиальный разрыв марксистской теории права с юридической догматикой означает ее особый интерес к социологии действующего права. Исторический материализм – общая социологическая теория философского уровня – предполагает широкий философский и социологический подход к праву и его действию. Отсюда следует, что марксистско-ленинская общая теория права есть в то же время его философия и социология. Как было показано во введении, это означает, что она включает в свою область не только анализ позитивного (действующего) права, но и проблемы социально-философского уровня, а также конкретные социологические исследования.

Социология права в качестве философско-социологического подхода к праву, требующего выявления социального содержания правовой реальности и ее взаимодействия с иными факторами общественной жизни, смыкается с общей теорией права, составляет ее органическую часть, столь же важную, как общеправовое осмысливание права и методология изучения правовой действительности. Единство философского, социологического и позитивного подхода к праву, иначе говоря, единство основных элементов общей теории права, не исключает, конечно, возможности относительно самостоятельных направлений исследования правовой реальности, специфической проблематики каждого из этих направлений. В целом марксистско-ленинская общая теория права только обогащается, если расширяют-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 244

ся ее философские и социологические аспекты. Социология права в виде определенного направления в марксистском изучении действия права при помощи специфических приемов комплексных конкретно-социологических исследований может быть представлена как на уровне общей теории права, так и на уровне отраслевых юридических наук. На уровне общей теории наиболее существенной проблемой оказывается выявление социального механизма действия права и социальной эффективности правового регулирования с точки зрения наиболее общих и принципиальных ее критериев.

Предметом конкретно-социологических исследований действия права являются не сами юридические нормы, субъективные права и юридические обязанности, а фактическое поведение лиц, осуществляющих эти права и обязанности, лежащие в основе их поведения потребности, интересы и мотивы, социально-психологические установки, преследуемые цели, играющие свою роль в принятии решений, социальные ценности и жизненный опыт, культура, профессия, связь с микросоциальной средой и т.п. При этом анализ может осуществляться применительно к малым и большим социальным группам формального и неформального свойства. Результаты конкретно-социологических исследований подлежат теоретическому обобщению и не могут быть ограничены полученными эмпирическими данными. В настоящее время такие исследования имеют большие перспективы, особенно благодаря новым и значительным возможностям, связанным с социально-математическими измерениями, развитием количественного анализа в социологии.

Вместе с этим нельзя полагать, что только конкретно-социологические исследования действия права или, как их теперь чаще называют, социально-правовые исследования являются единственным мостом, перекинутым от общественных отношений к праву и от него к реализации юридических установлений в реальных отношениях. Известно, что принципиальная связь между правом и общественными отношениями была вскрыта марксизмом более 100 лет тому назад, когда никто не занимался этими исследованиями в том виде, в котором они сейчас представлены. Для марксистской правовой мысли всегда было и остается характерным стремление связать право с реальными общественными отношениями. Можно утверждать, что марксистская социология права появилась раньше, чем наметилось увлечение социологией в буржуазной юриспруденции. Вопреки мнению многих советских и зарубежных социологов права, есть основания противопоставлять социально-правовые исследования не любой общей теории права, а лишь теории права буржуазной, отличающейся спекулятивным характером. В.П. Казимирчук много сделал для развития марксистской социологии права

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 245

в советской юридической науке, но он ошибается, утверждая, что вне конкретно-социологических исследований социалистическая общая теория права занимается лишь его нормативной стороной и что социальный механизм действия права может быть монополией лишь конкретно-социологического анализа. Некоторые наши юристы-ученые в самом деле склонны к юридической догматике, но нельзя считать, что только «опыты», проведенные социологами показали, что «действительный эффект правовая форма может дать только там, где имеется наиболее полное соответствие ее экономическим закономерностям». В данном случае конкретно-социологический анализ только лишний раз подтвердил то, что марксистской теории известно давным-давно. Надо ли было для этого проводить какие-либо новые исследования? Тот же В.П. Казимирчук пишет, что формула «правовое регулирование», понятие его механизма, разработанное нашей общей теорией права, ограничивается сферой правовой надстройки и лишь постановка вопроса о социальном действии права выводит исследователя за рамки правовой действительности, сталкивает с фактическими обстоятельствами и отношениями. И это утверждение несправедливо. Концепция правового регулирования, разработанная в советской общей теории права, отличается от более поздней идеи социального действия права только тем, что предполагает изучение не любого влияния права, а изучение его специфически-юридического воздействия, связанного с наделением субъектов юридическими правами и обязанностями. Никто не будет спорить, что понятие социального действия права конструктивно и особенно полезно для исследования общественных условий механизма

правового регулирования, но к чему же отказывать родившей эту идею концепции правового регулирования в том, что она в науке заслужила?

Такие кардинальные проблемы, как соотношение права и экономики, права и политики, права и нравственности, поставлены и успешно разрешаются марксистской общей теорией права, их принципиальное общетеоретическое решение является отправной точкой комплексных конкретно-социологических исследований, осуществляемых в советской юридической науке.

В настоящее время происходит становление социологического направления в советской науке права, направления важного и полезного. Но именно это обстоятельство заставляет с особым вниманием отнестись к высказываниям, дающим принципиальную оценку собственных достижений и положения в общей теории права, на которую опирается это направление. Пока нет причин для того, чтобы особенно хвалить результаты конкретно-социологических исследований в области действия

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 246

права. Нет причины и для того, чтобы советскую общую теорию права сводить к позитивистской юриспруденции, считать, что она *занята* только анализом правовой формы. Преодоление прежнего скептического отношения многих наших ученых к социологическим проблемам права, связанным с осуществлением современными методами конкретно-социологических исследований, является велением времени, насущным и актуальным. Оно будет тем успешней, чем критичней отнесутся энтузиасты этого научного направления к его первым шагам и чем с большим уважением они воспримут все то, что было до них сделано в общей теории права. Не следует полагать, что такой подход диктуется только соображениями научной этики. Суть в том, что современная дифференциация теоретических знаний происходит в тесной связи с их интеграцией и не может вести, как уже отмечалось, к исчезновению тех отраслей науки, от которых отпочковываются новые направления.

Однако возвратимся к интересующей нас социологии действующего права. Разрабатываемая на уровне общей теории, в свете задач, которые стремятся разрешить конкретно-социологические исследования, она должна ответить по крайней мере на три вопроса: 1) что следует считать правом, об исследовании действия которого идет речь; 2) что надо понимать под социальным действием права и какова структура его механизма, а также внешняя среда, в которой механизм действия права функционирует; 3) что можно понимать под эффективностью действия права, каковы главные показатели этой эффективности?

Не ответив на перечисленные вопросы, трудно проводить конкретно-социологические исследования в сфере реализации правовых установлений в жизни общества, в деятельности субъектов общественных отношений. Наше понимание права изложено во второй главе и здесь обратим внимание лишь на одно обстоятельство. По мысли ряда ученых, занимающихся конкретно-социологическим анализом, правом надо считать прежде всего правовые отношения, иначе путь к исследованию действия права закрыт. С такой постановкой трудно согласиться. Правовые отношения являются формой реализации права, но не самим правом. К тому же это не единственная форма осуществления права.

Правовые отношения потому и являются одним из объектов конкретно-социологического исследования, что имеют, в отличие от собственно права (объективного и субъективного), поведенческое содержание, анализ которого может показать, насколько

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 247

претворяется в социальной действительности то, что устанавливается в качестве системы норм и прав субъектов общественных отношений. Если правоотношения и есть право, то сама проблема действительной реализации его в общественных отношениях автоматически снимается. Ведь правоотношения – лишь по своей форме должное и возможное поведение, а по непосредственному содержанию – это, как было показано, реальные действия их участников (в пределах прав и обязанностей, закрепленных в тех или иных источниках права). Только формально-позитивистский подход к правоотношениям может трактовать их как область возможности, но тогда они не разновидность реальных отношений, а лишь некая конкретизированная конструкция тех же правовых норм. Правовые отношения необходимо исследовать средствами современной научной социологии, но это будет анализ одной из форм реализации объективного и субъективного права. В методологическом плане уяснение сущности права и сущности правоотношения необходимо, в противном случае нельзя определить эффективность собственно права.

Теперь по поводу понятия социального действия права. Механизм этого действия включает всю совокупность взаимосвязанных элементов и процессов влияния правовой действительности на существующий общественный строй. Уже упоминалось, что нельзя сводить к правовому регулированию все формы воздействия права на общественные отношения. Действие права включает общее закрепление социально-экономической и социально-политической структуры данного общества, которое достигается всеми средствами, присущими соответствующему историческому типу правопорядка. На уровне воздействия права на поведение людей оно, это действие, включает и так называемое информативное влияние. Между тем правовое регулирование предполагает только то влияние, которое связано с наделением субъектов правоспособностью (правовым статусом), субъективными правами и юридическими обязанностями.

Юридический анализ социального действия права включает исследование соблюдения, исполнения и применения правовых норм, использования прав и выполнения обязанностей, режима законности и правопорядка, правовых отношений, юридической ответственности за правонарушения, правосознания и правовой культуры, пропаганды права и правового воспитания. Механизм действия права может рассматриваться и в социологическом аспекте. Тогда имеются в виду (1) социальные условия, находящиеся вне правового механизма, социальная среда, в которой функционирует этот механизм, и (2) социальные факторы и процессы, органически включенные в сам механизм действия права.

В первом случае мы рассматриваем право и иные социальные факторы в единой общественной системе. В плане общей теории примером такого исследования является материал, изло-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 248

женный в начале этой работы (после введения). Право и иные социальные факторы могут исследоваться также в конкретно-социологическом плане – этому посвящены, например, главы VII—X уже упоминавшейся нами монографии «Право и социология». Во втором случае речь идет о той социальной действительности, которой пронизаны само право и

его реализация. Так, например, внутри механизма действия права происходит некий контакт между государственной волей и волей индивидов, к которым обращена юридическая норма. Речь тут идет о социально-психологическом, социально-этическом и социально-политико-идеологическом содержании механизма действия права на сознание и волю индивидов (коллективов, классов, народа); если угодно, то и о социально-психологическом переводе экономических потребностей в категории правосознания, в юридические категории. При изучении этих проблем нельзя игнорировать то, что есть разница между закономерностями, предопределяющими массовые социальные процессы, и закономерностями, детерминирующими индивидуальное поведение.

Внутри механизма действия права оказываются и определенные стороны политических и экономических отношений, те из них, которые в данной стране опосредованы правовой формой. Ведь действием права на поведение личности, больших и малых социальных групп не исчерпывается изучение социальных аспектов правового регулирования. До сих пор еще не решены некоторые вопросы влияния права на политические и экономические отношения.

В находящейся внутри механизма действия права подсистеме «закон и государственная власть» хорошо понято воздействие государственной политики на право и роль государственной охраны норм права. Слабее вскрыто влияние права на государственную структуру и деятельность, на управленческие отношения. То, что дают в этом плане исследования в области науки государственного и административного права, традиционно, в какой-то мере формалистично. Значительные сложности пока остаются в теоретической интерпретации действия права на экономические отношения. Проблема опосредования правом экономической структуры, хотя бы и в ограниченных рамках механизма действия права, ожидает своего дальнейшего изучения. Перечисленные социальные аспекты самого механизма действия права, социальной ткани, пронизывающей правовое влияние на общественные отношения, могут изучаться как в общетеоретическом плане, так и в конкретно-социологическом аспекте.

По существу дела никакая теория механизма действия права не может отвлекаться от эмпирических данных, в то время как конкретно-социологические исследования эмпирического уровня всегда отправляются (должны отправляться) от некоей тео-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 249

ретической гипотезы и должны обобщаться на достаточно высоком теоретическом уровне. Другой вопрос, что наиболее сложен сам процесс перехода от абстракций высокого уровня к эмпирии и от эмпирических исследований к теоретическому выводу. Тут масса опосредующих звеньев, не полностью изученных в каждой науке, в том числе и в юридической науке. Ясно, во всяком случае, что для правоведения эмпирические исследования, осуществленные специфическими средствами конкретно-социологического анализа, не являются единственным источником знаний о праве и его реализации в жизни общества.

Юридическая практика прошлого и настоящего составляет в каком-то смысле исторический эксперимент, социальный опыт десятков и сотен лет, который так или иначе отражается в человеческом сознании, духовно усваивается и, в том числе и в логических категориях юридической науки и общей теории права в частности. И если теперь благодаря применению количественных методов и системному анализу современная научная социология может доставить нам более точные знания; то из этого «еще не

следует, что подобные исследования можно абсолютизировать. К тому же нет оснований ограничиваться социальным аспектом действия права.

Юридический и социальный аспект действия права подлежит не только относительно самостоятельному анализу, но и неременному синтезу на уровне философского обобщения, свойственного марксистской общей теории права. При этом выяснение юридической специфики (анализ позитивно-правового материала) непременно должно исходить из социального понимания действия права, в то время как конкретно-социологический анализ не может игнорировать специфику юридических проблем. Симптоматично, что в последние годы даже буржуазные теоретики, занимавшие крайне социологические или сугубо нормативистские позиции, вынуждены признать полезность некоторого сближения этих направлений юриспруденции.

Наконец, по поводу понятия эффективности права. В самом Широком смысле вопрос об эффективности действия права смыкается с проблемой действенности юридической формы в раз-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 250

личных общественно-экономических формациях. Ответ на такой вопрос может дать лишь теоретический анализ всей исторической практики, и он совпадает по существу с оценкой значения, роли определенных типов права в социальном прогрессе. В общем виде можно утверждать, что степень действенности каждого типа права определяется характером господствующих производственных отношений и их соответствием достигнутому уровню развития производительных сил общества. С этой точки зрения социалистическая правовая действительность обладает возможностями быть самой действенной, эффективной.

Однако проблема эффективности действия права чаще всего трактуется в более локальном виде. Тогда речь идет о правовой системе определенной страны в данный период, т.е. в некотором историческом срезе. Но и тут есть два аспекта вопроса. Достаточно широкий социальный аспект предполагает попытку выяснения всех форм влияния данной правовой действительности на общественный строй, включая и область общего закрепления юридической формой общественной структуры, условий нормального функционирования господствующего способа производства.

Как и в первом случае, тут нельзя надеяться, что значительную пользу могут принести лишь конкретно-социологические исследования. Больше можно от них ожидать при изучении эффективности действия отдельных норм (институтов) права на уровне регулирования ими поведения людей (их организаций) в общественных отношениях соответствующего вида. Это второй аспект изучения эффективности действия правовой системы определенной страны в соответствующий исторический период. Строго говоря, здесь будет идти речь об эффективности правового регулирования, а не всех форм воздействия юридической формы. Именно о таком, сравнительно узком и специфическом понимании эффективности права чаще всего и идет речь, в юридической науке. Поскольку без анализа эффективности правового регулирования, осуществляемого нормами (институтами), нельзя ничего конкретного сказать об эффективности права вообще, изучение этого вопроса имеет первостепенное значение, не говоря уже о том, что оно всегда имеет прикладное, чисто практическое значение. Об эффективности права в узком смысле и пойдет у нас речь в дальнейшем.

Юридически безупречно действие нормы права, когда она воплощается в реализуемых правах и обязанностях, которые ею предусмотрены. Однако юридическая и социальная эффективность нормы права не тождественны. Социальная эффективность предполагает достижение социально полезного результата при наименьших социальных тратах.

Можно сказать, что юридическая безупречность механизма действия права является лишь необходимой предпосылкой его социальной эффективности.

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 251

В целом исследование действенности законодательства осуществляется либо в сфере его практической реализации самыми различными приемами и методами, либо проводится на основе социально-правовых экспериментов и теоретического моделирования действия проекта закона. Эксперименты в праве проводить трудно, и они могут быть весьма ограниченными. Что касается моделирования правового регулирования, то к нему намечаются сейчас лишь некоторые подходы. Таким образом, пока главный материал для суждений об эффективности действия норм права добывается только из их практической реализации.

В понимании социальной эффективности правовых норм существуют различные мнения. В большинстве случаев считают, что основным мериллом эффективности реализующейся нормы является ее цель – насколько практическое претворение нормы способствует достижению целей, поставленных законодателем.

Мы бы назвали эту позицию функционально-целевой. Достоинство ее в том, что появляется возможность перейти от общих рассуждений к некоторому измерению соответствия результатов действия правовой нормы поставленным перед ней задачам. Подобное измерение осуществить не просто, не только потому, что нужно определить некие индикаторы, подлежащие квантификации (шкалированию), но и потому, что всегда важно вычленить действие нормы из числа иных социальных факторов, способствующих достижению поставленной законодателем цели. Если такое вычленение будет удачным, тогда в какой-то мере применимы известные математические методы корреляции, дисперсионного и факторного анализа, теории игр и т.п. Без подобного вычленения действия интересующей нас нормы суждения о ее действительной эффективности могут остаться весьма проблематичными.

Вычленение данной правовой нормы необходимо еще и потому что без него невозможно сопоставить траты, связанные с действием нормы, с пользой, получаемой при достижении требуемого результата. Поскольку имеются в виду не только материальные траты, но и затраты человеческой энергии, времени, возможные моральные и организационные издержки, то

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 252

соизмерение всего этого с социальным результатом действия нормы не может быть осуществлено только количественными методами. Известно, что цель никогда не может оправдать любые средства ее достижения, а негодные средства в состоянии извратить и саму социальную цель, ради которой они применяются. Соотношение цели и средств ее достижения – проблема этическая, политическая, а не только экономическая, и выразить ее абстрактной формулой почти невозможно.

Из отмеченного следует, что при всей перспективности количественных измерений соответствия результата действия нормы права ее цели надеяться на одни лишь количественные показатели нельзя. Однако подобная существенная оговорка относится к любым исследованиям эффективности действия норм права и, собственно говоря, не является доводом против функционально-целевого понимания эффективности права.

Функционально-целевая позиция имеет иной, свойственный только ей самой, недостаток. Суть в том, что действительно эффективной можно считать лишь такую норму, которая способствует достижению объективно обоснованной цели. Достижение необоснованной цели – тоже результат действия нормы, но такой результат нельзя считать социально эффективным. Социально эффективной может быть лишь норма права, перед которой поставлена цель, достаточно верно отражающая объективные потребности сохранения, функционирования, развития данной социальной структуры, а в конечном счете выражающая объективные закономерности, свойственные господствующему способу производства.

Иначе говоря, проблема эффективности реализации права в общественных отношениях оказывается связанной не только с выявлением социальных результатов действия нормы права, но и с исследованием тех социальных условий, которые вызвали эту норму и ее социальную задачу. Мы бы такую постановку вопроса об эффективности права назвали причинно-функционально-целевой.

Важнейшими показателями эффективности нормы (института) права являются: а) соответствие непосредственной социальной цели законодателя объективным потребностям данного общества; б) оптимальность избранного масштаба поведения для достижения поставленной цели, возможность достижения этой цели юридическими средствами; в) соответствие средств достижения цели социальной ценности предполагаемого социального результата; г) минимальность социальных трат при максимальной социальной ценности результата; д) соответствие между реальным результатом действия нормы и поставленной перед ней социальной целью.

В советской юридической литературе в последнее время появился ряд исследований эффективности действия правовых норм. К числу лучших специальных исследований относится

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 253

одна из первых монографий на эту тему – книга по трудовому праву В.И. Никитинского.

В буржуазных странах вопросами эффективности действия норм права занимается обычно так называемая экспериментальная юриспруденция (мы не касаемся в данном случае специфической области криминологии). Экспериментальная юриспруденция не ставит перед собой задачу выявления обоснованности целей законодателя. Более того, в ней реже всего идет разговор о социальной цели как таковой. Проблема эффективности ею сводится к вопросу соотношения между правовой нормой и поведением субъекта, обладающего правами и юридическими обязанностями. По существу дела речь идет лишь о юридической эффективности действия той или иной нормы. При этом даже не обсуждается вопрос, какие социальные силы желают данного поведения и в чем состоит классово-политическая подоплека стремления обеспечить должное (возможное) поведение юридическими средствами и государственным принуждением. Вот почему обычная программа конкретно-социологических исследований сводится тут к роли юридических санкций в обеспечении требуемого поведения.

Социология действующего права не замыкается проблемой эффективности действия норм права, хотя ее и можно считать стержневым вопросом этого направления исследований.

К числу проблем социологии действующего права относятся анализ процесса формирования объективного и субъективного права, влияния на него не только правосознания законодателей, но и судей, адвокатов, юрисконсультов, юристов-ученых, влияния общественного мнения и культуры населения, общественной психологии отдельных социальных групп и коллективов и в первую очередь политики государственной власти и конкретных экономических факторов, а также господствующих нравственных норм и ценностей.

Не менее важной проблемой социологии действующего права является изучение функционирования юридических учреждений, главным образом судебной и прокурорской деятельности, выявление роли неюридических факторов в процессе применения права, форм социального давления на правоохранительные органы, исследование самого процесса принятия актов применения закона и действительности тех или иных видов решений (приговоров), анализ влияния на эти акты общего состояния режима законности и уровня правосознания населения,

Исключительный теоретический и практический интерес

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 254

может представлять изучение воздействия системы правовых норм на иные социальные институты и согласование их деятельности; актуальны конкретно-социологические исследования взаимодействия права и морали, законности и демократии не в статике (судя по нормам и провозглашенным принципам), а в динамике, в процессе реализации в практической жизни общества. Надо исследовать процессуальное право, его содержание, форму. Действие права и особенно его применение надо понимать как процесс. Если общее действие законодательства является по своей сущности социальным процессом воплощения его содержания в поступках и отношениях, который основывается на информативно-духовном влиянии, протекающем вне каких-то определенных рамок формального свойства, то правовое регулирование, осуществление прав и обязанностей юридического свойства в значительной мере регламентировано. В наибольшей мере это проявляется при применении права, при юрисдикционной деятельности, связанной с разрешением споров о праве и с рассмотрением дел о правонарушениях.

Иначе говоря, одной из особенностей реализации права является то, что тут имеются определенные масштабы, нормы, шаблоны, которые используются для организации осуществления права и его воплощения в общественные отношения. Л. Мейхью в определенной мере прав, когда пишет: «С социологической точки зрения право должно пониматься как социальный процесс, но все больше выясняется, что понять право как социальный процесс – значит понять функциональное значение правовых норм: как они проводятся в жизнь, как применяются, толкуются и в конечном счете через посредство шаблонов использования воплощаются в институциональную структуру общества». И хотя автор напрасно считает социальным процессом само право, а не его реализацию, он верно подчеркивает, что правовые нормы проводятся в жизнь, воплощаются в структуре общества (в общественных отношениях) через посредство так называемых шаблонов использования. Шаблоны использования предназначены для организации осуществления права и при определенных предпосылках обеспечивают его единообразное понимание, толкование и применение, т.е. законность. Будучи основаны на демократических принципах, шаблоны использования правовых норм обеспечивают справедливое и

гуманное применение закона, способствуют установлению по делу объективной истины, охраняют права граждан, исключая произвольное и противозаконное толкование закона органами юрисдикции и другими органами государственного аппарата.

О значении процессуального права в упрочении законности уже говорилось. Однако процессуальную форму реализации права нельзя сводить только к процессуальному праву, она

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 255

имеет свое социальное содержание. М. С. Строгович, например, пишет, что процессуальной формой надо считать «совокупность условий, установленных процессуальным законом для совершения органами следствия, прокуратуры и суда тех действий, которыми они осуществляют свои функции». Видимо, речь идет о какой-то совокупности социальных условий, опосредуемых процессуальным правом. На содержание процессуально-правовой формы обращают внимание С.С. Алексеев и В.М. Горшенев, последний подвергает специальному изучению процессуальные формы правотворчества и правоприменительной деятельности. Надо полагать, что процессуальная форма применения права появилась значительно раньше, чем форма правотворческой деятельности, исторически играла решающую роль в становлении общих норм материального права (Рим). Она и в настоящее время сохранила свое первостепенное значение в обеспечении законности и правопорядка. И все же В. М. Горшенев имеет все основания обратить внимание на процессуально-правовую форму правотворчества. Уже отмечалось, что вопросы законности имеют значение не только для исполнения закона, но и для порядка его принятия. Коль скоро процессуально-правовая оболочка наполнена всегда социальным содержанием, его надлежит тщательно исследовать, в том числе и с помощью методов научной социологии.

Со своей стороны добавим, что процессуальное право охватывает не только законодательную и правоохранительную деятельность государства, но также издание нормативных актов и их применение в области государственного управления, т.е. охватывает все основные сферы государственной деятельности: законодательную, исполнительную и правоохранительную (судебно-прокурорскую). Особенность процессуальных правоотношений была выяснена в начале этой главы, и состоит она, в частности, в том, что социальное содержание таких отношений полностью включает складывающиеся только на основе права фактические действия. Это обстоятельство придает конкретно-социологическим исследованиям правоотношений подоб-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 256

ного рода свою специфику. Надо сказать и о том, что при всем значении изучения всех указанных разновидностей процессуальных норм и правоотношений приоритетом должны пользоваться конкретно-социологические исследования судебной деятельности, ибо правосудие является и должно быть высшей юридической гарантией законности и правопорядка – оно для этого только и существует. Четко регламентированная процессуальная форма применения судами права настолько важна, что без нее самые лучшие нормы материального права окажутся бездействующими, потеряют свою реальную социальную значимость.

В этом смысле есть доля истины в замечаниях, что материальное право призвано обеспечить справедливость, а процессуальное – безопасность. Мы не думаем, что можно исследовать социальное содержание процессуально-правовых отношений вне анализа

реализации с их помощью норм материального права. Таким образом, осуществляя конкретно-социологическое исследование судебно-процессуальных отношений, сталкиваются с тем, что его предметом оказывается как бы удвоенная юридическая форма фактических отношений, направленная на обеспечение правопорядка, безопасности личности, общества и государства, путем разрешения судом конкретных уголовных и гражданских дел. Такого удвоения юридической формы нет, когда перед нами процессуальные правоотношения, опосредующие правотворческую деятельность органов власти и управления. Наконец, при изучении деятельности правоохранительных органов нельзя избежать проблемы соотношения компетенции суда и прокуратуры с 'компетенцией законодательных и исполнительных органов. Известную концепцию разделения властей марксистская наука отвергает, из чего не следует наше отрицательное отношение к самому различию работы органов власти, управления и суда. Во всяком случае, для состояния законности и правопорядка это различие имеет большое значение. Проблема не простая, но без ее соответствующей теоретической интерпретации трудно составить удовлетворительную программу конкретно-социологических исследований.

Свои особенности будут у конкретно-социологических исследований в области действия международного права. Сложность его социальной основы и структуры ставит тут специфические проблемы. Главная из них состоит в верной научной интерпретации экономических, политических и культурных

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 257

отношений между странами и народами. Представляется, что в современных условиях нельзя обойтись одними утверждениями, что международные отношения производны от производственных отношений внутри участвующих в международных связях государств, заранее отвергающими мысль о том, что сейчас складываются (по крайней мере между определенными группами экономических национальных структур) своеобразные интернациональные производственные отношения первоначального характера. Скажем, можно ли применительно к мировой системе социализма сказать, что международные экономические отношения «не есть некая, хотя бы даже самая своеобразная разновидность первоначальных производственных отношений»? И что тогда представляет план экономической интеграции государств, входящих в состав Совета Экономической Взаимопомощи? Не решив этих теоретических вопросов, трудно составить и осуществить программу сколько-нибудь крупного конкретно-социологического исследования международно-правовых отношений. К сожалению, содержание и форма этих правоотношений в общей теории права не вскрыты, а наука международного права продолжает сосредоточивать внимание лишь на юридических нормах.

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 258

[Предыдущий](#) | [Оглавление](#) | [Следующий](#)

Вопросы специфики теории, философии и социологии права бурно обсуждаются в зарубежной юриспруденции (Rechtstheorie. Frankfurt, 1971). Обстоятельную оценку состояния этого вопроса дал Г. Кленнер в журнале АН ГДР (Rechtstheorie. Beitrage zur Grundlegendiskussion. Wissen-schaft Akademie der DDR, 1973, 3, S. 254—258).

Право и социология, с. 51.

Право и социология, с. 68.

См. там же, с. 65—66.

Завадский С., Подгурецкий А. Конкретно-социологические исследования функционирования права.— «Советское государство и право». 1969, № 11. А. Подгурецкий идет еще дальше, придавая особое значение изучению интуитивного права (Подгурецкий А. Очерки социологии права).

Ядов В. А. Социологическое исследование. М., 1972.

Так, Ф. Селзник пишет, что «связь социологии и права не может быть эффективной до тех пор, пока социологическое исследование не будет применено непосредственно к изучению правовых проблем» (Социология сегодня. М., 1965, с. 153). С другой стороны, Г. Кельзен признает, что социология права может дополнить нормативную трактовку права (K el sen Н. Justice, Law and Politics in the Mirror of Science. Berkley, 1957, p. 270). Скромные успехи буржуазной социологии права и нормативистской концепции права заставляют искать пути к их известному объединению... На какой основе может быть достигнут подобный альянс, трудно сказать. Однако не надо быть провидцем, чтобы констатировать происходящее сближение социологии и юриспруденции в рамках буржуазной науки (см. подр.: Щепаньский Я. Элементарные понятия социологии. М., 1969, с. 12).

Самощенко И.С., Никитинский В.И. Изучение эффективности действующего законодательства.— «Советское государство и право», 1969, №8; Шаргородский М.Д. Система наказаний и их эффективность.— «Советское государство и право», 1968, № 11; Конкретно - социологические исследования в правовой науке. Киев, 1967; Проблемы социологии права, вып. 1. Вильнюс, 1970; Человек и общество. Л., 1971.

Количественные методы в социологии. М., 1966. Признавая возможным количественные выражения качественных состояний, надо иметь в виду, что на сегодняшний день математический аппарат разработан в основном применительно к физическим явлениям и еще мало приспособлен для отражения социальных процессов.

Никитинский В. И. Эффективность норм трудового права. М., 1971; см. также: Петров И. Н. Ответственность хозорганов за нарушение обязательств. М., 1974.

См. напр.: My Philosophy of Law. Boston, 1941, p. 218—219; Eckhoff. Sociology of Law in Scandinavia.— «Norms and Actions. National Reports on Sociology of Law». Hague, 1968.

Американская социология. М., 1972, с. 233—234.

Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса, т. 1. М, 1968, с. 51. О гражданском процессе см.: Абрамов С.Н. Гражданский процесс. М., 1952; Чечина Н.А. Нормы права и судебное решение. Л, 1961.

Алексеев С.С. Социальная ценность права в советском обществе, с. 123—124; Горшенев В. М. Процессуальная форма и ее назначение — «Советское государство и право», 1973, № 12.

Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе.

Салищева Н.Г. Административный процесс в СССР. М., 1964; Сорокин В. Д. Административно-процессуальное право. М., 1972. О процессуальной форме государственного права см.: Ким А. И., Основин В.С. Государственно-правовые процессуальные нормы и их особенности – «Правоведение», 1967, № 4.

Radbruch G. Grundzuge der Rechtsphilosophie. Leipzig, 1914, S. 91, 175.

Тункин Г.И. Идеологическая борьба и международное право. М., 1967; Бобров Р. Л. Основные проблемы теории международного права. М., 1968.

Ма линии С. А. Мирное использование атомной энергии. М., 1971.

Баскин Ю.Я., Фельдман Д.И. Международное право. Проблемы методологии. М., 1971.

Бобров Р.Л. Основные проблемы теории международного права, с. 18.

Там же. Более верно ставят вопрос авторы книги: Международное право. Свердловск, 1974.

## **ГЛАВА ШЕСТАЯ. ПРАВОНАРУШЕНИЕ**

### **§ 1. Социальная природа правонарушений**

В общей теории права преступления и проступки объединяют общим понятием «правонарушение», что не исключает их значительного различия, но отражает нечто сходное, что свойственно любому нарушению права, влекущему юридическую ответственность и наказание. В первом приближении по поводу не единичных эксцессов, нарушающих право, можно сказать, что они уходят своими корнями в социальные условия жизни людей, порождающие как асоциальное поведение, так и способы борьбы с антиобщественными проявлениями. Успешное функционирование производства требует в классовом обществе правопорядка, нарушение которого есть произвол, от которого господствующие производственные отношения освобождаются благодаря средствам защиты со стороны закона и суда. Но этот произвол коренится в тех же условиях, что и существующее господство определенных отношений, против которого он направлен. Только идеализм может считать, что правонарушения порождены самим правом, что не будь господствующей воли в законе, не могло бы быть и ее нарушений. Это в полной мере относится к уголовному праву и в значительной степени к любой отрасли правовой системы. В «Немецкой идеологии» К. Маркс и Ф. Энгельс по этому поводу заметили, что только те, кто в праве и законе видят господство некой самодовлеющей всеобщей воли, могут усмотреть в преступлении простое нарушение права и закона, «подобно праву и преступление, т.е. борьба изолированного индивида против господствующих отношений, также не возникает из чистого произвола. Наоборот, оно коренится в тех же условиях, что и существующее господство».

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 259

Коль скоро сфера борьбы с преступностью для любой государственной власти актуальна, социологический подход к праву и правонарушениям начал проникать в юриспруденцию главным образом через криминологию, что убедительно показано Д. Холлом.

Некоторые системные представления и выводы о причинах антисоциального поведения были высказаны еще Ш. Монтескье и И. Бентамом, которые пытались интерпретировать правонарушения и прежде всего преступность с точки зрения влияния на человека географической среды, климата, состояния его здоровья, хотя упоминали при этом и некоторые социальные факторы (видимо, как производные). Менее абстрактной и умозрительной была попытка А. Кетле, стремившегося использовать статистические данные, но и он главное внимание уделял влиянию климата, пола и возраста, стоял на позициях вульгарно-материалистической физики. Ч. Ломброзо в печально известной антинаучной теории врожденного преступника на первый план выдвигает антропологические (биологические и психобиологические) факторы преступности, а его исследователь Э. Ферри пытается соединить антропологические, физические и социальные факторы антисоциального поведения в единую классификацию. В дальнейшем на криминологию оказал большое влияние фрейдизм, выдвигавший сексуальный момент на первый план причин, обуславливающих поведение человека.

Бесперспективность физико-природного, биолого-антропологического, психо-сексуального объяснения человеческого поведения, в том числе антисоциальных поступков, становится в XX веке очевидной даже для буржуазной науки. Восприняв механистическую теорию многофакторности, социологическая юриспруденция и криминология больше внимания уделяют анализу общественных отношений. Однако и для них камнем преткновения остаются объективные закономерности истории общества, проблема отношений между личностью и обществом. Современная социологическая юриспруденция и криминология, особенно в США, базируется чаще всего на парсоновской ролевой концепции личности и множественности факторов, определяющих развитие, сохранение и функционирование общества. На Международном конгрессе сравнительного права в 1954 г. в Париже выступил Р. Паунд, который по существу исходил именно из этой концепции и призывал связывать право с некой суммой человеческих «разумных ожиданий в жизни цивилизованного общества при минимальных трениях и потерях», говорил о том,

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 260

что «свободное самоопределение является высоко ценимым и исключительно разумным ожиданием, которое должно взвешиваться при регулировании отношений в политически организованном обществе этим политически организованным обществом». Паундовские разумные ожидания вытекают из ролей, которые свойственны личности согласно парсоновскому функционализму и мертоновской идее о том, что антисоциальное поведение возникает только тогда, когда существует расхождение между декларируемыми в данном обществе потребностями и целями поведения и реальными возможностями их достижения. В конце концов и теория Т. Парсонса, в свою очередь, зиждется не столько на признании многофакторности обстоятельств, предопределяющих поведение личности и ее отношения с обществом, сколько на постулировании решающего значения обстоятельств социально-психологического порядка, сильно напоминающих дюркгеймовские коллективные представления, постоянно расходящиеся с социально-психологическими установками индивидов. Социологический подход к праву, к преступности, к трактовке факторов, обуславливающих поведение людей, оказывается в значительной мере подходом к общественным явлениям с позиций субъективного идеализма прагматистского толка, претендующего на возвышение над материализмом и идеализмом, благодаря признанию жизненных фактов и коллективного опыта, но на деле не перешагнувшего черты сугубого эмпиризма и контовского позитивизма.

Мало помогает современным буржуазным концепциям общества и поведения личности экзистенциализм Мартина Хайдеггера и Поля Сартра, дистрибутивизм Карла Поппера, теория персонализма Жака Маритена. Во всяком случае, криминалистическая наука Запада остается и сегодня на малоконструктивной и механистической позиции биолого-социологической или социально-психологической многофакторности.

Действительную социальную сущность правонарушения (в том числе и в первую очередь преступности) можно выявить лишь с позиций исторического материализма.

В развитии общества и в поведении человеческой личности решающее значение имеют социальные отношения, особые объективные закономерности, свойственные общественному движению, в первую очередь – экономические законы, связанные с господствующим способом материального производства. Немыслимо понять поступки людей (правомерные и неправомерные) игнорируя совокупность объективно сложившихся производственных отношений.

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 261

Если социальный смысл правового регулирования заключается в объективно необходимом закреплении соответствующих общественных отношений, то социальная сущность нарушений правопорядка коренится в тех же общественных отношениях, которые порождают поступки, так или иначе противопоставленные господствующей системе общественных отношений и социальной форме их охраны. Не право рождает правонарушения, не географическая среда или антропология личности, а социальные условия жизни людей вызывают антисоциальное поведение, требующее соответствующей реакции общества, в том числе и при помощи права. Разумеется, никто из марксистов не станет утверждать, что экономический фактор действует с фатальной определенностью на поведение каждой личности, что она лишена возможности выбора, а потому и не отвечает за свои действия. Однако в качестве особого социального явления антиобщественные эксцессы порождены самой структурой классового общества.

Социально-классовая природа правонарушений особо проявляется в преступности. Обращая внимание на рост числа преступлений при капитализме, К. Маркс писал: «Не следует ли серьезно подумать об изменении системы, которая порождает эти преступления, вместо того, чтобы прославлять палача, который казнит известное число преступников лишь для того, чтобы дать место новым?» В. И. Ленин отмечал, что «в борьбе с преступлением неизмеримо большее значение, чем применение отдельных наказаний, имеет изменение общественных и политических учреждений». В другой работе он заметил, что «коренная социальная причина эксцессов, состоящих в нарушении правил общежития, есть эксплуатация масс, нужда и нищета их. С устранением этой главной причины эксцессы неизбежно начнут *«отмирать»*. Мы не знаем, как быстро и в какой постепенности, но мы знаем, что они будут отмирать».

Таким образом, общественный строй, базирующийся на общественном разделении труда, социальном неравенстве и социальной несправедливости, на эксплуатации человека человеком, на противоречии между общественными и личными интересами, является главным источником антисоциальных эксцессов, плодит преступления, которые являются нарушением условий существования общества, каковы бы ни были эти условия.

Ясно, что в классовом обществе эти необходимые условия существования выражаются прежде всего в условиях существования господствующих при данном способе производства индивидов (групп, классов) и что от государства до некоторой сте-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 262

пени все же зависит, квалифицировать ли нарушения законов как преступления или проступки.

Подчеркивая социальный характер правонарушений, в том числе и преступлений, признавая, что их причины социальные, как и сама сущность нарушений норм человеческого общежития, надо все же признать, что в конкретных временно-пространственных границах и применительно к индивидуальному поведению никакие внешние условия, никакие дефекты социальной среды сами по себе, фатально не влекут противоправного деяния.

Вопреки концепциям бихевиоризма, вульгарно-материалистическому пониманию влияния среды на индивида по принципу действие-реакция, социальные причины проявляются нетождественно в каждом отдельном случае. Правонарушение следует представлять не как механическое действие внешних условий и даже не как результат влияния этих условий через внутренние свойства личности, а как итог взаимодействия внешних и внутренних условий – социальной среды и личности.

Любое правонарушение, как и правомерное поведение, является актом внешне-объективированного характера, выражает отношение субъекта к реальной действительности, к другим людям или организациям. Нельзя считать правонарушением (преступлением) сами по себе мысли человека или его помыслы, пока они не нашли свою объективацию в поведении, в деянии человека.

Только проанализировав поведение субъекта, можно составить более или менее точное мнение о его мыслях и чувствах, дать им определенную оценку.

К. Маркс писал, что нет иного мерила намерений лица, помимо содержания и формы его действий, что, помимо своих поступков, человек не существует для закона, а попытки реакционных властей ввести наказания за образ мыслей есть не что иное, как позитивно, законодательно санкционированный произвол. В иной связи В.И. Ленин также подчеркивал, что о реальных мыслях и чувствах личностей можно судить только по одному признаку – по действиям этих личностей.

Правонарушение – это определенное деяние, акт поведения находившегося под контролем воли и разума субъекта. Деяние охватывает как активное действие, так и бездействие. В любом случае речь идет о волевом поведении как действию в «специфи-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 263

чески человеческом смысле этого слова». Применительно к вопросам юридической ответственности за бездействие или действия, совершенные в состоянии физиологического аффекта, т.е. импульсивно, вопросы интерпретации волевого характера поведения считаются подлежащими дальнейшим исследованиям. Но в общем можно согласиться с Б. С. Волковым, отметившим, что волевой акт является тем мостом, который соединяет внешнюю и внутреннюю сторону преступления, сознание и действие, что «именно благодаря волеизъявлению действие приобретает характер человеческого поведения». Поэтому «невозможно рассуждать о морали и праве, не касаясь вопроса о так называемой свободе воли, о вменяемости человека, об отношении между необходимостью и свободой». При отсутствии свободы выбора, свободного волеизъявления не может быть и речи об упречности поведения, об ответственности. Но материалистический

детерминизм не исключает признания возможности волевого решения, выбора варианта поведения, не отрицает и ответственности за совершенные человеком поступки. В.И. Ленин писал: «идея детерминизма, устанавливая необходимость человеческих поступков, отвергая вздорную побасенку о свободе воли, ни мало не уничтожает ни разума, ни совести человека, ни оценки его действий». Полная независимость воли человека от среды – фантазия, свободное волеизъявление в пределах понимаемой необходимости – реальное положение вещей.

Наличие объективных закономерностей общественного развития не обрекает людей на фатальные поступки, допускает в определенных ситуациях возможность сознательно-волевого выбора одного из нескольких вариантов поведения. На этом основано регулирующее воздействие социальных норм, а также ответственность за выбор правонарушителем того варианта поведения, который считается антисоциальным, вредным для данного общества.

Принцип детерминизма по отношению к индивидуальному поведению нельзя упрощать и сводить к характеру причинности, действующей в природе. Вот почему наивно выглядит давнее утверждение Д. Милля о том, что если знать в совершенстве человека и его побуждения, то можно предсказать его поведение «с такой же уверенностью, с какой предсказываем всякое физическое явление». К тому же надо иметь в виду и существенные изменения в понимании детерминизма в физике микромира, происшедшие в XX веке. Ныне ясно, что даже в природе законы

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 264

макромира и микромира не тождественны. Теперь мы знаем и то, что закономерности индивидуального поведения (еще очень мало изученные) отличны от объективных законов развития массовых общественных явлений. Во всяком случае, при исследовании индивидуального поведения нельзя не учитывать диалектику взаимосвязи необходимости и случайности. В нашей литературе верно пишут, что «даже необходимость не означает неизбежность, а возможность, превратившаяся в действительность, означает не только необходимость, но может быть также и случайностью».

Материалистическое понимание социальной действительности и поступков людей чуждо механистическому материализму и индетерминизму идеалистического толка. Поэтому советская юридическая наука отвергает как позитивистское, каузально-естественное определение человеческих поступков, по сути исключающее признание человеческого выбора поведения, так и субъективистско-финальную трактовку поведения, в сущности отождествляющую действие с намерениями и желаемым результатом.

По своему социальному содержанию правонарушения – это произвол изолированных индивидов, не единичные эксцессы, направленные против господствующих отношений, волевые деяния, которыми наносится или реально может быть нанесен вред данному обществу. Асоциальность, общественная опасность или вредность составляют «материальное» содержание правонарушений как особого социального явления. Юридическим выражением опасности или вредности поступка для данного общества является его противоправность.

В этой связи следовало бы сразу обратить внимание на то, что в условиях классово-антагонистического общества могут иметь место глубочайшие разрывы, существеннейшие несовпадения между тем, что в действительности является антисоциальным и общественно вредным (опасным) деянием, и тем, что признано

таковым в качестве противоправного поступка, ибо признание противоправности связано с существующим правом порядком в государстве. Тут уместно привести положение марксизма о том, что наличие противоречия между личным (частным) и общественным (общим) интересом приводит к тому, что последний «в виде *государства*, принимает самостоятельную форму, оторванную от действительных – как отдельных, так и совместных – интересов и вместе с тем форму иллюзорной общности».

Одновременно важно иметь в виду, что интересы господствующих индивидов и классов способны олицетворять объективные потребности существующего способа производства, а государство оказывается официальным представителем всего населения

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 265

страны и вынуждено всегда осуществлять важнейшие для сохранения общества общие дела. К тому же нельзя упускать того, что объективное и субъективное право (а правонарушение является нарушением не только законодательства, но и правопорядка, элементом которого являются и права субъектов) коренится в экономической потребности общественного порядка – формы упрочения любого способа производства, его ограждения от случая и произвола. Иначе говоря, право и государство, используемые в своих целях господствующими классами, оказываются также специфическими социальными институтами поддержания общности как таковой, вне которой невозможно производство, а потому и существование человеческого общества, органически связанного с трудовой деятельностью. Поэтому право и государство осуществляют функции социального контроля над отклоняющимся от общественной нормы поведением, представляющим опасность для всего социального организма.

Вероятно, ни одна правовая и политическая система не могла бы исторически длительно существовать, если бы она была порождена лишь узкоклассовым эгоистическим интересом меньшинства населения, не выполняя при этом некоторых функций по сохранению классово-структурированного общества в целом, обусловленных в конечном счете объективными потребностями материального производства. В этом состоит тайна многовекового господства меньшинства над большинством населения страны, в этом же заложена историческая неизбежность гибели такого господства и создания коммунистического общественного самоуправления в будущем, подготовленного становлением совершенно нового способа производства, основанного на высшем развитии производительных сил общества и господстве коммунистической общественной собственности на средства (и орудия) производства, которое исключит антиобщественные проявления в качестве особого социального фактора и приведет к тому, что они превратятся в редкие и легко устранимые обществом эксцессы.

Социальная сущность правонарушения позволяет глубже понять общественную ценность и социальное значение правового регулирования общественных отношений, объективную потребность в праве. Историческое становление человеческой личности и общества, развитие специфически человеческой общности явилось решающим фактором возвышения людей над миром животных и покорения людьми стихийных сил природы, использования законов природы для удовлетворения своих жизненных потребностей. Уже в далекие времена совместная деятельность, элементы коллективизма и самодеятельности служили одним из средств выживания человеческих групп, развития производства и формирования человеческого разума, функционирования социальных отношений. Таким образом, по всей вероятности, общественное развитие почти с самого начала стимулировало у людей альтруистические качества характера в большей мере, чем такие

свойства, как индивидуалистический эгоизм и агрессивность поведения. Вот почему есть основание сильно сомневаться в том, что аморальность человеческих поступков коренится в генезисе людей. Напротив, миллионы лет становления человеческого общества и превращения человека в *Homo Sapiens* заставляют считать, что противоречие между личностью и обществом возникает позднее, с момента, когда социализация людей уже достигла значительного развития и осуществлялась в особых общественных условиях, связанных с разделением труда и собственности, с имущественным неравенством и появлением антагонистических классов, с отчуждением человека от естественно-социальных условий его существования как общественного существа.

Если речь идет о психически здоровом человеке, то не его биологическая природа, не животные инстинкты, якобы постоянно разрывающие узы социализации личности, а социально-классовая природа правонарушений (особенно преступности) объясняет сущность поведения, отклоняющегося от элементарных норм человеческого общежития. *Антисоциальные массовые проявления – результат тысячелетнего господства паразитирующего меньшинства и эксплуатации миллионных масс трудящихся*, результат тех социальных условий развития общества, при которых стремление к самоутверждению и обеспечению оптимальных жизненных условий индивида оборачивается в целом ряде случаев произволом и эгоизмом, извращенной установкой личности, противопоставляющей собственные интересы (мнимые или реальные) интересам целого класса или даже всего общества.

Преступность как фактор социальной жизни не является следствием вечного противоречия между биологической и социальной природой человека. Преступность – результат пороков общества, в котором есть социальное неравенство и несправедливость, классовые противоречия, нет гармонии между личным и общественным интересом. В отличие от политической борьбы, преступления являются анархистским, индивидуалистическим, экстремистским протестом изолированных индивидов, не только не устраняющим пороки данного общества, но, напротив, так или иначе их усугубляющим (тут имеются в виду юридические преступления и те из политических, которые действительно асоциальны).

[Предыдущий](#) | [Оглавление](#) | [Следующий](#)

Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 3, с. 323. Интересно заметить, что классики марксизма часто проводят различие между юридическими и политическими преступлениями (см. там же, с. 331, 332, 333). Можно полагать, что первые являются действительно асоциальными, в то время как политические преступления направлены против существующей государственной власти и на деле могут быть не произволом изолированного индивида, а объективно обусловленной и прогрессивной борьбой за новое общество.

*Hall J. Studies in Jurisprudence and Criminal Theory. N. Y., 1958.*

Монтескье Ш. Избранные сочинения. М., 1956; Избранные сочинения Иеремии Бентама, т. 1. СПб, 1867.

Quetelet A. Physique sociale. Bruxelles, 1869.

Ферри Э. Уголовная социология, т. 1. СПб, 1910.

Parsons T. Sociological Theory and Modern Society. N. Y., 1967.

Цит. по Д. Холлу, см.: Hall J. Studies in Jurisprudence and Criminal Theory, S. 135.

Социология преступности. М., 1966.

Ярошевский Г. Личность и общество. М., 1973.

Герцензон А. А. Введение в советскую криминологию. М., 1965.

Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 8, с. 532.

Ленин В.И. Полн. собр. соч., т. 4, с. 408.

Ленин В.И. Полн. собр. соч., т. 33, с. 91.

См.: Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 8, с. 531.

См.: Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 3, с. 45—46.

См.: Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 13, с. 516.

Кудрявцев В.Н. 1) Причинность и криминологии. М., 1968, с. 74; 2) Социально-психологические аспекты антиобщественного поведения. — «Вопросы философии», 1974, № 1.

Долгова А. И. Криминологическое значение изучения личности преступника. — «Советское государство и право», 1973, № 6, с. 91.

См.: Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 1, с. 120—122, 14.

См.: Ленин В.И. Полн. собр. соч., т. 1, с. 423—424.

Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. М., 1960, с. 330.

Рубинштейн С.Л. Основы общей психологии. М., 1940, с. 456.

Волков Б.С. Проблема воли и уголовная ответственность Казань, 1965, с. 10.

Маркс К. и Энгельс Ф. Соч, т. 20, с. 115.

Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 1, с. 159.

Милль Д. Система логики силлогической и позитивной. М, 1914, с 762.

Иоффе О.С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права, с. 341.

Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 3, с. 32.

## **§ 2. Правонарушение – противоправное виновное деяние**

Общественная опасность или вредность деяния для данного строя приводит к запрещению такового в законе под страхом наказания. Противоправность поступка оказывается объективной стороной состава любого правонарушения. Однако не каждое нарушение права и правопорядка является правонарушением, которое влечет юридическую ответственность. Иное означало бы сугубый формализм в определении понятия правонарушения да

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 267

и не соответствовало бы реальному положению вещей. Нарушения правопорядка могут быть настолько малозначительны, что не представляют собой общественной опасности и не причиняют серьезного вреда. Здесь оговоримся. В принципе любое нарушение закона является вредным для правопорядка, но не всегда настолько, чтобы должна была следовать юридическая ответственность. К тому же бывает вынужденное нарушение правопорядка, продиктованное особыми обстоятельствами. Скажем, необходимая оборона или крайняя необходимость.

Правонарушение, его состав предполагают причинение определенного вреда или достаточно реальную возможность такого причинения. В ряде случаев законодатель прямо связывает данный состав правонарушения с наступлением определенных вредных последствий. Тогда противоправное деяние должно быть непосредственной причиной наступивших последствий. Противоправность деяния, общественно вредные последствия и причинная связь между ними – элементы объективной стороны правонарушения.

Важнейшим элементом субъективной стороны правонарушения является вина. Без вины нет правонарушения, упречного поведения и не должно быть ни юридической ответственности, ни наказания. Вопреки имеющим место суждениям, теория права не имеет никаких оснований оправдывать возможность привлечения к юридической ответственности за совершение объективно противоправного деяния, даже в виде исключения. Можно полагать, что возникающие в советской юридической науке по этому вопросу дискуссии связаны с неточной терминологией некоторых нормативных актов, в которых повышенные юридические обязанности именуется ответственностью.

*Вина – обязательный и решающий элемент субъективной стороны правонарушения.* В государствах и в новое время подчас встречаются законы, предусматривающие юридическую ответственность за невиновное причинение, за формально противоправное деяние и даже санкционирующие объективное вменение. Однако с принципиальных позиций без вины нет упречного поведения, а потому и не должно быть наказания. Общественная опасность или вредность правонарушения проявляется не только в противоправности, но и в субъективной стороне правонарушения, которая прежде всего характеризует отношение лица к совершенному деянию. Вина в виде умысла или неосторожности выражает психическое отношение лица к совершенному им дей-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 268

ствию (бездействию) и к его последствиям. Проблема вины составляет центральный вопрос субъективной стороны правонарушения – отсутствие вины исключает или во всяком случае должно категорически исключать любой вид ретроспективной социальной ответственности, тем более ответственности юридической, связанной с государственным принуждением, с личными или имущественными лишениями по причине упречного

поведения. Отрицание значения вины для состава правонарушения, особенно преступления, и для вопросов юридической ответственности часто используется в классово-антагонистических формациях для теоретического и практического оправдания судебного произвола.

Психическое – область деятельности человеческого мозга, но оно непременно предшествует и пронизывает всю сознательную деятельность людей. Поэтому было бы неправильно не только отождествлять или противопоставлять психическое и внешнюю (физическую) деятельность, но и отрывать внутреннее решение от физического, в котором оно проявляется и воплощается, даже корректируется и уточняется.

Осуждению со стороны общества и государства может подлежать лишь такое отношение субъекта к своему противоправному деянию, которое выражено в форме умысла или неосторожности. Субъект, обладая свободой воли и выбора, может по-разному относиться к своему действию (бездействию) и его результатам, по-разному решать, как ему поступать при тех или иных обстоятельствах. Отрицательная оценка обществом (государством) умысла и неосторожности как форм вины индивида связана прежде всего с тем, что подобное отношение оказывается непосредственной субъективной причиной его общественно опасного или вредного деяния. Однако отрицательная оценка вины, трактовка вины в качестве условия юридической ответственности (наказания) обусловлена и самим социальным содержанием вины— упречность такого состояния психики состоит именно в том, что вина является субъективной стороной противоправного деяния, т.е. юридического (классово-политического) выражения общественной опасности или вредности поведения. Если пойти дальше, то можно сказать, что упречность вины состоит в том, что это такое состояние психики, которое заключается в антисоциальной установке личности, в отрицательном отношении к интересам данного общества.

Сочетание объективной и субъективной сторон правонарушения дает возможность учесть не только общую характеристику соответствующих деяний как противоправных, но и решать в каждом конкретном случае: в какой степени внешняя противоправность поступка и его вредность (опасность) для данного общества выражают отношение нарушителя к этому обществу, его отрицательное отношение к общим интересам, а потому и его личную вину и ответственность. Противоправность характеризу-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 269

ет с внешней стороны то, что является по существу своему антисоциальным (по крайней мере, с позиций господствующих в государстве классов). Вина (умысел и неосторожность) характеризует тот же поступок с внутренней стороны, раскрывая под формальными признаками правонарушения не только социальную суть деяния, но и отношение к нему нарушителя правопорядка. Разумеется, что не только закон, но и суд дают при этом оценку деяния, не лишённую классовой позиции, а в оценке вины правонарушителя узкоклассовая позиция может проявляться с наименьшими препонами. Этот узкоклассовый и часто произвольный подход к вине правонарушителя может быть преодолен лишь в обществе, где уже нет классовой борьбы и государство выражает интересы всего народа, т.е. при социализме. К тому же, и это главное, противоправность в таком обществе способна адекватно отражать реальную асоциальность правонарушения.

Суммируя отмеченное, можно сказать, что правонарушение— это произвол отдельных индивидов, выраженный в качестве виновного противоправного деяния, опасного или вредного для данного общественного строя, и потому в первую очередь для интересов

господствующих классов. Среди всех видов правонарушений выделяются преступления, представляющие наибольшую опасность тем, что направлены против условий существования общества, каковы бы ни были эти условия. К иным видам правонарушений относят административные, гражданско-правовые и дисциплинарные проступки.

Советская общая теория права еще не создала достаточно глубокой, цельной и убедительной концепции правонарушения. Единственной крупной научной монографией по теории интересующего нас вопроса является книга И.С. Самощенко. В каждой отраслевой юридической науке занимаются изучением правонарушений, но заметный успех достигнут лишь в уголовном праве. Понятие преступления (и наказания) занимает в науке уголовного права одно из центральных мест, что обусловлено спецификой и задачами этой области правоведения. Если наука уголовного права традиционно развивает понятие преступления, то общая теория права можно сказать традиционно не занималась исследованием сущности правонарушений. В общей теории крайне сложно заниматься исследованием этого вопроса. Прежде всего в силу большого диапазона правонарушений (от убийств и грабежей до опоздания на службу), охватывающих несоизмеримые по социальной вредности нарушения. Другая сложность в том, что по мере развития общества изменяются многие составы правонарушений и их социальные причины, характер движения преступности и т.п. Законодательство каждого исторического типа государства устанавливает разные признаки тех или иных видов правонарушения. Казалось бы, можно не обращать внимания на законы страны и заниматься изучением одного лишь социального содержания правонарушений. Но ведь

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 270

без права нельзя провести четкую грань между отклоняющимся поведением и тем, что превращается в проступок или преступление. Асоциальны и аморальные действия, многие из которых никто не решится назвать преступными. И как определить антиобщественность поведения, не считаясь с действующими в стране социальными нормами? С точки зрения реальной жизни, отсутствие заранее установленных формальных составов правонарушений, за которые следует юридическая ответственность и наказание, привело бы к царству беззакония и произвола. Сведение правонарушения к его материальному содержанию с научной позиции означало бы игнорирование формы данного явления, вне которой не может существовать содержание. Идеологически такой подход прививал бы юридический нигилизм, мог бы служить оправданием судебного и административного беззакония.

С другой стороны, было бы сугубым формализмом ограничиваться внешними признаками правонарушения. Разумеется, эти признаки (противоправность, виновность деяния) помогают отличить правонарушение от правомерного поведения, от не объективировавшихся в действии (бездействии) помыслов и умонастроений, за которые нельзя наказывать, от случайно (невиновно) совершенных нарушений объективного и субъективного права, правопорядка, от нарушений права несовершеннолетними и невменяемыми, не подлежащими юридической ответственности; наконец, эти признаки позволяют отличить правонарушение от аморальных, но не запрещенных законом поступков. Однако формальные (внешние) признаки правонарушения не вскрывают социальной сущности и социально-классовой природы правонарушений и прежде всего преступлений. Это подлежит научному анализу.

Представляется, что И.С. Самощенко верно поставил задачу: «Теория государства и права не может свести свою работу к компиляции выводов отраслевых дисциплин об отдельных видах правонарушений. Она должна прежде всего раскрыть социальную сущность

правонарушений. Но это только одна сторона дела. Исследование социальной сущности правонарушений должно служить более глубокому и правильному решению юридических вопросов, связанных с этим явлением. Поэтому в задачи науки теории... входит также раскрытие юридической формы общественной вредности правонарушений, выявление необходимых элементов их объективной и субъективной стороны...».

Несмотря на то, что общетеоретическая интерпретация правонарушения встречает серьезные трудности, только на таком уровне есть возможность вскрыть глубинный социальный смысл этого явления. На более конкретном, особенно эмпирическом уровне юридическая форма и ее социальное содержание могут

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 271

весьма часто не соответствовать друг другу. Как было иронически замечено, «само по себе право не только может наказывать за преступления, но и выдумывать их». Скорее всего тут речь идет не о правовой системе, а об отдельном законе государственной власти, но от этого по смыслу ничто не меняется. Действительно, и это уже было отмечено, осуществляющие государственную власть могут при помощи закона отнести к преступлению такие деяния, которые вовсе не угрожают условиям существования общества, и в состоянии «по закону» подвергать, например, административной ответственности за деяния, лишенные какой бы то ни было общественной вредности. Одновременно есть случаи, когда по воле господствующих классов, государства явно антисоциальные проявления не только не пресекаются законом и судом, но даже, напротив, так или иначе поощряются. Только абстрагируясь в общей теории от отдельных случаев и выявляя лишь закономерную тенденцию, свойственную сущности преступлений и других правонарушений, можно раскрыть диалектическую связь социального содержания этих явлений со свойственными им юридическими (формальными, внешними) признаками.

Имея в виду это соотношение юридической формы и социального содержания, надо заметить следующее.

Во-первых, юридическая форма фиксирует в качестве правонарушения только наиболее опасные или вредные для общества произвольные деяния и в первую очередь те, которые ставят под угрозу сами условия существования данного общества, предусматривая за них наиболее жесткую ответственность в виде уголовного наказания. В этой фиксации играет роль не только объективная общественная опасность или вредность, но и непосредственный классово-политический интерес, который только в общем и целом отражает объективный фактор и нередко может носить сугубо субъективистский характер. Нетрудно убедиться в том, что юридическая форма наиболее адекватна социальному содержанию в периоды восходящего развития классовых общественных формаций и при демократических формах политической организации общества, в том числе его законодательной и судебной деятельности.

Во-вторых, наименьшую относительную самостоятельность проявляет юридическая форма при фиксации того, что есть преступление, т.е. тех антисоциальных проявлений, которые представляют угрозу условиям существования общества. Состояние преступности в стране мало зависит от характера ее фиксации в юридической форме и представляет собой особое социальное явление, с которым любое государство вынуждено вести борьбу различными средствами, в том числе используя закон и суд, меры

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 272

уголовного наказания. Все, что ранее говорилось о социальной сущности правонарушений и их коренных социальных причинах, относится в первую очередь и главным образом к преступности. Именно в уголовной преступности, в тяжких уголовных преступлениях (грабежах, убийствах и т.п.) наиболее ясно выражены антисоциальный характер правонарушений, их общественная опасность и вредность.

В-третьих, самую малую долю произвольной фиксации антисоциальных проявлений имеет юридическая форма в области имущественных (экономических) отношений, вне зависимости от того, идет ли речь о признании деяний преступлениями или гражданскими (административными) правонарушениями. Уже отмечалось, что именно в этой области ранее всего появилась потребность в правовой охране. Нарушение нормальных для данного способа производства отношений собственности и обмена всегда находило и находит в настоящее время самую быструю, четкую реакцию со стороны права. И можно, вероятно, сказать, что именно в сфере имущественных отношений юридическая квалификация и ответственность чаще всего наиболее адекватны социальному содержанию того или иного вида правонарушений, в том числе преступлений.

Наконец, в-четвертых. Можно с достаточной уверенностью сказать, что в сфере государственно-политических, административных отношений на юридическую фиксацию в наибольшей степени влияют интересы правящих слоев и задачи поддержания соответствующего режима власти, классового господства. Часто устанавливаются такие составы преступлений против государства, которые на самом деле не предусматривают действительно опасных для существования общества поступков и лишь подрывают устои данной формы правления. Если эксплуататорская власть способна создавать составы ложных преступлений, то чаще и охотнее она прибегает к этому в борьбе против трудящихся, революционных движений, ссылаясь при этом на якобы существующую необходимость защиты общественной или национальной безопасности. Значительный субъективизм проявлялся в течение всей истории классового общества при юридических определениях административных и дисциплинарных проступков. Нередко, будучи предусмотрены нормами права, эти проступки по сути были лишены антисоциальной опасности, порождались самой государственной системой, навязываемой ею палочной дисциплиной, а то и прямым произволом должностных лиц, если их деятельность оказывалась бесконтрольной. С таким положением можно столкнуться и в нашу эпоху в странах, где меньшинство господствует над большинством.

В целом можно сделать вывод, что юридическая форма выражения общественной опасности и вредности (противоправность, вина) в историческом и общесоциологическом плане так или иначе отражает наличие асоциальных явлений, но отражает часто

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 273

в идеологически извращенном виде, находясь под непосредственным воздействием практической политики данной власти в государстве. Следовательно, только в наиболее обобщенном виде правонарушения (не как единичное нарушение, а как определенное явление в обществе), преступность (а не тот или иной состав и его нарушение), противоправность и юридически предусмотренная вина оказываются юридическим выражением общественной опасности и вредности деяний, совершенных в классово-дифференцированном и государственно-организованном обществе.

История подтверждает, что соответствие между юридической формой и ее действительным социальным содержанием всегда нарушалось во имя спасения и упрочения власти меньшинства над большинством. Лишь в социалистическом обществе

складываются предпосылки для того, чтобы юридическая ответственность возлагалась за действительно антиобщественные проявления. Если государство находится в руках народа, то и действия, направленные против него, подрывающие его устои, являются направленными против самого народа, носят антиобщественный характер. Исторические процессы сложны, и вовсе не всегда пути народов идут по восходящей линии социального прогресса, к тому же само понятие «народ» в разные эпохи имеет различное социальное содержание, а термином «враг народа» или «друг народа» подчас оперировали разнообразные общественные силы. Вот почему понятие общественная опасность является наиболее адекватным асоциальности, более точно выражающим социальную природу правонарушений, в первую очередь преступности.

Какова социальная значимость юридической фиксации опасных и вредных для общества поступков? Она не однопланова. Во-первых, эта фиксация используется экономически и политически господствующими классами для защиты своих интересов и подавления классового противника. Следовательно, оценка юридической фиксации зависит от того, какому классу и в каких исторических условиях она служит. Вместе с тем надо иметь в виду, что юридическая фиксация асоциального поведения является специфическим средством контроля общества над отклоняющимся от элементарных норм общежития деянием, оказывается инструментом сохранения и развития самих условий существования соответствующих социальных связей, вне которых не может функционировать ни один способ производства, ни одна цивилизация вообще. Важно учитывать и то, что фиксация составов преступлений и других правонарушений, определение заранее мер ответственности способны до известной степени при иных благоприятных социальных условиях исключить личный произвол и ввести борьбу против нарушений правопорядка в официальные рамки, служить гарантией против злоупотребления властью и силой.

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 274

Подлинно демократические принципы правосудия способны обеспечить процесс, при котором приговор (решение) основывается на раскрытой по делу истине, а наказание соразмерно тяжести содеянного. Законность в стране может иметь место только, в частности, тогда, когда опасность и вредность деяния находят выражение в противоправности, в признании наказуемости соответствующего поведения.

[Предыдущий](#) | [Оглавление](#) | [Следующий](#)

Теория государства и права. Отв. ред. Н.Г. Александров М., 1974, с. 618.

Там же, с. 629. См. также: Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., 1955. Критику позиции, признающей возможность ответственности без вины по советскому праву, см.: Малеин Н.С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. М., 1968.

Самощенко И.С. Понятие правонарушения по советскому законодательству, с. 5.

Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 13, с. 516.

Курс советского уголовного права, т. 2. М., 1970, с. 29 и др.; Курс советского уголовного права, т. 1. Под ред. Н. А. Беляева, М. Д. Шаргородского. Л., 1968, гл. 2.

### **§ 3. Наказание и восстановление права**

Правонарушение влечет юридическую ответственность и наказание. Наказание, как и правонарушение, имеет социально-классовую природу, зависит от характера господствующего строя, от уровня экономического, политического, культурного и нравственного развития общества.

Смертная казнь, каторга и тюрьмы, штрафы и взыскания, жестокие лишения и страдания, плети и долговые ямы, исправительные дома и колонии, конфискации и ссылки – все, чем характерна история наказаний антагонистических формаций, свидетельствует о том, что острее государственных репрессий всегда направлялось и направляется против трудящихся масс. И если наказание, связанное с ответственностью по закону, всегда надо отличать от прямого классового насилия и произвола власть имущих, то и оно, наказание, слишком часто служило расправой за мнимые преступления, его жертвами оказывались и оказываются не столько асоциальные элементы, сколько люди, которые борются за социальный прогресс, против несправедливости и угнетения народа.

Общая теория права не может абстрагироваться от социально-классовой природы и направленности государственного принуждения, проявляющегося в наказании правонарушителей. Никто не может и не должен забывать о звоне кандалов на каторжных галерах, о кострах инквизиции, о концентрационных лагерях и газовых камерах.

С другой стороны, важно осуществлять и юридический анализ наказания. Важно не только с познавательной стороны, но и главным образом потому, что одной из задач марксистской теории права является отстаивание принципа законности, обоснованности и справедливости наказания тех, кто совершил противоправное общественно опасное или вредное деяние. Классово-исторический подход к наказанию не снимает этой задачи, но он дает понять, что лишь в социалистическом обществе наказание право-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 275

нарушителей совпадает и может совпадать с подлинными интересами народа.

В юридическом аспекте наказание – содержание и осуществление юридической ответственности, ее непосредственная цель. Оно может быть лишь санкцией правовой нормы в действии. Разновидность наказания зависит от вида правонарушения и ответственности (уголовной, административной, имущественной, дисциплинарной). В отличие от последней, наказание – не обязанность претерпевания, а само претерпевание лишений за упорное с точки зрения права поведение, предполагающее государственное принуждение правонарушителя, осуществляемое в рамках закона. Для нарушителя наказание – претерпевание лишений, для государства – правом предусмотренное принуждение к такому последствию.

В период становления классового общества наказание рассматривалось в качестве возмездия за причиненное зло. Этому способствовало не только сохранение пережитков кровной мести, но также закрепление правом принципа талиона и композиций, денежные возмещения за нанесенное увечие. По всей видимости, имело место распространение на иные отношения требования возмещения имущественного вреда собственнику или владельцу земли, скота, раба, товара, которое непосредственно выражало экономическую необходимость. В ранние периоды своего существования государство не играло большой роли в применении наказания и даже преступления воспринимались чаще всего только как нарушения прав индивидов, занимавших то или иное положение в обществе. С

развитием классовых антагонизмов и усилением государственного управления происходит дифференциация права на публичное и частное, наказание за нарушение первого также становится публичным и воспринимается как возмездие за посягательство на общественные устои, на государство. Только нарушения частного права оставались как посягательства лишь на интерес отдельного гражданина. Впрочем, например в Англии, до сих пор существует общегражданское обвинение за целый ряд преступлений; наказание по делам частного обвинения есть, хотя и в ограниченных рамках и в иных странах. Ни гражданско-правовая ответственность, ни дела уголовные по частному обвинению не означают, что государство до сих пор мало влияет на некоторые области наказания. Теперь государственная власть активно вмешивается (прямо или косвенно) во все случаи нарушения права и наказания. Но как же развивалось понятие наказания после происшедшей дифференциации права на публичное и частное? Утвердился государственный характер наказания. Феодализм стирает грань между публичным и частным правом, религиозная идеология придает наказанию характер искупления греха. По сути дела принцип возмездия (талио-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 276

на) продолжает существовать весь период средневековья и в эпоху Возрождения. Он же положен в основу концепции наказания Канта и Гегеля. Известна резкая критика К. Марксом гегелевских спекуляций по поводу самоосуждения преступника и его права на наказание. Но в гегелевской теории наказания просматривается и попытка воздать должное достоинству человека, возведение личности преступника до ранга свободного и самоопределившегося индивида. Гегель писал о наказании как утверждении права, о том, что целью наказания может быть лишь справедливость, оно не может дать результата, если ставит только цель устрашения или исправления. В советской литературе дан критический анализ гегелевской концепции наказания, но думается, что в ней были и некоторые положительные моменты. Вообще, в период революционной ликвидации феодализма взгляд на цели наказания существенно меняется. На место наказания как самоцели и возмездия приходит трактовка уголовного наказания в качестве средства предупреждения преступлений устрашением и исправлением. Однако К. Маркс писал по этому поводу: «Наказание, как правило, оправдывалось как средство либо исправления, либо устрашения. Но какое право вы имеете наказывать меня для того, чтобы исправлять или устрашать других? И вдобавок еще история и такая наука как статистика с исчерпывающей очевидностью доказывают, что со времени Каина мир никогда не удавалось ни исправить, ни утешить наказанием».

Политико-юридическая практика доказывает, что ни возмездие, ни устрашение не являлись и не могли быть целью наказания, но дискуссии на эту тему в юриспруденции продолжаются, ни одна из концепций не может доказать свою правоту. Н. Винер хорошо и верно сказал: «до тех пор, пока общество не установит, чего же оно действительно хочет: искупления, изоляции, воспитания или устрашения потенциальных преступников,— у нас не будет ни искупления, ни изоляции, ни воспитания, ни устрашения, а только путаница, где одно преступление порождает другие преступления. Любой кодекс, исходящий на одну четверть из британского предрассудка XVIII века о пользе виселицы, на вторую четверть – из принципа изоляции преступника от общества, на третью четверть – из нерешительной политики воспитания и на последнюю четверть – из политики выставления мертвой вороны для отпугивания остальных,— очевидно, ничего не способен нам дать».

Следует сказать, что и в советской юридической науке назы-

ваются различные цели наказания – кара, воспитание, предупреждение правонарушений, восстановление права. Коль скоро под карой не понимается возмездие, причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства, то она сводится к лишениям личного и имущественного характера, т.е. к содержанию наказания. Но содержание наказания не может пониматься как его цель. Воспитание и предупреждение правонарушений трудно считать специфическими целями наказания, хотя они достигаются тут (если вообще достигаются) особыми средствами. К тому же даже цель специальной превенции имеет место не только при юридической ответственности и наказании (например, меры пресечения, принудительного лечения и т.п.). Более близкими к истине представляются суждения, что целью наказания является восстановление права, если только не понимать это в ограниченном смысле, только как возмещение имущественного или морального ущерба. Нанесенный ущерб не всегда можно возместить, но тогда претерпевание лишений причинителем, при отсутствии иных целей, оказывается лишь мстью, что ставило бы наказание на грань аморальности. Между тем наказание должно восстанавливать (с точки зрения элементарных требований нравственности) попорченную правонарушением справедливость.

В каком же духе следует понимать восстановление права, когда речь идет о юридической ответственности и наказании?

Прежде всего восстановление права является специфически-юридической целью наказания, которая не исключает, а, напротив, предполагает наличие у него социальных задач. В самом общем виде и применительно к наиболее опасным правонарушениям (преступлениям) социальная задача наказания сформулирована была еще К. Марксом. Он писал: «Наказание есть не что иное, как средство самозащиты общества против нарушений условий его существования». Эта самозащита осуществляется при помощи государственного принуждения и потому направлена на охрану господствующего общественного строя.

Защищая существование данного строя, государство (законодатель) ставит перед наказанием различные непосредственные социальные цели, фиксируя их в соответствующих нормативных актах. Строго говоря, эти непосредственные социальные цели играют роль средств, пользуясь которыми защищается данный общественный строй. Одновременно эти цели могут служить не только охране существующего строя, но и его дальнейшему развитию. Непосредственными социальными целями наказания

являются исправление правонарушителя (ресоциализация), воспитание и перевоспитание, предупреждение совершения правонарушений (общее и специальное). Скорее всего эти цели находятся в некоторой иерархической зависимости.

Будучи реализацией юридической ответственности, санкцией норм права в действии, наказание имеет и специфически-юридическую цель. Эта цель вытекает из особенности правовой формы общественных отношений, из самого качества права быть общезначимым ориентиром поведения людей. Если бы правопорядок после его нарушения не мог восстанавливаться, а правовые отношения воспроизводиться, то тогда право потеряло бы безвозвратно свою специфику. Юридическая форма, закон и правосудие утверждают себя восстановлением соответствующих праву общественных отношений, поддержанием предусмотренных правом порядков. Если не всегда возможно

восстановить причиненный ущерб, нарушенное субъективное право и конкретное отношение, то всегда можно и надо восстановить законность и правовой порядок в общественных отношениях определенного вида и тем самым восстановить общезначимость, гарантированность юридического масштаба человеческой деятельности. Таким образом, *восстановление права в качестве специфически-юридической цели любого вида наказания должно пониматься как восстановление правом предусмотренного порядка общественных отношений, как поддержание правопорядка. Восстанавливая и поддерживая правопорядок, тем самым защищая его от нарушений, наказание выполняет свои социальные задачи по охране существующего общественного строя, а при определенных условиях – предупреждает правонарушения, ресоциализирует (исправляет, перевоспитывает) правонарушителей.*

Несомненно, что специфически-юридическая цель наказания— восстановление права в смысле восстановления правового порядка общественных отношений, их поддержания и защиты – вытекает из общей и главной социальной цели наказания, состоящей в охране данного общественного строя, господствующего общественного порядка. Специфически-юридическая цель наказания переплетается также с его непосредственными социальными целями, которые и по отношению к этой юридической задаче могут оказаться лишь средствами ее решения. Наличие у наказания не только важнейшей социальной, но и специфически-юридической цели показывает, что осуществляемое государством наказание может охранять общество, только восстанавливая, поддерживая, защищая установленный правом порядок отношений. Нельзя использовать наказание таким образом, чтобы оно само подрывало право и правопорядок. Стремясь обеспечить

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 279

охрану общественного строя при помощи противозаконного наказания, органы государства творят произвол, не восстанавливают, а разрушают правопорядок, ослабляют юридическую форму общественных отношений и тем самым ту правовую основу, на которую должна опираться государственная власть. В истории эксплуататорского общества с такого рода фактами можно встретиться очень часто, они становятся системой при тоталитарных политических режимах, делая их временными и непрочными.

Полагая целью наказания восстановление права, мы ни в какой мере не хотим отставать чисто формальные задачи наказания не только потому, что существует социальная цель защиты определенного общества, но и потому, что незыблемым принципом правосудия является справедливость. О понятии справедливости в праве уже шла речь, здесь достаточно лишь сказать, что наказание должно быть не только законным и обоснованным, но и справедливым. Если необоснованное и незаконное наказание есть открытый произвол, то несправедливое наказание есть тот же произвол, но прикрытый формальными рамками закона. Несправедливое применение закона неспособно реально восстановить правопорядок, ибо искусственно отрывает юридическую форму от ее действительного социального содержания, извращает право, а не защищает его от нарушений. Невольно вспоминаются не очень точные, но искренние слова молодого Марата: «Покарать преступление, не нарушая справедливости, это значит: обуздать злых, защитить невинных, избавить слабых от притеснения, вырвать меч из рук тирании, поддержать порядок в обществе и обеспечить спокойствие его членов; какая другая цель может быть более разумной, более благородной, более великодушной и более важной для благополучия людей!». Трудно сказать, смог ли бы придерживаться этой вдохновенной позиции сам Марат, став вождем якобинцев, но погиб он от незаконной и несправедливой кары.

У революций и насильственной смены отживших общественных порядков есть своя закономерность и свои способы решения коренных социально-классовых конфликтов. Что касается сложившихся общественно-экономических формаций, то признание марксистской наукой классовости права, государства, нравственности вовсе не исключает необходимости конкретно-исторического подхода к оценке наказания с точки зрения его справедливости. Жизнь показывает, что в любом досоциалистическом обществе грубое нарушение даже элементарной меры справедливости наказания оказывается повседневным явлением. Иное положение может иметь место лишь в социалистическом государстве.

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 280

[Предыдущий](#) | [Оглавление](#) | [Следующий](#)

См.: Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 22, с. 483—485.

См.: Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 8, с. 531.

Овсянников М. Ф. Гегель. М., 1971.

Самощенко И. С., Фарукшин М. Х. Ответственность по советскому законодательству, гл. 4.

Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 8, с. 530.

Винер Н. Кибернетика и общество. М., 1958.

Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 8, с. 531. Подр. см.: Шаргородский М. Д. Цели наказания в социалистическом обществе и его эффективность.— В кн.: Преступность и ее предупреждение. Л., 1971; Общая теория государства и права. Общая теория права, гл. XIV (написана Н. А. Беляевым).

О воспитательной цели наказания по советскому законодательству см. подр.: Самощенко И.С., Фарукшин М.Х. Ответственность по советскому законодательству, с. 108 и др.

Марат Ж.П. План уголовного законодательства. М., 1951, с. 31.

#### **§ 4. Право как инструмент социализации личности**

Интерпретация права в аспекте его роли в социализации личности и социальном контроле за отклоняющимся от нормы поведением не получила в советской науке большого распространения. Объясняется это, во-первых, пока еще незначительным развитием социологии в сфере действия права и, во-вторых, отрицательным отношением к попыткам такой постановки вопроса в буржуазной науке. Однако в настоящее время у нас резко активизировалась разработка социологических проблем права, особенно в области советской криминологии. Что же касается антинаучных положений, то они подлежат самой принципиальной критике, вовсе не исключающей интерес советской науки к изучению действия права на уровне поведения отдельных индивидов.

При решении проблем, связанных с преступностью и другими правонарушениями, с наказанием и предотвращением асоциального поведения, потребность в изучении возможностей влияния права и иных социальных факторов на сознание, волю, поступки

людей особенно ощутима. Эта потребность становится просто актуальной в социалистическом обществе, где исчезли классовые антагонизмы и ликвидируются такие коренные причины антиобщественных проявлений, как эксплуатация масс, их нужда и нищета, где может быть вполне реально поставлена задача постепенного устранения эксцессов, связанных с конфликтами между отдельным человеком, обремененным асоциальными установками, и обществом, представляющим его общенародным государством.

Известно, что юридическая форма никогда не ограничивается общим закреплением соответствующего общественного строя, она способна достигать любого из субъектов права, особенно, когда возникают конкретные правовые отношения, споры о праве, правонарушения и юридическая ответственность, наказание. Это свойство права сделало суд в эксплуататорском обществе тонким и острым орудием господствующего меньшинства. Но в иных исторических условиях такое свойство правового воздействия (не только принуждения, но и поощрения, стимулирования, обеспечения) превращает юридическую форму, законодательство и правосудие в действенное средство положительного развития человеческой личности, ее воспитания и в орудие подлинного общественного контроля над теми, кто еще не способен сознательно и добровольно следовать правилам социалистического общежития.

О воспитательной роли права в советской литературе говорится часто, но не всегда в достаточной степени конкретно. Между тем это воспитание включает специфическое влияние правовой действительности на формирование членов социалистического общества, на их социальную установку и ценностные

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 281

ориентиры, на отношение человека к другим людям и обществу. Воспитательная роль права, рассматриваемая в конкретно-социологическом плане, и есть по своему существу проблема его роли в социализации человеческой личности. Ведь под социализацией индивида принято именовать процесс, выражающий связь личности и общества, усвоение человеком социальных норм, преобразование общественного опыта в собственные ориентации и ценностные установки. Трактовка права как средства такой социализации никак не исчерпывает его сущности и значения в жизни общества, но является, как мы полагаем, одним из возможных аспектов его исследования.

С позиций марксизма, формирование личности лежит целиком в социальной сфере. Но одновременно с этим система ценностных ориентации личности не только просто социальна, но еще и индивидуальна, человек – неповторимая индивидуальность (генотип и фенотип). Это значит, что социальные факторы, преломляясь в индивидуальных особенностях человека и его жизненного опыта, могут стимулировать одни из его природных склонностей и инстинктов или ставить преграду другим. Наконец, и это особенно важно, человек не может рассматриваться только как некий объект воздействия на него социальных институтов. Личность – активный, деятельный участник общественной жизни и отношений.

Для марксистского понимания социализации человека главное состоит в признании того, что, только участвуя в общественной деятельности, изменяя окружающий мир, человек и сам изменяется, формируется как деятельная личность; «индивиды как физически, так и духовно творят друг друга». Социальная природа человека такова, что он стремится к коллективным формам жизнедеятельности (если это стремление не извращается или не пресекается строем эксплуатации). Подлинно человеческим является только

общественное бытие личности. И если невозможно общество без деятельных индивидов, то сама структура отдельной личности обусловлена в решающей мере структурой общества, которое составляют люди и их отношения.

Общение и вместе с тем обособление человека как личности – диалектически связанные стороны процесса социализации человека.

Социализацию индивида советские ученые понимают как процесс взаимодействия человека и социальной среды, процесс включения человека в общественно полезную деятельность, как процесс созидания индивидом условий своего существования и развития, одновременно – усвоения человеком под влиянием различных социальных факторов определенных эталонов мыш-

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 282

ления и действий, выработанных обществом, классом, данной социальной общностью и группой (микросредой).

Такое понимание социализации личности не имеет ничего общего с буржуазными концепциями социализации человека» предполагающими полное интегрирование человеческого индивида в господствующую систему общества, подчинение человека и подавление его инициативы, гарантирующее от его подрывных деяний. Помимо всего прочего, буржуазные концепции социализации исходят из антагонизма между личностью и обществом,, из того, что последнее противостоит биологической природе человека и подавляет его инстинкты насилием или угрозой. Э. Хаан справедливо замечает, что подобный подход отражает положение личности в условиях господства государственно-монополистического капитализма, безжалостно подавляющего человеческую личность.

Признавая возможность рассмотрения права в аспекте его роли в социальном контроле над отклоняющимся поведением, в то же время нельзя согласиться с буржуазной трактовкой такого контроля. Коль скоро проблема социализации личности и трактовки права как инструмента социального контроля едина,, то нельзя обойти молчанием широко распространенную на Западе концепцию социального контроля над отклоняющимся поведением, выдвинутую Т. Парсонсом.

Парсоновская концепция предполагает возможность социального подавления внутренних импульсов, в результате чего личность адаптируется к существующей ситуации и проявляет конформное поведение. Конформизм объявляется тем благом, в результате которого обеспечивается выживание человека и общества. Идеи Т. Парсонса, насколько можно о них судить по известным у нас в стране работам, сводятся к трем постулатам. Прежде всего – принцип сохранения, выживания и стабилизации как главный для существования общества. Далее – положение о том, что первостепенное значение для поведения индивида имеют общепризнанные символы достижения успеха, образующие целую иерархию типичных моделей поведения. В-третьих,, это утверждение, что среди отмеченной иерархии моделей существует стабильное ядро в виде институционализированных масштабов, определяющих ролевые функции субъектов и сильно подкрепленных групповым (решающим!) давлением.

В концепции Т. Парсонса любое из отмеченных положений сомнительно и с позиций исторического материализма вызывает самые резкие возражения (за исключением, быть может, самого стремления выяснить механизм превращения социальных норм в собственную установку личности). Начать с того, что принцип

сохранения не является для общества единственно актуальным, не менее решающее значение имеет принцип, который не является характерным для живой природы, но непременно должен выполняться при социальной форме движения материи, — речь идет о принципе историзма, развития, совершенствования общества на основе роста его производительных сил и прогрессивной смены способов производства и о принципе, выражающем стремление человека реализовать себя, наложить отпечаток на окружающую действительность, об органически связанном с самой природой человека стремлении к творческой активности. К тому же нельзя даже в самом общем социологическом аспекте отвлечься от того, что в течение многих и многих веков классовая борьба и классовые конфликты являлись самой существенной чертой человеческой истории.

Т. Парсонс стремится к надклассовой трактовке как отклоняющегося поведения, так и социального контроля (в том числе и права) в классово дифференцированном обществе, что уже само по себе несостоятельно. Более того, по Т. Парсонсу, стандартом поведения оказывается не сама социальная норма (скажем, закон государства), а норма и степень допустимого от нее отклонения, не нарушающего равновесия в той или иной социальной группе. Выходит, что не столько- право, сколько его интерпретация малой социальной группой является для личности решающим эталоном поведения. Мы не знаем экспериментов, подтверждающих подобное утверждение. Не отрицая значения малых групп в преобразовании общезначимых социальных норм в некоторые локально воспринимаемые требования и в формировании личности, ее социальных установок, нельзя и абсолютизировать их роль, а тем более противопоставлять структуре данного общества, в рамках которого существуют эти группы и особенностями которого они определяются. Классовую дифференциацию современного общества не следует подменять стратами, вернее давать анализ структуры современных классов.

Соблюдение законов, по мысли Т. Парсонса, является высшим проявлением конформизма индивида, а само право является лишь каналом, снимающим ситуацию социального напряжения, и средством утверждения солидарности личности и общества, средством «смягчения социальных конфликтов». Конечно, социализация личности продолжается так или иначе всю жизнь, но из этого вовсе не следует, что конформизм личности является решающим фактором общественного порядка в любом обществе и всегда обеспечивает высокий уровень социальной организации. Организованность и сознание общественного долга, с одной стороны, и творческая самостоятельность личности, ее активная дея-

тельность, с другой стороны, оказываются в непримиримом противоречии лишь в досоциалистических формациях, да и то главным образом, когда идет речь об индивидах, принадлежащих к эксплуатируемым массам.

Отвергая идеи, лежащие в основе парсоновской концепции, марксистская общая теория права способна сконструировать свою собственную идею социального контроля над поведением индивида, основанную на историческом материализме, признании классовой направленности права и проникнутую подлинным гуманизмом, исключая признание необходимости навязывать личности пассивность и абсолютный конформизм.

При этом советская наука исходит прежде всего из того, что социализаторскую роль права нельзя сводить только к социальному контролю, а последний – к воздействию на

нарушителя. Социализаторская роль права проявляется в первую очередь в обеспечении общих благоприятных общественных условий для развития человека и в юридическом гарантировании субъектам права меры возможного поведения, свободы выбора и действий, участия в творческом изменении условий жизни и получения соответствующей доли необходимых социальных благ.

Что касается социального контроля при наступлении юридической ответственности и наказания, то он выполняет двоякую роль: а) охраняет систему общественных отношений, соответствующих потребностям производства материальных и духовных ценностей, распределения и обмена, создавая общие условия для развития личности и поддержания общественности; б) восстанавливает право (поддерживает правопорядок), обеспечивает выполнение юридических обязанностей, оказывает превентивное воздействие на лиц, склонных к асоциальным поступкам.

Способность права принимать участие в социализации личности, в создании условий для ее развития, в охране возможностей и интересов членов общества тысячелетиями использовалась главным образом имущими классами, тем не менее подобное свойство права как таковое надо считать одним из значительных культурных завоеваний цивилизованного общества и размах социализаторской функции права, ее соответствие прогрессивной линии общественного развития можно полагать важным показателем социальной ценности той или иной правовой системы. Социализаторская роль права пробивала себе дорогу даже в условиях классово-антагонистических формаций при свойственных им острейших социальных конфликтах и противоположных интересах, но только при социализме создаются объективные условия для наилучшего выполнения правом этой задачи. Последнее обусловлено не только новой сущностью социалистического права, но и той обстановкой, в которой оно действует,— нельзя забывать, что человек формируется в первую очередь под воздействием господствующих фактических отношений, а не под влиянием права, морали и т.п.

Общая теория права. Явич Л. С. – Л., Изд-во ЛГУ, 1976. С. 285

Особое значение социализаторской роли права при социализме обусловлено тем, что без духовной зрелости людей коммунизм невозможен, как невозможен он без соответствующей материально-технической базы. Вместе с этим именно с социализма начинают образовываться фактические отношения, благотворно влияющие на поведение людей в смысле устранения причин антиобщественных проявлений.

Ф. Энгельс писал, что создавая коммунизм, «мы уничтожаем антагонизм между отдельным человеком и всеми остальными, мы противопоставляем социальной войне социальный мир, мы подрываем самый *корень* преступления».

Только такой путь исключения из жизни общества преступности и других антиобщественных проявлений является реальным. Не только реальным, но и подлинно гуманным, соответствующим действительной социальной природе человека.

Нельзя забывать того, что свободное развитие каждого человека является непременным условием свободного развития всего общества, что искусственное подавление потенциальных возможностей личности приводит к подавлению прогрессивных творческих возможностей всей социальной общности. Более ста лет назад К. Маркс и Ф. Энгельс писали о грядущем коммунизме: «На место старого буржуазного общества с его классами и классовыми противоположностями приходит ассоциация, в которой свободное развитие каждого является условием свободного развития всех». Коммунисты верят, что в

таком обществе не будет преступности, антиобщественные проявления будут редчайшими и легко устранимыми эксцессами, соблюдение основных правил всякого человеческого общежития станет привычкой каждого члена общества. Но произойдет это не вследствие подавления человеческой личности, а на основе ее подлинного расцвета в социальных условиях подлинного равенства и справедливости.

[Предыдущий](#) | [Оглавление](#)

Спиридонов Л. И. Социализация индивида как функция общества.— «Человек и общество».— Учен. зап. Ленингр. ун-та, 1971, вып. IX, с. 9 и сл.

Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т 3, с. 36.

См.: Маркс К. и Энгельс Ф. Из ранних произведений, с. 589.

Хаан Э. Исторический материализм и марксистская социология. М., 1971, с. 105.

См.: Parsons T. Essays in Sociological Theory. N. Y.— L. 1965.

Ом.: Parsons T. The Law and the Social Control,—In: Law and Sociology. Qlencoe, 1962.  
Подр. критику см.: Право и социология, гл. XI.

Шибутани Т. Социальная психология. М., 1969.

См.: Материалы XXIV съезда КПСС, с. 83.

Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 2, с. 537.

Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 4, с. 447.

См.: Ленин В.И. Полн. собр. соч., т. 33, с. 102.