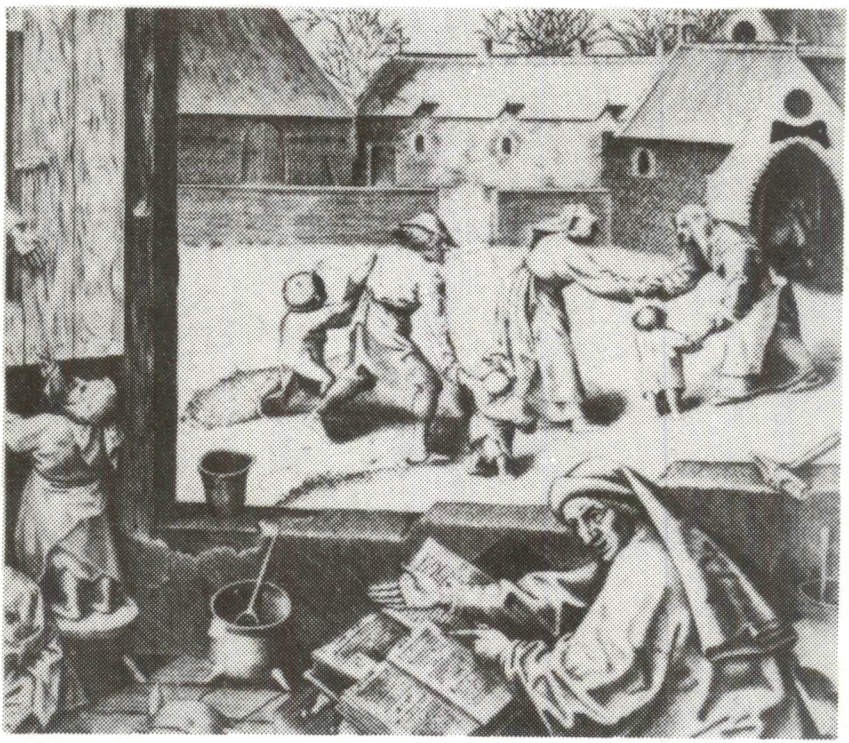
Tartu Riiklik Ülikool

STUDIA IURIDICA:

HISTORIA ET THEORIA 1



TARTU RIIKLIKU ÜLIKOOLI TOIMETISED
УЧЕНЫЕ ЗАПИСКИ
ТАРТУСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА
ACTA ET COMMENTATIONES UNIVERSITATIS TARTUENSIS
ALUSTATUD 1893.a. VIHIK 806 ВЫПУСК ОСНОВАНЫ В 1893.г

МЕТОДОЛОГИЯ ПРАВА: ОБЩИЕ ПРОБЛЕМЫ И ОТРАСЛЕВЫЕ ОСОБЕННОСТИ

Труды по правоведению

ТАРТУ 1988

Редакционная коллегия: И.Грязин (председатель), В.Кельдер, И.Кулль (секретарь), Р.Марусте, И.-М.Орго, Э.Плоом, И.Ребане, Э.Салумаа.

Ответственный редактор И.Н.Грязин

Этим сборником открывается публикация работ по плановой теме кафедры теории и истории государства и права Тартуского государственного университета "Историческое и логическое в познании права". Таким образом, он является вводным для серии сборников, выход в свет которых запланирован до 1991 года (включительно).

Ответственный редактор приносит свою благодарность доценту П.А. Варулу, оказавшему большую помощь при составлении этого выпуска.

Просим наших уважаемых читателей обращаться со своими предложениями и замечаниями по адресу:

202 400 ЭССР г. Тарту, ул. Юликооли, 18, кафедра теории и истории государства и права ТГУ,

и по вопросам распространения издания по адресу:

202 400 ЭССР г. Тарту, ул. Тийги, 78, редакционно-издательский отдел ТГУ

Кафедра теории и истории
государства и права ТГУ

Ученые записки Тартуского государственного университета. Выпуск 806. МЕТОДОЛОГИЯ ПРАВА: ОБЩИЕ ПРОБЛЕМЫ И ОТРАСЛЕВЫЕ ОСОБЕННОСТИ. Труды по правоведению. На русском языке. Тартуский государственный университет. ЭССР, 202400, г. Тарту, ул. Юликооли, 18. Ответственный редактор И. Грязин. Корректор Л.Оноприенко. Подписано к печати 15.03.1988. МВ 02548. Формат 60x90/16. Бумага писчая. Машинопись. Ротапринт. Учетно-издательских листов 11,90. Печатных листов 17,75. Тираж 400. Заказ № 228. Цена 2.40 руб. Типография ТГУ, ЭССР, 202400, г. Тарту, ул. Тийги, 78.

© Тартуский государственный университет, 1988

МЕТОДОЛОГИЯ ПРАВА КАК ДИАЛЕКТИКА ПРАВОПОЗНАНИЯ (О СТРУКТУРЕ МЕТОДОЛОГИИ ПРАВА)

И.Н. Грязин

Лет 5-6 тому назад одна из уважаемых республиканских газет поместила заметку о необходимости усиления методологической основы работы ...фотоклубов. В ней речь шла о проблемах снабжения любительских фотолабораторий нужными реактивами. Этот забавный эпизод не стоил бы здесь упоминания, если бы он не был в определенном смысле симптоматичным явлению, которое можно назвать девальвацией понятия методологии. Увеличение роли реальной методологической проблематики в развитии различных научных дисциплин дало побочный эффект - слово "методология" вошло в моду и заменило не только показавшийся, видимо, менее весомым термин "методика", но стало употребляться для обозначения почти любого рассуждения, в котором содержался элемент конструктивности, рекомендательности, практичности, инструментальности и т.п. Семантическая перегруженность понятия методологии дала свои издержки и в самой науке. Увеличение обьема работ, включавших уже в свои заголовки понятие методологии, породило при крайней неопределенности этого понятия возможность подмены решения специально-научных задач абстрактными, уводящими в сторону рассуждениями, что вызвало весьма настороженное отношение к методологии права со стороны юристов-специалистов.

Таким образом, сама сложившаяся ситуация взывает к ее прояснению и выявлению рационального зерна всей методологи-

ческой тематики науки права, уже доказавшего свою несомненную ценность при повышении эвристической силы юридических наук.

Вводный характер данной статьи ограничивает ее цель попыткой очертить самые общие и приблизительные контуры юридико-методологической проблематики в том ее виде, как она складывалась и сложилась в процессе действительного развития советской юридической науки. При этом следует со всей ясностью подчеркнуть, что приводимые далее рассуждения не могут быть рассмотрены как оценочные: говоря о "низшем" или "высшем" уровне методологии права, ее большей или меньшей "философичности" и т.п., мы просто фиксируем некие взаимоотношения между отдельными элементами методологической проблематики как они обнаруживаются при более подробном анализе. (В указанных примерах речь идет просто о, соответственно, различных степенях абстракции и различной степени ассимиляции собственно-философского знания.) Данная статья не содержит полемики с теми или иными положениями, не выдвигает альтернатив и пытается лишь обозначить некоторые существующие методологические позиции. Собственная позиция статьи ограничена ее неизбежной принадлежностью к одной из рассмотренных ниже концепций методологии права (которая далее обозначена как парадигма М-4).

Не стремясь очертить весь круг методологических проблем права и правовой науки, мы упускаем и вопросы, с которых нередко начинаются общие изложения проблем методологической науки - ее определение, этимология, связь с другими областями знания и т.п., и отсылаем читателя к соответствующим специальным трудам /1,2/.

В качестве понятия, структурирующего область методологии права, мы принимаем понятие парадигмы и определим ее согласно концепции Г.И.Рузавина как "доминирующую теорию вместе с основными принципами или методами этой теории к частным случаям " /3/ [1]. В связи с тем, что названия отдельных парадигм, содержащие их характеристику, неизбежно порождали бы многозначность, устранение которой потребовало бы пространных рассуждений и частных оговорок, то далее они будут обозначены лишь символами (М-1, М-2, и т.д.).

И, наконец, последнее вводное замечание. Построение любой теоретической конструкции, структуры имеет во многих случаях весьма ограниченное значение, ибо является зависимым от исходных принципов ее построения. Изменение последних или их замена другими влечет за собой нередко и крушение всей постройки. Таким образом, теоретическое построение, его ценность являются соотнесенными с целями его создания. В данном случае таковыми являются цели более ясного выражения структуры области методологической проблематики правовых наук. Но из сказанного вытекает, что проводимые различия в отдельных элементах методологии права и границы между ними следует признать условными и, в силу отсутствия в нашей литературе попыток структурирования методологической области правовых наук, - предварительными.

Следуя диалектическому принципу единства исторического и логического в поз-

---

[1] Заметим, что само понятие парадигмы не несет ответственности за ее релятивистское толкование, которым оно изначально обладало (в теории Томаса Куна).

нании, мы и попытаемся раскрыть структуру методологии права и правопознания в этих двух аспектах.

I

Начало "методологического движения" в современной марксистско-ленинской науке права может быть датировано относительно точно. Оставляя в данном случае в стороне методологические исследования советской правовой науки 20-х годов (прерванные вненаучными методами на несколько десятилетий и, тем самым, не оказавшие непосредственного влияния на становление современной методологически-правовой проблематики) и отдельные краткие публикации в послевоенные годы, можно сказать, что начало современной юридико-методологической проблематики знаменуется выходом в свет книги В.П.Казимирчука "Право и методы его исследования" в 1965 году. (Ее выход подготавливался появлением ряда статей в первой половине 60-х годов.)

Парадигма М-1. Целый ряд качеств этой монографии - всесторонность охвата исследуемого предмета, попытка дать его целостное описание, обобщающий характер и др., делают ее в определенной мере эталонной. По крайней мере в смысле выражения определенного понимания сущности методологии права, охватываемого ею предмета, принципов построения науки методологии права. Выдвинутая В.П.Казимирчуком концепция методологии права может быть охарактеризована следующими моментами.

Определение методологии: "Применение обусловленных теоретическими принципами материалистической диалектики системы логических приемов и специальных методов

(способов) исследования правовых явлений " /4, с.44/. Структура методологии: (а) "логические (абстрактно-научные) приемы правового исследования", включающие "средства, свойственные и используемые рядом наук" (анализ и синтез, индукция и дедукция, гипотеза, аналогия и т.п.); (б) "специальные методы исследования правовых проблем" (конкретно-социологический метод, метод сравнительно-правового изучения и метод статистики -в данном конкретном случае этот список является исчерпывающим) /4, с.46/. Предметную область методологии права отражает сама структура работы. Ее оглавление выделяет наряду с указанными следующие проблемы, составляющие область исследования методологии права: метод моделирования и социального эксперимента в правоведении; роль практики в правовых исследованиях /4, с.204/.

В указанной работе была выдвинута роблематика, связанная с номенклатурой методов, используемых в правовой науке. В дальнейшем выделялось, как правило, четыре группы: всеобщий метод материалистическая диалектика), общие методы (логический, кибернетический, системно-структурный и т.п. подходы), специальные методы (статистика, лингвистический анализ и т.п.) и специальные методы, свойственные юридическим наукам (сравнительно-правовой, догматическо-правовой и др.). Дальнейшее развитие этой парадигмы обнаружило, что вопрос о данной номенклатуре является спорным, требующим все новых и новых разъяснений и переложений /5; 6, с.10-13/. Не останавливаясь на частностях, связанных с определением границ отдельных групп методов и даже самой номенклатуры, выделим основную исходную идею данной парадигмы: методоло-

гия (права) является наукой (теорией) о методах, используемых в правовой науке. Или, как пишет В.М.Сырых, "метод правовой науки" есть "сумма, совокупность методов" /6, с.7/.

Эти два момента - стремление к номенклатуре методов и рассмотрение метода правовой науки как "суммы" его слагаемых - в свою очередь предполагают, что явления (т.е. методы), над которыми производятся эти процедуры, представляются качественно обособленными (их можно сосчитать, суммировать) и эмпирически доступными. Здесь проводится довольно четкая грань между собственно-юридической теорией и ее методом, причем последний оказывается по отношению к правовой науке чем-то внешним, иным. Так, например, в этой парадигме "значение для правоведения логических проблем интерпретируется ... в плане внешних логических приемов." /7, с.53/.

Обстоятельство, что современная проблематика методологии права началась именно с этой парадигмы, по-своему логично - ведь речь идет о таких методах, наличие которых в правовой науке являлось относительно очевидным и относительно легко обнаруживалось. Так, например, не вызывало сомнений, что применение математики (хотя бы на уровне статистических процедур) являлось применением некоего относительно нового для правовой науки метода, способа организации знаний, который, очевидно, трудно смешать с исследованиями или приемами, носящими собственно-юридический характер. (Для последних оставалось обозначение типа "юридико-догматического" метода.)

При этом следует подчеркнуть то влияние, которое данный подход оказал (и

проддолжает оказывать) на содержание самой правовой науки, на собственно-юридические рассуждения. Обнаружение принципиальной применимости отдельных методов, предвосхищение их результативности, выявило необходимость приведения юридического значения в такую форму, чтобы она допускала в дальнейшем его развитие при помощи указанных методов. Этой парадигмой была, в некоторой степени, предвидена (хотя, увы, довольно безрезультатно!) сложившаяся позднее ситуация, когда математический аппарат был уже готов к обработке юридической информации, но последняя сама обладала формой, непригодной к ее переводу на машинные языки. Подчинение правового знания требованиям, предъявляемым применимостью методов, используемых в других науках, обьективно способствовало усилению интеграции юридических наук с иными научными дисциплинами, создавая реальные (т.е. не декларативные!) предпосылки для подлинно комплексного подхода к изучению правовых явлений.

Парадигма М-2. Наряду с указанной парадигмой происходило (несколько позже - в 70-е годы) и формирование другой методологической концепции, которая, несколько парадоксальным образом, не подчеркивала своей принадлежности к области собственно методологии права, хотя являлась обьективно таковой. Речь идет о группе проблем, получившей название "философские проблемы права". По сравнению с предыдущей эта парадигма, обладая более философским характером, представляла собой более высокий уровень абстракции. В отличие от исследовательских направлений, занимающихся аналогичными проблемами в других науках (философские проблемы естествознания, философия истории, мета-

математика и др.), в данной области сложилось довольно специфическое понимание философичности некоторых проблем правовой науки. Уже сборник "Философские проблемы государства и права" /8/, а затем фундаментальная монография Д.А.Керимова /9/ обнаружили, что речь идет о применении некоторых философских категорий к описанию (и, возможно, даже к обьяснению) права. При этом имеются в виду в первую очередь две группы категорий - категории структуры (содержание и форма, часть и целое, сущность и явление и т.п.) и категории детерминации (действительность и возможность, цель и др.). Их выбор основан на следующем допущении: "Очевидно ... что именно данные категории имеют основополагающее значение для познания сущности права и его важнейших проявлений" /9, с.35/ (подчеркнуто мной - И.Г.). Таким образом, парадигма включает в себя и признание первостепенного значения именно "онтологической" "части" философии и, точнее, некоторых ее категорий. Несмотря на то, что эта парадигма, по существу, представляет собой онтологическое отражение права, в силу принципа единства диалектики, логики и теории познания становится возможным использование указанных категорий со стороны их гносеологичности, что и является субьективной целью, заложенной в данную парадигму /9, с.37/.

В отличие от парадигмы М-1 данная концепция не претендует на получение нового (синтетического, в кантовском смысле) знания. По словам Д.А.Керимова, исследуются проблемы, которые "уже в известной мере решены наукой" /9, с.34-35/. Реальным результатом является традиционная теория права, переведенная на более абстрактный, более философский

уровень путем замены собственно-юридических категорий философскими. Приобретаемое знание является, тем самым, аналитически новым и служит выявлению непосредственной диалектико-логической основы содержательной теории права. Иными словами, речь идет о том, чтобы выявить, какие из признаваемых парадигмой категорий имеют содержательное "покрытие" в теории права и какие категории теории права ложатся в диалектические схемы онтологических категорий. Нацеленность этой парадигмы на получение нового (аналитического), переорганизацию и переосмысление уже существующего знания и ряд других качеств придают данной концепции методологический характер и позволяют оценить ее как парадигму методологии права.

Парадигма М-3. Следующий, более высокий уровень абстракции в методологии права представлен начиная с середины 70-х годов парадигмой, формируемой вокруг идей исследования А.М.Васильева "Правовые категории" /7/. Несмотря на доминирующую и здесь онтологичность подхода, разрабатываемые системы (или "ряды") категорий преследуют методологические цели, служат решению "проблем самопознания в правоведении" /7, с.263/. В отличие от М-2 получаемая и развиваемая здесь логическая структура теоретико-правовых понятий не ставится в непосредственную зависимость от системы категорий диалектики (которая и в самой философии поныне является очень спорной), а развивается на основе общих принципов диалектической логики и логики самой правовой действительности. Предметом исследования является здесь "специфическая логика права и система правовых категорий, охватывающих ее" /7, с.111/.

Таким образом, парадигма включает в себя лишь общие принципы построения правовой теории, но оставляет в стороне структурные категории диалектики, взаимосвязь которых не может быть познана вне собственной логики теоретико-правовых понятий. Среди такого рода принципов можно выделить: (1) поиск исходной категории теории права; (2) ее развитие путем восхождения от абстрактного к конкретному; (3) развертывание категориальной системы теории права /7, с.110-111/. При этом обратим внимание на то, что исходной категорией в данной парадигме является категория типа "государственная воля господствующего класса", а не категория сущности права (как в М-2).

Указанное исследование А.М.Васильева содержит в себе полемику с концепцией Л.И.Спиридонова, внешне довольно отличающейся от теоретических построений самого А.М.Васильева /10/. При этом практически отсутствует дискуссия с, на первый взгляд, преследующей аналогичные цели теорией Д.А.Керимова (в обоих случаях формируется система теоретических категорий права). Система теоретических категорий права строится Л.И.Спиридоновым согласно гегелевской логике "триад", и начальная категория "владение" мыслится здесь как юридический эквивалент "бытия", которое подлежит развитию через гегелевское "наличное бытие", "для-себя-бытие" и т.д. (по "Науке логики") до " действительности". Если иметь в виду, что порядок рождения уже рассмотренных парадигм сопровождался повышением уровня их абстрактности, то вполне логично, что категория "владения" оказывается еще чрезмерно "онтологически содержательным", "привязанным" к системе категорий философии с точки зрения парадигмы, на-

правленной на поиск собственной логики теории права и признающей в качестве средств, в основном, лишь собственно-познавательные категории права.

Указанный факт обнаруживает, по существу, грань между двумя парадигмами - описание права в "онтологических" категориях права происходит в одной, поиск "собственной" логики права - в другой концептуальной системе. Полемика же более вероятна и более плодотворна именно в рамках одной, чем между разными парадигмами, где точки соприкосновения являются более случайными.

Парадигма М-4. Эта парадигма не имеет столь однозначного хрестоматийного выражения, которое можно было обнаружить в предыдущих случаях. Ее основные характеристики содержатся, скорее, в работах, где она уже практически применена для решения тех или иных более конкретных теоретических проблем правовой науки. Речь идет о зарождавшейся в конце 70-х годов и получившей свое развитое выражение в начале 80-х годов концепции методологии права как теории правопознания.

Среди первых монографических работ, представляющих данную парадигму, следует указать на исследование Ю.Г.Ткаченко в области теории правоотношения /11/. Именно на фоне относительной традиционности исследуемого предмета особенно рельефно вырисовывается новизна такого подхода. Характерно уже то, что непосредственным предметом анализа здесь является не сам феномен правоотношения, а некое знание о нем, точнее даже - смена парадигм этого знания. Ю.Г.Ткаченко вводится принципиальная граница между "правоотношением-отношением" и "правоотношением-моделью" и ставится проблема их соотношения. Если иметь в виду, что лю-

бое знание может быть рассмотрено как модель действительности (идеальное отражение материального), то вполне очевидно, что в данном исследовании ставятся познавательные вопросы юридической науки. Решающей с точки зрения становления данной парадигмы явилась идея о существовании типов правопонимания[1], выдвинутая В.С.Нерсесянцем в его более ранних работах и развитая до целостной и, в некоторой мере, завершенной теоретической конструкции на материале истории научного отражения права /12/.

Характерным признаком данной парадигмы является ее рождение на "периферии" юридических наук - в области политических и правовых учений. Но именно в этой области правовая наука до недавнего времени приобретала почти весь материал для самопознания - ведь это была, по существу, единственная область, где наука права имела перед собой в качестве своего предмета не только право, но и саму себя в своем историческом развитии. Если с точки зрения парадигмы в целом основа выделения типов правопознания (соотношение права и закона в теоретической конструкции) является случайной (т.е. в принципе могут быть предложены и иные критерии), то сама идея об их наличии носит принципиальный характер. В понятии типа правопознания имплицитно содержится мысль о том, что отношение правового знания к правовой реальности может быть разным и, следовательно, ситуация познания права (отношение "право:теория права") представляет собой научную проблему. Вполне очевидно, что ее разработки

---

[1]В силу многозначности понятия "понимание" мы предпочитаем в данной статье использовать далее термин "правопознание".

носят непосредственно методологический характер. Справедливость такого вывода подтверждается и последними исследованиями Д.И.Луковской /13/.

При сопоставлении с предыдущими парадигмами можно указать, что в данном случае меняется принципиальным образом постановка всей методологической проблематики юридических наук: если в парадигмах М-2 и М-3 строилась онтология права, имеющая методологическое значение, то здесь уже налицо гносеология юридического познания в полном смысле этого слова. М-4 имеет и некоторые общие черты с парадигмой М-1: в обоих случаях предметом анализа выступает скорее знание о праве, чем само право. Но при этом их различие заключается в том, что если М-1 рассматривала отдельные методы как внешние по отношению к собственно-правовому знанию и являлась методологией в самом узком и строгом смысле этого слова, т.е. учением о методах, то в данном случае речь идет о диалектических процессах в самом правовом знании.

II

Обратим внимание на соотношение указанных четырех парадигм. Представляется, что историческая последовательность их рождения (насколько вообще можно говорить о последовательности в течение всего лишь 25-летнего периода!) отражает обычно скрытый процесс первого этапа диалектики познания - движение от эмпирически конкретного к теоретической абстракции. Последняя является предпосылкой нового достоверного знания, выражающего теоретически конкретное и являющегося результатом познавательного процесса восхождения от абстрактного к конкретному. Но достигается эта абстрак-

ция, на первых порах, ценой утери определенного содержания и, в данном случае, при помощи выявления формальных элементов предмета, которые, правда, сами могут составить содержание определенного знания - метатеории.

В некоторой степени это обнаруживается и относительно выделенных юридико-методологических парадигм.

Предметом М-1 является юридическое знание со стороны ее формы в том смысле, что последняя предполагается соответствующей требованиям применимости некоторых внешних (по отношению к юридическому содержанию) методов. Здесь, например, не имеет смысла вопрос о том, каково содержание отдельных социологических фактов, а важно то, насколько они подвергаемы, например, процедуре сравнения, сопоставления, обобщения, статистической обработки и т.п. Парадигма М-2 идет дальше, абстрагируясь уже от содержания самих методов, составляющих предмет М-1. Отдельные методы оказываются выражением (или формой) некоторых диалектических категорий. Например, метод системного анализа - выражением диалектики части и целого, общего и частного и т.п. Далее, М-3 абстрагируется от содержательной стороны онтологических категорий М-2 и, переводя анализ на уровень форм правового мышления (собственных категорий права), приходит к абстракции, содержанием которой является лишь специфическая логика категориального мышления о праве. Так, например, категориальный ряд "система права - предмет правового регулирования - метод правового регулирования..." выражает диалектику системы и элемента, целого и части, но не является прямым развитием последней, а развитием согласно принципу восхождения от аб-

страктного к конкретному с учетом специфической логики самого права. И, наконец, М-4. Здесь упускается содержание конкретных собственно-правовых категорий, их сопряженность с конкретно-историческим выражением права и в качестве предмета сохраняется лишь право как результат определенного познания, форма мышления.

На уровне парадигмы М-4 ощущается и стирание граней между правом и наукой права. Если право берется здесь в качестве результата познавательной деятельности (т.е. вне его социального функционирования как реальной нормативной системы), то оно может быть рассмотрено как определенная часть правосознания, которое в своих различных аспектах может обьективироваться и как право, и как знание о нем.

Таким образом, соотношение указанных парадигм может быть представлено схематически в следующем виде:

М-1 → М-2(М-1) → М-3 [М-2(М-1)] ...

Схема указывает на обстоятельство, что каждая следующая во временном развитии методологической проблематики парадигма включает в себя предыдущую, но делает в особом, "снятом" виде. Механизмом, инструментом "снятия" является повышение степени абстрактности и последовательное отвлечение от содержательных моментов правопознания. Незавершенность цепи следующих друг за другом парадигм (троеточие в схеме) фиксирует факт, что процесс абстрагирования может быть проведен достаточно далеко (точнее - до понятия "бытие вообще" /14, с.49 и посл./. Однако здесь вступают в силу уже ограничения практического характера - существует предел, за котором дальнейшее абстрагирование теряет разумный

смысл[1]. Эта проблема знакома из математики - каждое дальнейшее обобщение математической структуры способно дать более стройную и строгую теорию, но в определенный момент возникает вопрос: ради чего вообще добиваться такой строгости? Высокоабстрактная теория может быть очень строгой с формальной точки зрения, но при этом лишенной всякого научно-практического смысла.

Таким образом, вопрос о пределе процесса абстрагирования является отнюдь не праздным. Анализ содержательной стороны парадигмы М-4 допускает предварительный вывод о том, что он является последним в цепи абстракций, остающихся в рамках собственно-юридической науки. Именно на этом, наиболее формальном и абстрактном уровне имеет место качественный скачок, где форма правового знания превращается в предмет, содержание знания, которое по своим логическим характеристикам является метатеоретичным и в содержательном смысле - методологическим[2].

III

Приведенное выше соотношение отдельных парадигм в методологии права и их характеристика может в некоторой мере отразить их временное соотношение, обнаружить тенденцию развития методологической проблематики юридических наук. Но

---

[1] Говоря не вполне серьезно и обратив внимание на тот факт, что новая парадигма методологии права рождалась начиная с 1965 года в среднем через каждые пять лет, следующую можно ожидать к 1990 году! Если этого не произойдет, то может быть это будет означать, что методология права достигла разумных пределов своей абстрактности.

[2] Здесь, в частности, уместно указать,

эта последовательность лишь частично обнаруживает взаимоотношение этих парадигм и их составных частей в актуальном процессе функционирования правовой науки, т.е. логику их соотношения. Далее, следуя обратным путем - путем восхождения от абстрактного к конкретному, мы остановимся именно на последнем, логическом аспекте этой проблематики.

Методологическая парадигма ("исследовательская программа") может быть рассмотрена в единстве двух аспектов - позитивной и негативной эвристики /16, с. 132/. Эти аспекты представляют собой, соответственно, методологические ответы на вопросы, что делать (что исследовать? какие проблемы ставить? какими методами пользоваться? и т.п.) и чего не делать. При либеральном подходе к функциям методологии, к ее нормативности относительно

что буквально в последнее время наметилось рождение концепции, которая, видимо, предендует на роль еще одной методологической парадигмы права. (Заметим в скобках, что на роль парадигмы, как об этом свидетельствует история науки, претендуют именно теоретические концепции, а не их авторы!). Мы имеем в виду статью Л.С.Мамута "Становление историографии политико-правовых идей", в которой ставится задача изучения "истории изучения идей о государстве, праве... /15, с.23/. Правда, на роль методологической парадигмы может предендовать не история исследования политико-правовых идей, а его теория, которую эта история готовит. Но это вопрос времени. И затем возможно возникновение проблемы о принадлежности данной новой парадигмы к области методологии права. Здесь же можно высказать пока лишь субъективное предположение, что проблематика теории истории исследования истории политико-правовых идей приобретает столь общий характер, что ее можно будет отнести скорее к философии (или истории философии), чем к методологии права.

научной деятельности, на первый план выдвигается аспект негативной эвристичности методологии. (В этом своем аспекте методология права не только субъективно не претендует, но и в принципе не может претендовать на роль некой "натурфилософии". Такие опасности могут в наихудшем случае грозить со стороны позитивной эвристики.) При этом методология права как наука (или область научных исследований) во всех ее парадигмах ориентирована не на декретирование тех или иных канонов научного творчества, а на эксплицитное выражение, по крайней мере, некоторых стандартов, принятых научным сообществом. Иначе говоря, методология права не призвана указывать, какой должна быть юридическая теория, но она может зафиксировать, что определенные тексты, соответствующие тем или иным формальным и содержательным принципам, признавались советскими учеными-юристами 80-х годов XX века научно-правовыми теориями. И уже сейчас практическая ценность методологии может выразиться в том, чтобы обнаружить эти (обычно лишь интуитивно улавливаемые) критерии и определить, по крайней мере, те границы, находящееся за которыми уже точно не может считаться юридической теорией. Речь идет о способности определить самые общие пределы научного поиска, исключить определенные решения из оборота на основе их несоответствия принятым в данной науке методологическим принципам /17, с.72/. Логично предположить, что различные методологические парадигмы и входящие в них отдельные теории реализуют эту функцию по-разному и в разной степени.

Анализ, следующий принципу восхождения от абстрактного к конкретному, может быть начат с парадигматических устано-

вок, дающих самые широкие рамки "допустимости" правового знания и завершен ограничениями, являющимися наиболее строгими и предельными для методологии, не претендующей на роль "натурфилософии". При этом соответствие критериям, выдвигаемым отдельными методологическими концепциями, не является ни критерием, ни гарантом верности научных теорий. Методологии приходится считаться с возможностью, что знание, соответствующее почти всем ее "нормативным" установкам, может оказаться ложным. Правда, знание, соответствующее всем требованиям методологии, т.е. и критерию практики, будет бесспорно истинным. Но этот окончательный критерий проверки знания - практика, обладает иной модальностью по сравнению с другими методологическими нормативами и соотнесен в своих конкретных проявлениях скорее с содержательным правовым знанием, чем с его методологией (включающей в себя, видимо, не столько "практику-практику", сколько "практику-модель", если воспользоваться терминологией Ю.Г.Ткаченко). Таким образом, ценность негативной эвристики заключается в исключении заведомо ложных вариантов знания: методологически безупречноео (без учета критерия практики) знание может оказаться ложным, но знание, не соответствующее ппринятым (и апробированным практикой) методологическим установкам, является ложным обязательно.

Исходя из принципа негативной эвристики, наиболее абстрактным и первичным (не по значению, а по порядку) является парадигма типа М-4, обращенная в первую очередь на форму ззнания и самые общие содержательные юридические принципы. На этом уровне может, в принципе, быть рассмотрен вопрос о принадлежности той или

иной мысленной конструкции к области теоретико-правового знания, о генезисе самой теоретической формы рефлексии над правом и правовой формы рефлексии над социальной действительностью[1]. Следующий уровень - уровень парадигмы М-3, вступает в силу после "положительного результата" в случае проверки тестом парадигмы типа М-4. Если та или иная интеллектуальная конструкция может быть признана теоретичной как по своей форме, так и по своему фундаментальному, предпосылочному юридическому содержанию (т.е. она соответствует требованиям теоретичности и формально-логической правильности по форме и требованиям диалектической логики по содержанию), может быть поставлен и вопрос о соответствии данной теории внутренней логике самого права. Тем самым, начинает происходить возвращение содержательной правовой проблематики в область методологии права и "негативность" ее эвристики начинает включать в себя и критерии соответствия самым общим содержательным положениям теории права.

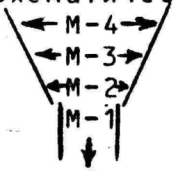
Особую роль здесь играют методологические концепции типа М-2. Они направлены на проверку теоретико-правовых конструкций с точки зрения диалектической логики как логики содержательной, с точки зрения соотношения правовой онтологии с общей философской онтологией. По существу здесь происходит уже оценка содержания правовой теории.

Это соотношение отдельных методологических парадигм как негативных эвристик может быть представлено как пос-

---

1 О направленности парадигмы М-4 на форму знания см., напр.: Д.И.Луковская /13, с.26, 31, 57, 83/.

следовательное сужение рамок допустимых данными парадигмами теоретических конструкций, как нарастание "методологических норм", налагаемых на научно-правовую деятельность. Схематически:



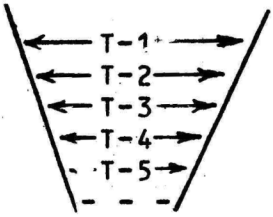
В этом ряду особое положение занимает методологическая парадигма М-1. Это связано с тем, что аспект негативной эвристичности присутствует в ней косвенно: не-использование того или иного метода, отраженного теоретически в М-1, не влечет за собой оценки той или иной теоретической конструкции как неправильной. Речь идет о направленности методов, теоретически отраженных в парадигме М-1, на получение нового знания, т.е. о ее позитивной эвристичности. Позиция М-1 представляется таковой: использование того или иного метода методологически не нормировано, но при этом существует вероятность получения нового знания. Негативная эвристичность М-1 может выразиться в том, что знание, добытое вне научных методов вообще, не является научным согласно принятым критериям научности.

Понятия негативной и позитивной эвристичности являются отражением двух аспектов одного и того же явления ("исследовательской программы"). Очевидна их коррелятивность - методологический "запрет" на те или иные теоретические конструкции есть в то же время и нацеливание научного поиска в определенное русло. (Таким образом, приведенные выше рассуждения можно, в принципе, переписать и в терминах позитивной эвристики. Правда, это займет больше место.)

IV

При всей относительности категорий содержания и формы (они могут, в принципе, быть определены через друг друга: форма есть то, что не является содержанием, и наоборот) порядок "устрожения" юридико-методологических норм описуем как движение от требований формы знания к его содержанию. Наиболее формальными оказываются требования формальной логики, наиболее содержательными - собственно-юридические теории. Применимость тех и других, а также всех остальных, находящихся между ними методологических "нормативов", определено принципами материалистической диалектики как содержательной логики.

Обратим внимание на то обстоятельство, что метод науки (как относительно формальное) диалектически взаимосвязан с ее теорией (как с относительно содержательным). Напомним, что П.Е. Недбайло справедливо подчеркнул взаимосвязь: "Метод - это теория, обращенная к практике исследования" /18, с.139/. Даже наиболее явно выступающие методы (исследуемые в М-1) являются, по существу, теориями. Таким образом, можно построить ряд из теорий, отражающих "сужение" рамок методологически допустимых теорий более низкого порядка общности. При этом следует ясно выразить обстоятельство, что возможность построения такого ряда основана на идее о том, что любая более общая теория (при условии ее верности) накладывает определенные ограничения на более частные и является, тем самым, по отношению к ним методологией. Вместо долгих рассуждений представим это в виде простой схемы:



где Т-1 - материалистическая диалектика (и формальная логика); Т-2 - исторический материализм; Т-3 - общая теория государства и права; Т-4 - общая часть (теория отраслевого (гражданского, уголовного и т.д.) права; Т-5 - особенная часть (теория) отраслевого права.

Движение методологической функции направлено от Т-1 к Т-5. Каждая теория с большим порядковым номером испытывает методологическое ограничение со стороны теорий с меньшим индексом. Уменьшение индекса означает переход к большей степени абстрактности и к уменьшению специфически правового содержания. Таким образом, о методологии права можно говорить в двух аспектах: (1) в смысле содержательного методологического воздействия (нормы негативной эвристики) более общих теорий на соседние, более частные; (2) в смысле непосредственного влияния более общих теорий, особенно материалистической диалектики, на всю область научно-правового знания. Иными словами, влияние Т-1 на Т-4 может обнаружиться не только через промежуточные звенья Т-2 и Т-3, но и непосредственно. Здесь, кстати, кроется и объяснение кажущейся формальности первых (философских) критериев при их применении даже к теориям уровня Т-3 (не говоря уже о более конкретных): Т-1, не будучи опосредованным дополнительными, более содержательными "нормами", на самом деле обращено на форму знания вне его специфического содержания.

Следует обратить внимание также на обстоятельство, что с позиций парадигмы М-4 теория права оказывает методологическое влияние и на само право как результат определенного процесса познания.

Обращаясь к рассмотренным ранее парадигмам в свете последней схемы, можно обнаружить, что все они, в конечном счете, в качестве своего предмета отражают взаимосвязь между Т-1 и Т-3, а затем и другие непосредственные связи Т-1, пропускающие уровень Т-2. Тем самым различие в парадигмах не может быть обнаружено в различных комбинациях и методологических взаимодействиях теорий различных уровней[1].

И тем не менее, в первой части данной статьи мы пытались показать, что в едином "методологическом движении" правовых наук существуют парадигмы, которые качественно достаточно хорошо различимы. Следовательно, основа различия должна быть обнаружена в чем-то другом.

Представляется, что различие указанных парадигм заключено в применении ими различного материала из области Т-1 к Т-3 и к другим теориям более низкого порядка. При всей условности такого разграничения можно попытаться выделить в философии ее онтологическую и гносеологическую части. Несмотря на неразрывное

---

[1] Видимо, проблематика методологического взаимодействия теорий соседних уровней составляет пока еще относительно периферийную часть методологии права (за исключением относительно активно исследуемого отношения между Т-2 и Т-3), требующего более тонкого анализа, чем это возможно современными средствами методологии права. Ибо в данном случае речь идет не о самых методах, а о методологических функциях, выполняемых в основном "содержательными" правовыми теориями.

единство этих аспектов в марксистско-ленинской философии, это различие юристами, тем не менее, вполне реально проводится: философские категории, составляющие основу методологического анализа со стороны М-2 (категории структуры и детерминации), присутствуют в М-4 в столь "снятом" виде, что их почти невозможно обнаружить. И, с другой стороны, М-2 в силу своей онтологичности вообще не содежит гносеологических или философско-методологических категорий ("проблема, "исследовательская программа" или более общих категорий типа эмпирическое и теоретическое, истина и заблуждение и т.п.), свойственных М-4.

Выделив эти два аспекта Т-1, можно определить соотношение отдельных парадигм следующим образом:

М-4: применение к науке права гносеологических и методологических категорий;

М-3: применение к науке права исходных принципов (логики) построения онтологических категорий;

М-2: применение в науке право онтологических категорий;

М-1: применение отдельных философских дисциплин к науке права (т.е. "теорий методов").

Эта схема требует частного замечания относительно методов, рассматриваемых парадигмой М-1. Будучи теориями, основанными как на естественно-научном, так и общественно-научном материале, они должны занимать место где-то между Т-1 и Т-2. В качестве юристов мы не можем сказать здесь большего и нам придется оставить философам вопрос о том, в какой мере, например, кибернетика или теория систем являются философскими дисциплинами. Но мы можем сказать, что

в науке права существует методологическая парадигма, которая их применяет.

Общий вывод приведенной схемы может быть выражен в положении, что материалистическая диалектика имеет по отношению к юридическим наукам и непосредственное методологическое отношение. Собственно-методологический подход к науке права, как это особенно рельефно обнаруживается в связи с парадигмой М-З, не является отвлечением от основных категорий исторического материализма, а их использованием не со стороны их "социологичности", а со стороны их "философичности", "гносеологичности". ("Воля господствующего класса" в концепции А.М.Васильева является не социологической категорией, конкретизуемой в общей теории государства и права, а категорией философской, фиксирующей изначальную абстракцию теории и отражающей ее объективную, материальную основу.)

У

В современной советской методологии права сосуществует и плодотворно работает ряд парадигм, ориентированных на изучение различных аспектов методологии права и правовой науки. Указанные парадигмы, ложась в общую совокупность материалистического знания о праве, дополняют друг друга и создают реальные предпосылки для перспективной разработки единой и целостной методологической концепции. Последняя не может считаться самоцелью, а задачей, подчиненной интересам развития науки права. В данный же момент множественность парадигмы свидетельствует не только о "юности" этой проблематики, но и о возможности различных подходов к ней, отражающих сложную диалектику движения права и его познания, которую мы только еще начинаем обнаруживать.

Литература

1. См., напр.: Степин В.С., Елсуков А.Н. Методы научного познания. - Минск, 1974.

2. Штофф В.А. Проблемы методологии научного познания. - М., 1978.

3. Рузавин Г.И. Научная теория. - М., 1978.

4. Казимирчук В.П. Право и методы его исследования. - М., 1965.

5. Радько Т.Н. Методологические вопросы познания функций права. - Волгоград, 1974.

6. Сырых В.М. Метод правовой науки: Основные элементы, структура. - М., 1980.

7. Васильев А.М. Правовые категории. - М., 1976.

8. Философские проблемы государства и права. - Л., 1970.

9. Керимов Д.А. Философские проблемы права. - М., 1972.

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

11. Ткаченко Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношений. - М., 1980.

12. Нерсесянц В.С. Право и закон. - М., 1983.

13. Луковская Д.И. Политические и правовые учения: Историко-теоретический аспект. - Л., 1985.

14. Копнин П.В. Гносеологические и логические основы науки. - М., 1974.

15. Мамут Л.С. Становление историографии политико-правовых идей // Из истории развития политико-правовых идей. - М., 1984.

16. Lakatos I. Falsification and the Methodology of Scientific Research Programmes // Criticism and the growth of Knowledge. Cambridge, 1978.

17. Лооне Э.Н. Современная философия истории. - Таллин, 1980.

18. Недбайло П.Е. Введение в общую теорию государства и права. - Киев, 1971.

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПРЕДПОСЫЛКИ ИССЛЕДОВАНИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Э.Л.Розин, В.Я.Любашиц

Динамизм современной общественной жизни, связанный с успешным решением крупномасштабных задач ускорения социально-экономического развития страны, определенных XXУ11 съездом КПСС, существенно повышает значение государственно-правовой науки.

Эту свою роль государственно-правовая наука выполняет тем эффективнее, чем фундаментальнее разрабатывается ее методологическая основа. В новой редакции Программы КПСС, принятой XXУ11 съездом Коммунистической партии Советского Союза, отмечается, что "принципиальной, выверенной основой естественно-научного и социального познания была и остается диалектико-материалистическая методология. Ее нужно и дальше творчески развивать, умело применять в исследовательской работе и общественной практике /1, с.167/.

Метод познания любой предметной области, как правило, интегрирует методологические средства многих наук, выступает как исторический итог развития принципов, форм, средств, приемов познания. В предлагаемой статье рассматриваются лишь некоторые аспекты методологического характера, а потому авторы статьи не претендуют на всесторонний охват весьма сложных и многоаспектных вопросов, логически вытекающих из сути методологических проблем исследования государства и права.

Усматривая конечную причину и движущую силу социального развития в экономическом развитии общества, в способе

производства, основоположники марксизма-ленинизма доказали, что смена общественных формаций, исторических типов государства и права - не прихоть или каприз случайностей, а естественно-исторический процесс. Следовательно, невозможно раскрыть сущность и назначение соответствующих политических и юридических учреждений, правовых норм, если их изучать в отрыве от общественного бытия, изолированно от существующих в данном обществе экономических отношений.

Формулируя свои взгляды на методологию изучения государства и права, К. Маркс писал: "Мои исследования привели меня к тому результату, что правовые отношения, так же точно как и формы государства, не могут быть понятны ни из самих себя, ни из так называемого общего развития человеческого духа, что, наоборот, они коренятся в материальных жизненных отношениях, совокупность которых Гегель, по примеру английских и французских писателей XVШ века, называет "гражданским обществом..." /2, с.6/. При этом К. Маркс отмечал, что "как политическое, так и гражданское законодательство всего только выражает, протоколирует требования экономических отношений" /3, с. 112/.

Вместе с тем К.Маркс и Ф.Энгельс неоднократно предупреждали против ошибочного понимания истории общества только как экономической истории, против вульгарного сведения их взглядов к чистому экономизму, к простой детерминации государства и права экономическим базисом. Они решительно выступали против недооценки и игнорирования политических и правовых идей, теорий и соответствующих им политических и правовых учреждений. "Марс и я, - писал Ф.Энгельс, - отчасти

сами виноваты в том, что молодежь иногда придает больше значения экономической стороне, чем это следует. Нам приходилось, возражая нашим противникам, подчеркивать главный принцип, который они отвергали и не всегда находилось время, место и возможность отдавать должное остальным моментам, участвующим во взаимодействии" /4, с.394-395/.

Задача состоит не в сведении государства и права к экономической обусловленности, а в выведении, в объяснении их специфической природы, вызывающей своеобразное преломление экономического движения в политико-правовой материи.

К.Маркс, Ф.Энгельс, В.И.Ленин не сводили всю социальную жизнь исключительно к экономической действительности, а показали, что над производством и воспроизводством действительной жизни высятся этажи системы надстройки. Внутри этой системы К.Маркс и Ф.Энгельс выделяли сначала политические формы классовой борьбы и ее результаты в виде установленного государственного строя, правового механизма и т.п., затем - идеологическое выражение политических форм в теориях, концепциях, учениях и т.д. Политические учреждения и организации, посредством которых классы регулируют свои отношения, выступают как материальные орудия классов, как форма реализации их политических взглядов. Возникая как результат сознательного осуществления классами своих политических взглядов и теорий, политические учреждения и организации начинают оказывать обратное воздействие на всю систему социально-экономических отношений.

Между тем каждая из частей политико-правовой надстройки имеет свое, только ей свойственное, специфическое содержа-

ние, только ей свойственные формы отражения обьективной действительности. Особенность политико-правовой надстройки состоит в том, что потребности экономического развития она отражает через сознание и волю государственно-организованного господствующего класса.

Ф.Энгельс писал, что все потребности общества, в том числе, разумеется, и экономические, "неизбежно проходят через волю государства, чтобы в форме законов получить всеобщее значение" /5, с.310/.

Марксистско-ленинской методологии присуще единство исторического и логического способов исследования государства и права /6, с.120; 7, с.40-53; 8, с. 161-190; 9, с.52-64/.

Принцип единства логического и исторического является общим методологическим принципом, нацеливающим исследователя на два взаимосвязанных аспекта рассмотрения явления: структурный (синхронический), когда исследователь, отвлекаясь от исторического времени, выясняет свойства предметов и их взаимоотношения, и генетический (диахронический), когда исследователь сопоставляет данный этап явления с его предшествующими этапами, выводит настоящее из предыдущего, строит предсказания о будущем с перспективой его развития /10, с.264-265/.

Характерная черта исторического метода заключается в изучении закономерностей функционирования и развития государства и права путем воспроизведения их истории, генезиса во всем многообразии фактов, событий, сменяющих друг друга в хронологическом порядке и находящих свое выражение в соответствующей политико-правовой форме. Логический метод исследования обусловливает анализ государства и права в их "чистом" абстрактно-теоре-

тическом виде. При помощи данного метода закономерности функционирования и развития государства и права раскрываются путем изучения внутренней структуры государства и права. Логический способ рассмотрения, писал Ф.Энгельс, "в сущности является не чем иным, как тем же историческим методом, только освобожденным от исторической формы и от мешающих случайностей. С чего начинается история, с того же должен начинаться и ход мыслей..." /2, с.497/. Таким образом, принцип диалектического единства исторического и логического служит методологической основой исследования как закономерностей возникновения и развития государства и права, так и закономерных итогов их исторического движения на определенном этапе. В этой связи следует заметить, что не только анализ истории государства и права помогает лучше понять их особенность, но и рассмотрение современного политико-правового состояния общества, государства и права способствует более глубокому исследованию прошлого государства и права, исторического процесса, завершившегося их возникновением [1].

Логическое и историческое как категории диалектической логики входят в сложную структуру метода политико-правового познания в виде определенных принципов, путей, форм познания, не растворяясь в общей политико-правовой методологии, а составляя ее важнейшие элементы.

---

[1] В науке истории политических и правовых учений в последние десятилетия плодотворно разрабатывается методологическая проблема соотношения истории и современности. См. /11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18/.

Принцип историзма не сводится к эмпирической форме проявления законов структуры, организации, функционирования политико-правовой системы; основное внимание сосредоточивается на анализе закономерностей развития, получивших свое проявление в генетической структуре предыстории и истории государства и права /19, с.233-246; 20, с.162/. Система, структура, генезис, общее, особенное, единичное, закономерное, необходимое и случайное образуют ту объективную основу государства и права, которая обусловливает различные варианты соотношения исторического и логического. Их единство и различие находят свое дополнение в логико-гносеологических особенностях данных методов. Характерно, что чем выше форма, этап развития государства и права, тем сильнее выступает различие между законами функционирования и его развития, законы развития как бы "подчиняют" себе законы действия, характеризуя способы перестройки государства и права, преобразования их структуры /21, с.63/.

В свою очередь принцип логического в государстве и праве оборачивается в вопрос об объективности политико-правовой формы, имманентности ее экономическому содержанию; так как политико-правовая форма является не просто формой, а атрибутивным фактором функционирования и развития своего содержания, то и само логическое неизбежно становится на историческую точку зрения, предполагает логико-генетический анализ, затрагивая одновременно и гносеологию и онтологию государства и права. Чисто теоретико-логическое изображение государства и права без учета исторической их обусловленности может привести лишь к схоластическому конструированию самодовлеющих абстракт-

ных схем, оторванных от реальной истории. И напротив, чисто историческому подходу присущи свои недостатки, основанные на некритической идеализации той или иной ступени исторического развития. "Так называемое историческое развитие, - подчеркивает Маркс, - покоится вообще на том, что новейшая форма рассматривает предыдущие как ступени к самой себе и всегда понимает их односторонне, ибо лишь весьма редко и только при совершенно определенных условиях она бывает способна к самокритике..." /22, с.732/.

Стало быть, задача состоит не в том, чтобы, с одной стороны, дать логическое, а с другой, - историческое освещение государства и права. Необходимо такое сочетание логического и исторического, благодаря которому становится возможным в теоретико-логическом плане удержать и отразить сущность историко-генетического проявления государства и права.

Категории исторического и логического, рассматриваемые в плане диалектики как логики, теории познания, являются специфическими формами реализации диалектического метода в конкретном политико-правовом материале, и на этом пути раскрывается их подлинное методологическое богатство и многогранность.

Категории исторического и логического в их онтологическом и гносеологическом плане имеют особое значение для исследования такого явления, как государство и право, вскрытия истории, подлинной диалектики, для которой важна "внутренняя связь, собственное движение материала, последовательное развитие мысли" /23, с.57/.

Государство, как и право, в концентрированном виде "снимает" множество взаимосвязанных факторов классового об-

щества, порождается ими, существует в исторически сложившейся системе взаимодействия, содействует их воспроизводству.

Исторический и логический методы являются моментами закономерного движения познания, образующие их логико-гносеологические структуры, приемы, законы, категориальные описания сформулированы на уровне диалектики как науки о наиболее общих законах развития природы, общества и мышления. Требования исторического и логического методов не претерпевают сами по себе при анализе политико-правовых явлений какой-либо существенной модификации - специфично их проявление, что обусловливается онтологическими особенностями государства и права.

И так как общее существует только в особенном, отдельном и единичном, то они способны вскрывать диалектику развития государства и права, как и всей политической надстройки.

Исследование категорий исторического и логического, особенно в плане трактовки как двух методов познания государства и права и отображения в системе понятий, создает возможность для рассмотрения исторического и логического развития категорий общей марксистско-ленинской теории государства и права, специфическим образом отображающих закономерности возникновения, становления и развития классового общества. В логике развития политико-правовых понятий и категорий, обладающих относительной самостоятельностью /24, с.107-123; 25, с.7-15/, нашли отражение логика классовой борьбы, изменения политической и социальной роли политики, государства и права.

Важным методологическим орудием марксизма-ленинизма является принцип

пролетарски-классового подхода к анализу государства и права, принцип коммунистической партийности, позволяющий обьективно, научно проанализировать и оценить действительную картину государственности. Именно рабочий класс, как носитель самого прогрессивного способа производства, заинтересован в том, чтобы истинно отразить в своем научном знании как прошлое и настоящее, так и будущее государственности. Этот же принцип обусловливает и критически-революционный дух марксистско-ленинской методологии познания государственности.

Изучение государства и права с позиций их социально-экономической обусловленности позволяет вскрыть земное ядро государства и права, их классовый характер и служебную функцию. Выяснение и раскрытие классовой природы государства и права является первостепенной задачей исследования государственности и эффективным оружием в борьбе с буржуазной идеологией. Это способствует классовой закалке, осуществлению важной задачи, поставленной июньским (1983 года) Пленумом ЦК КПСС и XXVII сьездом КПСС.

Сущность государства и права может быть адекватно раскрыта лишь через призму категории классового интереса в его диалектическом соотношении с общественными интересами. Марксистско-ленинская государственно-правовая наука всегда уделяла значительное внимание проблеме роли интересов в политическом и правовом развитии. К.Маркс в одной из своих первых статей "Дебаты по поводу закона о краже леса", широко используя при анализе политических и правовых явлений категорию интереса, показал, что политическая и правовая система служат обеспечению интересов частной собственности.

"Весь строй государства, - писал К. Маркс, - роль различных административных учреждений, - все это должно выйти из своей колеи, все это должно быть низведено до роли орудия-лесовладельца; интерес лесовладельца должен стать направляющей душой всего механизма. Все органы государства становятся ушами, глазами, ногами, посредством которых интерес лесовладельца подслушивает, высматривает, оценивает, охраняет, хватает, бегает" /26, с.142/. Именно государство опосредствует и выражает классовые интересы в особой, всеобщей нормативной форме, на что неоднократно обращали внимание основоположники марксизма-ленинизма /27, с. 208; 29, с.282/.

Субъект экономической власти, конечно, служит прообразом субъекта политической власти. Вырастая из экономической власти, политическая власть не совпадает с ней, она не юридизирует, снижает, интегрирует и т.д. Изменение объективных экономических и социально-политических условий в ходе пролетарской революции позволяет, по словам К.Маркса, покончить с миром отчуждения и возвратить человеческие отношения к самому человеку, устранить противоречие между гражданским обществом и политическим государством, абстрактным гражданином государства и действительным индивидом; последний и организует свои "собственные силы" как общественные силы и потому не станет больше отделять от себя общественную силу в виде политической силы..." /30, с. 406/.

Правовая форма, тем самым, перестает быть развертывающим моментом, инобытием классового господства, оторванного от всего иного мира человеческих отношений, а воплощает в себе в концентрированной

форме сознательно-волевой субъективный фактор, реализующий закономерные тенденции развития социалистического общества. Сознание, коллективная воля людей, начинает творить свое бытие, в том смысле, что она в состоянии охватить закономерные тенденции общественного развития, выразить их как всеобщие мотивы, доминанты поведения и тем самым планировать и предвидеть последствия своих действий.

Итак, вместе с ними нормативно-регулятивными системами право обеспечивает целостное, всестороннее моделирование материального и духовного обмена веществ, сначала в интересах немногих - рабовладельцев, феодалов, буржуа, а при социализме - в целях всестороннего и гармоничного развития всех трудящихся масс, всего социально-политически единого народа. Непосредственно юридическим выражением этого процесса выступает "сбалансированная система прав и обязанностей", где достигается осуществление принципов единства прав и обязанностей, исключены элементы всяческих привилегий, дискриминации в отношении тех или иных классов, социальных слоев, наций; схема распределения прав и обязанностей, правовых статусов согласована с реальной структурой общественных отношений, нормативное регламентирование имеет фактическое материальное обеспечение.

Идея развития является наиболее общим методологическим положением исследования государства и права. В развитии государства и права классового общества каждого типа необходимо различать определенные стадии (этажи), соответствующие стадиям (этажам) развития самого общества данного исторического типа. Марксистско-ленинская концепция развития как движения от низших форм к высшим исходит

из единства политико-правового развития человеческого общества, поступательного характера этого движения, сравнимости ступеней развития. Каждый исторический тип государства и права обладает определенным содержанием, т.е. совокупностью "принципов" в широком смысле (экономическая обусловленность, классовость и т. д.), которые могут быть выделены со стороны сущности, содержания и со стороны формы как конкретные проявления общих свойств, черт, признаков государства и права, соотношения общего и особенного. Развитие политико-правовых институтов в этом плане представляет собою рост богатства содержания и формы, т.е. усложнение и обогащение связей, соотношений, закономерностей, свойств политико-правовой формы нового исторического типа. Развитие исторических типов государства и права подчиняется общему закону восхождения от простого к сложному, от низшего к высшему, с определенными моментами сохранения, накопления, аккумуляции черт, свойств низших ступеней и на этой основе, на базе нового классового типа господства, более сложного содержания. Процесс познания развития государства и права не подчиняется логике смены одного исторического типа другим; оно также обнаруживает логику движения от низшего к высшему, имея в основе развития общества и его политической системы единый целостный и закономерный процесс.

Теория государства и права, исследуя законы возникновения развития и уничтожения государства и права эксплуататорского типа, а также функционирование государства и права социалистического типа, обобщает в абстрактно-теоретической форме действительно исторический процесс в любой социально-экономической форма-

ции, где существует государство и право. Но логическое "исправление" в ходе обобщения, в целях более глубокого воспроизведения обьективной диалектики государства и права, не всегда может точно следовать за ходом истории политико-правового развития.

Обьективно становление и развитие права срастается с государственно-политическими властными отношениями и процессами, приобретает ярко выраженный классовый характер, имманентную форму выражения. Вплетаясь в систему классового господства, оно приобретает его черты и само становится наиболее активным элементом классовой диктатуры. Право выступает в качестве особой формы закрепления и воспроизводства возникшего разделения труда, его структуры, вырастающей из него суммы привилегий и преимуществ, всей государственно-политической надстройки. Необходимостью в первую очередь закрепления основ экономической власти обусловлен тот фактор, что зарождение права и наиболее интенсивное его становление происходило там, где необходимо было санкционирование фактического владения частной собственностью на землю, скот, рабов в сфере товарно-денежных отношений, торговли и займов /31, с.25/.

Причина и следствия здесь постоянно меняются местами, и ни один процесс не выступает в чистом виде, хотя для более поздних исследований обменные, распределительные отношения, отношения фактического владения, частной собственности могут приниматься за базис права, его исходное начало.

Государственная воля господствующего класса реализуется не только в праве, но и в политике, которая по своей сути есть концентрированное выражение экономики.

Совпадение обьективного хода развития общества и целей, задач господствующего класса до определенного этапа обусловливает тот факт, что экономические, политические и правовые институты в классовом обществе функционируют в целом синхронно, в одном направлении. Их единство имеет место не только в смысле классовой природы, взаимообусловленности, но оно наблюдается и на институциональном уровне и может разрушаться лишь в периоды интенсивного распада социально-политических структур общества, появления реакционных классовых диктатур.

Государство, право и в целом юридическая надстройка относятся к обьективным условиям овеществления человеческой деятельности.

Государство, являясь формой, способом интеграции общества /32, 33/, по своей сущности будучи органом классового господства, органом угнетения одного класса другим /34, с.7/, машиной для угнетения, есть одно из главных средств навязывания воли господствующего класса через сложившуюся, постоянно изменяющуюся систему законодательства /35, с.75/.

Всякое исследование в своей методологической основе должно исходить из единства исторического и логического. Без исторического воспроизведения действительности исключается возможность логического осознания ее закономерностей, но и без логического осмысления хода истории невозможно вскрыть внутренние причины и механизмы закономерного ее движения. Конечно, историческое исследование, воспроизводящее фактическое развертывание общественного бытия, и в частности политической системы, является первичным по отношению к ее логическому исследованию, которое, однако, отнюдь не есть

априорно "чистая" конструкция, а представляет собой воспроизведение того же исторического в логическом прослеживании его внутренних связей.

Из сказанного следует, что историко-логический подход к познанию государства и права предполагает изучение фактической предыстории, истории и развитого состояния. Именно в этом суть диалектико-материалистического принципа познания политической реальности, в корне отличного от идеалистического. Уместно в этой связи напомнить тезис К.Маркса относительно гегелевского понимания соотношения реальной политической жизни и логики ее развития, глубоко вскрывающей, несмотря на краткость, действительную суть дела: "Гегель дает своей логике политическое тело, но не дает логики политического тела..." /28, с.273-274/.

Логика политического развития есть отражение реальной политической жизни, продукт рационального познания обьективных закономерностей государства и права. В результате такого познания последовательно раскрываются тенденции, этапы и формы перехода от одного качественного состояния к другому. Тем самым не только обнаруживается сама логика политического развития до этапа зрелого социализма, но и основные направления, общие тенденции, главные перспективы постепенного перехода государства и права развивающегося социализма к коммунистическому общественному самоуправлению.

Литература

1. Материалы XXУ11 съезда Коммунистической партии Советского Союза. -М.,

1986.

2. Маркс К. Критике политической экономики: Предисловие // Маркс К., Энгельс Ф. Соч.- Т.13.

3. Маркс К. Нищета философии // Маркс К., Энгельс Ф. Соч.- Т.4.

4. Энгельс Ф. йозефу Блоху (в Кенигсберг) // Маркс К., Энгельс Ф. Соч.- Т.37.

5. Энгельс Ф. Людвиг Фейербах и конец классической немецкой философии // Маркс К., Энгельс Ф. Соч.- Т.21.

6. Марксистско-ленинская общая теория государства и права: Основные институты и понятия. - М., 1970.

7. Байтин М.И. Государство и политическая власть. - Саратов, 1972.

8. Нерсесянц В.С. Логическое и историческое в познании государства и права // Методологические проблемы советской юридической науки.-М., 1980.

9. Токарев Б.Я. Логический и исторический методы в теоретическом исследовании права. - Ростов-на-Дону, 1986.

10. Горский Д.П. Проблемы общей методологии наук и диалектической логики. - М., 1966.

11. Политические учения: История и современность // Сов. гос-во и право.- 1972. - № 1.

12. История политических учений в систе-

ме юридического образования // Правоведение.- 1972. - № 4.

13. Политические учения: История и современность. Домарксистская политическая мысль. - М., 1976.

14. Нерсесянц В.С. Гегелевская философия права: История и современность.-М., 1974.

15. Мамут Л.С. Проблемы теории государства в современной идеологической борьбе (против буржуазной критики взглядов К.Маркса на государство).- М., 1976.

16. Политические учения: История и современность. Марксизм и политическая мысль XIX в. - М., 1979.

17. Графский В.Г. Государство и технократия: Историко-критическое исследование. - М., 1981.

18. Луковская Д.И. Политические и правовые учения: Историко-теоретический аспект. - Л., 1985.

19. Розин Э.Л. Принцип историзма в исследовании формирования марксистского учения о государстве и праве // Труды ВЮЗИ. - М., 1973. - Т. XXXII.

20. Нерсесянц В.С. Логическое и историческое в познании государства и права // Методологические проблемы советской юридической науки - М., 1980.

21. Токарев Б.Я. Логический и историчес-

кий методы в теоретическом исследовании права. - Ростов-на-Дону, 1986.

22. Маркс К. Введение (Из экономических рукописей 1857-1858 гг.) // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. - Т.12.

23. Кедров Б.М. Восхождение от абстрактного к конкретному как метод изложения диалектики // Материалистическая диалектика как логика. - Алма-Ата, 1979.

24. Алексеев С.С. Общая теория права. - М., 1981. - Т.1.

25. Явич Л.С. Сущность права. -М., 1985.

26. Маркс К. Дебаты шестого Рейнского ландтага (статья третья) // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. - Т.2.

27. Маркс К., Энгельс Ф. Святое семейство или критика критической критики. Против Бруно Бауэра и компании // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. - Т.2.

28. Маркс К. К критике гегелевской философии права // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. - Т.1.

29. Ленин В.И. Аграрные прения в 111 думе // Полн. собр. соч. - Т.17.

30. Маркс К. К Европейскому вопросу // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. - Т.1.

31. Явич Л.С. Общая теория права. - Л., 1976.

32. Мамут Л.С. К.Маркс о государстве как политической организации общества

// Вопросы философии. - 1968.- № 7.

33. Мамут Л.С. Карл Маркс как теоретик государства. - М., 1979.

34. Ленин В.И. Государство и революция // Полн. собр. соч. - Т.39.

35. Ленин В.И. О государстве // Полн. собр. соч. - Т.39.

АСПЕКТЫ ПРАВОПОНИМАНИЯ: ВЗАИМОСВЯЗИ ИСТОРИЧЕСКОГО И ЛОГИЧЕСКОГО

В.С.Нерсесянц

С позиций историко-материалистического учения, включающего в себя диалектический синтез исторического и логического, право ни в историко-генетическом, ни в теоретико-логическом планах не сводится к закону (к законодательству и иным формам государственного установления, фиксации и "позитивации" права, т. е. к так называемому "позитивному праву"). В этом одно из принципиальных его отличий от разного рода прошлых и современных субъективистски-идеалистических, волюнтаристских и позитивистских концепций правопонимания.

К.Маркс и Ф.Энгельс, характеризуя исторический процесс возникновения права и закона, в истории права выделяют две эпохи в его развитии и соответственно две "различные формы права", две формы его выражения и осуществления - варварскую и цивилизованную /1, с.337/[1].

Так, в "Немецкой идеологии" в ходе критики идеалистических и волюнтаристских воззрений о тождестве права вообще с государственным законом К.Маркс и Ф.Энгельс показывают не только философско-теоретическую несостоятельность таких представлений о праве и законе, но и их несоответствие историческим реалиям. "Но история права показывает, - подчеркивают К.Маркс и Ф.Энгельс, - что в наиболее ранние и примитивные эпохи эти индивидуальные, фактические отношения в их са-

[1] Анализ этой проблематики см.: Мальцев Г.В. /2, с.233 и сл./

мом грубом виде и являются непосредственно правом. 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 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 /1, с.336-337/.

В соответствии с этими положениями "Немецкой идеологии" варварская форма права относится к законодательной стадии истории права. Вместе с государством возникает и закон как цивилизованная форма выражения права, как выражение воли господствующих индивидов, обусловленной их общими интересами.

Историко-материалистический анализ отношений собственности и права приводит к выводу: "Частное право развивается одновременно с частной собственностью из процесса разложения естественно сложившихся форм общности..." /1, с.63/. С появлением государства, которое как политическая форма организации общества имеет также и форму господствующей воли, "общие установления опосредуются государством, получают политическую форму" /1, с.323, 63/. Такой политической формой выражения правовых установлений и выступает закон как выражение воли господствующего класса. "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 /1, с.63/.

Эти положения получили свое дальней-

шее обоснование, развитие и конкретизацию во многих последующих произведениях К.Маркса и Ф.Энгельса. Так, мысль об исторически единовременном процессе возникновения государства и закона, а не права вообще, четко выражена в следующем положении Ф.Энгельса: "На известной, весьма ранней ступени развития общества возникает потребность охватить общим правилом повторяющиеся изо дня в день акты производства, распределения и обмена продуктов и позаботиться о том, чтобы отдельный человек подчинился общим условиям производства и обмена. Это правило, в начале выражающееся в обычае, становится затем законом. Вместе с законом необходимо возникают и органы, которым поручается его соблюдение, - публичная власть, государство" /3, с.272/. Признание здесь регулятивно-правового значения функций этих "общих правил" обычая очевидно[1].

Эти принципиальные положение подтверждаются данными современной юридической этнографии, результатами историко правовых исследований.

В данной связи весьма показательно критическое отношение большинства участников недавней дискуссии по проблематике государства и права на Древнем Востоке /5, с.62-87/[2] к позиции, согласно которой право формируется независимо от религии и морали и впервые исторически возника-

---

[1] Отмечая данное обстоятельство, Г.В. Мальцев пишет: "Обычай и положительный закон здесь очень наглядно поставлены рядом как две исторические формы одного и того же явления - права, обеспечивающего общие условия производства, распределения и обмена" /2, с.234/. См. также: Венгеров А.Б., Барабашева Н.С. /4, с. 263/.

[2] В дальнейшем при ссылках на материалы этого "Круглого стола" будут указываться лишь журнальный источник и фамилия участника дискуссии.

ет в виде писаного государственного нормативного акта (письменного законодательства), а обычное право появляется только после письменной санкции государства /6, с.91-94; 7, с.80-81/[3]. Появление государства и права, по мнению В. А.Якобсона, выглядит так: "На определенной стадии своего развития общество приходит к необходимости письменного фиксирования хотя бы важнейших норм, фиксирования, долженствующего исключить всякие кривотолки, создания своего рода "конституции", обычно не слишком длинной. Этим актом общество самоопределяется как коллектив граждан, окончательно и бесповоротно совершает переход от первобытнообщинного строя к классовому, хотя и сохраняя многие "родимые пятна" первого" /6, с.91-92/.

Такой подход по сути представляет собой письменно-законодательную версию договорной концепции происхождения государства и права. Слово "общество" здесь не должно вводить в заблуждение, поскольку, согласно В.А.Якобсону и другим сторонникам отождествления права и закона, не общество, а именно государство своим письменным актом впервые порождает право вообще (во всех его формах и источниках). Кроме того, из приведенных положений В.А.Якобсона следует, что в свою очередь государство (как "коллектив граждан" - политико-правовых субъектов особого рода) учреждается посредством писаного права - некоего конституционно-законодательного акта, творцом которого опять-таки может быть, согласно его позиции, только государство.

3 Ряд аспектов этой позиции разделяют и некоторые другие авторы (в частности, А.М.Самозванцев, В.М.Рыбаков /5, 2, с. 108; 3, с.76/).

Внутренняя противоречивость и несостоятельность такого подхода очевидны: здесь перед нами весьма причудливая смесь поверхностных представлений о взаимосвязи общества, государства и права (мол, общество порождает государство, а государство порождает право[1]) и воззрений об одновременном появлении государства и права посредством письменно-законодательного акта.

Недостатки такого правопонимания (как в теоретико-методологическом, так и в историко-генетическом планах) справедливо отмечены многими исследованиями.

Так, И.М.Дьяконов, отличая фиксированное право в сторогом смысле слова (фиксированное либо документально, в виде законов и обязательных прецедентов и т.п., либо в устно передаваемых формулах и афоризмах") от права нефиксированного, пишет: "Что касается нефиксированного права, то даже в первобытном обществе существуют обычаи, носящие правовой характер, ибо без некоторых обязательных правил, регулирующих общественную жизнь, невозможно существование никакого социального коллектива. Уже автралийцы, жившие в мезолитическом или раннем неолитическом обществе, знали, что за похищение женщин из чужого рода полагается убить одного-двух членов рода похитителей, а в более позднем догосударственном обществе (например, у древних исландцев)

---

1 Критику аналогичных взглядов, в основе которых лежит подмена "проблемы возникновения права как надстроечной сферы жизни и нормативно-регулятивной системы" вопросом о происхождении закона, законодательства, государственного нормотворчества, см.: Мальцев Г.В. /2, с.232-233/.

были точно установленные обычаем нормы вир за убийство лиц, занимающих в роде то или иное общественное положение, за угон скота и т.п." /5, 2, с.96/.

Еще более определенно наличие обычного права в первобытном обществе и тесную связь первобытного права с другими социальными регуляторами и прежде всего с религией подчеркивают некоторые другие исследователи. "Обычное право, - пишет Л.Л.Тайван, - складывается еще в доклассовом обществе. Оно, как и другие сферы духовной деятельности человека, остается в системе религиозных представлений, сохраняя способность совершенствоваться и усложняться в рамках религиозной системы" /5, 3, с.75/.

Возражая против представлений, будто правотворчество начинается с момента письменной фиксации правовых норм, И.Ш. Шифман подчеркивает: "Ситуация была строго обратной: первоначально все правовые институты были устными, со временем часть правовых норм письменно фиксируется, а часть по-прежнему сохраняется в устном бытовании" /5, 3, с.62-63/.

Правовой аспект первобытных мифологически-ритуальных установлений выделяет и Вяч.Вс.Иванов. "В работах О.М.Фрейденберг и Л.Жерне, - отмечает Вяч.Вс.Иванов, - с большой четкостью по отношению к древнегреческому материалу была сформулирована идея "доправа" или "предправа" - ранних ритуальных, в том числе и

1 На наш взгляд, "обычаи, носящие правовой характер" (а это и есть обычное право, или правовой обычай), тоже не могут сложиться и действовать без той или иной формы устной фиксации, так что сам по себе принцип фиксированности не может быть критерием различения выделяемых здесь двух стадий в историческом развитии права.

правовых (с нашей точки зрения), установлений, длительное время существовавших в устной традиции и в преобразованном виде вошедших в позднейшие юридические тексты (напомню, что в Индии юридические тексты долго оставались устными - письменный характер, следовательно, не обязательная черта древнего правового текста)" /5, 3, с.63/.

На основании историко-правовых и сравнительно-лингвистических исследований А.Лелеков отмечает, что уже к концу V тыс. до н.э., когда отсутствовал даже протогородской уклад, имела место "достаточно мелочная правовая регламентация" /5, 3, с.105/.

Варварскую стадию в историческом становлении права ("варварское право") выделяет и характеризует А.Я.Гуревич. Освещая каноны традиционного варварского общества, он пишет: "Поведение индивида строго сообразуется с разветвленной системой запретов и поощрений. Человек не стоит перед выбором, он следует образцам, санкционированным религией, правом и моралью. Но в варварском обществе, по-видимому, нет права и морали как разных оснований и форм социального сознания и человеческого поведения. Право и мораль совпадают или близки, ибо правовые нормы обладают не одною внешней принудительностью, опираются не только на систему наказаний, но представляют собой императивы, имеющие такие и нравственное и религиозное содержание. Следовательно, варварское право лишь по названию похоже на право современное, в действительности оно гораздо шире его по объему и функциям" /8, с.141/.

Присутствующий в этих суждениях несколько односторонний, узко-наказательный взгляд на "современное право" неиз-

бежно искажает и трактовку варварского права. Имеющаяся в работе А.Я.Гуревича, несомненно более глубокая, характеристика варварского права как "общезначимой формы" /8, с.142/ общественных отношений вполне применимая к любому праву (в том числе - и к современному), показывает, что варварское право - это тоже право (правда, менее развитое в социально-историческом плане и более абстрактное в диалектико-логическом смысле), и оно "похоже на право современное" не по одному лишь названию, но также и по понятию.

Правовой аспект первобытных норм фактически признается и в концепции "мононормы", высказанной в нашей литературе А.И.Першицем /9, с.214/. "В первобытном обществе, - пишет он, - поведенческие нормы, как правило, оставались нерасчлененными, причем важнейшие из них одновременно выступали и в качестве религиозных, и в качестве моральных, а с точки зрения жесткости сопровождавших их санкций даже и в качестве своего рода правовых норм. Учитывая данную их важнейшую особенность, автор этих строк в свое время предложил назвать их "мононормами". Лишь в предклассовом обществе в процессе общей дифференциации человеческой деятельности формы социальной регуляции начали (только начали!) расщепляться на формы собственно религиозные, нравственные и правовые, причем этот процесс растянулся на несколько исторических эпох, полностью завершившись к эпохе капитализма" /5, 3, с.79/.

Соглашаясь с мыслью о том, что некоторые нормы одновременно играли роль религиозных, моральных и правовых, мы здесь в соционормативном плане видим такую существенную их особенность, как ре-

гулятивную многозначность, полирегулятивность, полифункциональность. Каков бы ни был механизм формирования полифункциональности в предлагаемой А.И.Першицем концепции мононормы, очевидно, что осуществление ею одновременно функций религиозной, моральной и правовой нормы должно подразумевать наличие и принципиальную различаемость самих религий, морали и права (хотя бы в зачаточных формах) как специфических явлений идеологии и духовной жизни, форм общественного сознания и видов социальной регуляции. По А.И.Першицу же получается, что религии, морали и права как таковых в первобытном обществе не было, хотя мононормы и выступали в качестве религиозных, моральных и правовых норм. Здесь - одно из внутренних противоречий концепции мононормы.

Принципиально неверно и то, что отличительная особенность функции мононормы в качестве правовой нормы усматривается в данной концепции в жесткости санкций, как будто право сводится к наказанию, а жесткими санкциями в первобытном обществе (да и в последующем) сопровождались нарушения лишь правовых норм, но не, скажем, сакрально-мифологических, ритуальных, религиозных, религиозно-нравственных требований и запретов.

К жестким санкциям по существу рядом исследователей сводится и "предправо" ("раннее право" и т.п.), трактуемое в качестве промежуточной ступени в соционормативном развитии от мононормы до появления государственного законодательства /10, с.92-93/. При таком подходе именно в жестких санкциях и принудительных наказаниях усматривается отличительный признак "настоящего" права, по соот-

ношению и сравнению с чем и выносится суждение о правовом компоненте мононормы. И создается весьма искаженное представление в целом о праве, как будто оно (по своей сути, потенции, функциям, роли и месте в системе социальных регуляторов) - лишь уголовное право, некий наказательный довесок (аспект, а затем и выделившаяся часть) к другим социальным нормам.

Внутреннее противоречие такого подхода состоит в следующем: с одной стороны, признается наличие права (правовой нормы) в догосударственном соционормативном комплексе (т.е. до государственного законодательства), а с другой, это как будто бы признаваемое право оказывается на деле ненастоящим правом (не "собственно" правом), каковым считается лишь государственное право, законодательство.

Само собой разумеется, что социальное расслоение общества и обусловленные этим соционормативные изменения (увеличение масштабов и изменение характера социальных отклонений, прогрессирующая дифференциация социальных норм, ужесточение одних и ослабление других санкций с ориентацией на интересы социальной верхушки и т.д.) играли существенную роль в процессе формирования государства и государственно устанавливаемых форм права, поддерживаемых специальным аппаратом организованного насилия. Но это вовсе не означает, что критерий (и индикатор) права следует искать в силе и насилии (жесткой насильственной санкции), а уровень социального насилия непосредственно выдавать за существо права и показатель его развития.

Известно, что необходимые для поддержания надлежащего соционормативного

порядка власть, принуждение и насилие, с одной стороны, имеются и в догосударственном состоянии, где были и социальные нормы с фиксированными жесткими санкциями и соответствующие формы и средства (в том числе властно-организационного и процедурного характера) для их реализации /11, с.63; 12, с.15; 13, с.243 и др./. С другой стороны, и после появления государственности применение силы и насилия (в том числе и государственно-организованного) далеко не всегда связано с правом. Сила (и насилие) - один из аспектов общественных отношений, регулируемых и нормируемых правом. Не насилие творит право, а, наоборот, право (как всеобщий и равный масштаб) в соответствующих случаях превращает неопределенное насилие в определенную санкцию.

Нормативно-регулятивный смысл права как объективно обусловленной и необходимой формы общественных отношений состоит в равном и общезначимом для всех участников соответствующего социального общения требовании опосредовать свои отношения именно в этой форме, придающей данным отношениям характер формально определенных, правовых отношений.

В правовом отношении его субъекты, по словам К.Маркса, "предположены как равные и выявляют себя в качестве равных", поэтому здесь (в правовой форме общения вообще) "к определению равенства присоединяется еще и определение свободы" /14, с.190-191; 15, с.456; 16, с. 187/. Будучи составными моментами права, свобода и равенство входят в "юридическое понятие лица" /14, с.190/. Это означает как свободу (независимость друг от друга, равенство) субъектов права ("юридических лиц"), так и то, что свобода представляет собой содержание правовой

формы отношений, предметную область права (правового равенства) и сферу правовой регуляции (посредством всеобщей равной меры). Право тем самым представляет собой равную меру (масштаб) свободы.

Как свойства и характеристики права свобода и равенство - подобно праву в целом - носят формальный характер. Вся эта формальность права (с ее особенностями, достоинствами и недостатками) находит свое концентрированное выражение в принципе равенства как специфике и отличительном свойстве права. "По своей природе, - отмечал К.Маркс, - право может состоять лишь в применении равной меры..." /3, с.19/. При этом правовое равенство предполагает фактическое неравенство: "равное право есть неравное право для неравного труда", "оно по своему содержанию есть право неравенства, как всякое право" /3, с.19/. "Всякое право, - писал В.И.Ленин, - есть применение одинакового масштаба к различным людям..." /17, с.93/.

Соотношение между принципом равенства и фактическим неравенством отражает диалектику свободы и несвободы в различные эпохи всемирной истории, закономерности и логику социально-исторической эволюции правовой формы общественных отношений, правового типа сознания и правового вида регуляции. "Равенство и свобода в современном понимании, - писал К. Маркс, - предполагают такие производственные отношения, которые еще не существовали в древнем мире; не существовали они и в средние века" /14, с.192/.

Принцип равенства - при всей исторической изменчивости его содержания (от жребия, принципа талиона, всеобщей божественной справедливости до формального юридического равенства всех и т.д.) -

означает всеобщность единой меры.

Необходимая внутренняя взаимосвязь равенства, всеобщности и единства меры очевидна: мера всеобща лишь в тех пределах и постольку, пока и поскольку она остается единой (и, следовательно, равной) для различных объектов измерения (регуляции), в своей совокупности образующих сферу этой всеобщности, т.е. круг различных явлений, измеряемых общей (единой) мерой. Всеобщность эта, следовательно, относительна, - она ограничена пределами действия единой меры в различных отношениях. Само равенство здесь состоит в том, что поведение и положение субъектов данного общего круга отношений и явлений попадают под действие единой (общей, равной) меры.

Например, принцип равенства в такой форме его проявления, как жребий (от распределения по жребию долей тотемного животного до выборов путем жребия должностных лиц в ряде античных демократических полисов и т.д.), состоит в том, что все участники данной формы распределения благ и почестей в одинаковой мере зависят от единого и общего для всех регулятора - случая (обожествленной и сакральной судьбы).

В различных представлениях о божественной (по ее происхождению, характеру и установлению) справедливости в качестве изначального истока, основы и сути земного, человеческого права принцип равенства заключается в общезначимости и общеобязательности (т.е. равной значимости и обязательности для всех участников соответствующих отношений и форм общения) требований этой справедливости. В более конкретном и наглядном виде данное равенство представлено в образе единых весов правосудия, с помощью которых во

время божьего суда равной для всех мерой "взвешиваются" и оцениваются дела и поступки людей, воздаются поощрения и кары.

Более глубокие представления о мере и равенстве как характеристиках справедливости были развиты пифагорейцами (IV-V вв. до н.э.). Определяя справедливость как воздаяние равным за равное, пифагорейцы обратили внимание на связь равенства и меры и трактовали надлежащую меру как известную пропорцию (числовую по своей природе), т.е. как некое приравнивание, словом, - равенство.

Здесь отчетливо проявилось их представление о том, что сущность мира есть число, а справедливость (как и все остальное в мире) имеет цифровую природу и характеристику. Отсюда и их математический подход ко всем явлениям, включая справедливость, равенство, меру и т.д. Оставляя в стороне мистические аспекты социальной математики пифагорейцев (например, их идентификацию справедливости с числом четыре), следует отметить рациональные моменты в их математическом подходе к проблеме равенства, столь существенной для характеристики специфики права. Дело в том, что равенство - в его наиболее абстрактном, "чистом" и безразличном ко всякого рода различиям объектов (кроме самой их измеряемости) виде - является сферой именно математики, метод которой по сути состоит в разного рода уравниваниях - составлении и решении уравнений. Распространив абстрактно-математическое понимание равенства на всю сферу социальных явлений, пифагорейцы не дошли до четкого уяснения специфического смысла равенства в данной сфере. Хотя их суждения о справедливости и равенстве в общем значимы и для права, однако в их

учении отсутствует понимание того, что равенство в социальной сфере - это лишь правовое равенство, абстракцией чего является сама справедливость[1]. В социальной сфере математическое равенство конкретизируется в виде правового равенства как меры свободы. Если математика оперирует "чистыми" равенствами, то право - этот своеобразный аналог математики в социальной области - имеет дело с формальным равенством и свободой в общественных отношениях. Право -- это математика свободы.

Пристальное внимание проблеме равенства (вслед за пифагорейцами и под заметным влиянием их идей) уделяли Сократ, Платон и Аристотель. Трактуя равенство в качестве принципа справедливости и права, они различали два вида его: равенство арифметическое (равенство меры, числа, веса и т.д.) и геометрическое (равенство по достоинству). "Ибо для неравных, - писал Платон, - равное стало бы неравным, если бы не соблюдалась надлежащая мера" /19, с. 231/. Аналогичные представления о равенстве лежат и в основе предложенного Аристотелем деления справедливости на

1 Характеристики справедливости как "абстрактнейшего выражения самого права" и равенства "как выражения справедливости" /3, с.273; 18, с.636/ фиксируют собственно правовой смысл и содержание этих понятий. Справедливость как именно юридическое понятие (абстрактное определение права) сохраняет свой правовой характер и тогда, когда оно используется в качестве оценочной категории в морали, нравственности, религии и т.д. Именно в силу своего правового свойства и характера справедливость (во всех ее проявлениях) включает в себя момент равенства.

уравнивающую и распределяющую. Аристотель отмечает, что "право, служащее мерилом справедливости, является регулирующей нормой политического общения" /20, с. 386/. Это означает, что право регулирует лишь политические отношения, т.е. такие отношения, субъектами которых, согласно Аристотелю, могут быть свободные и независимые друг от друга (политически равные) индивиды - граждане полиса.

Идея правового равенства и справедливости в римской юриспруденции нашла свое выражение в понятии aequitas , означавшем равенство, равномерность, соответствие. Право, отвечавшее требованиям такого справедливого равенства, называлось jus aequum .

В эпохи рабовладения и феодализма принцип равенства имел весьма узкую сферу применения, ограниченную кругом свободных и независимых друг от друга субъектов правового общения. С переходом к буржуазному строю утверждается принцип всеобщей формальной свободы и равенства всех перед законом.

При социализме, с ликвидацией частной собственности, эксплуатации и социально-классовых антагонизмов, качественно изменяются как сама сущность права, так и характер, объем и содержание правового равенства. Каждый новый этап в жизни социалистического общества сопровождается дальнейшим развитием, укреплением и обогащением содержания этого принципа. Для марксистской концепции правового равенства характерно единство прав и обязанностей, подчеркивание внутренней взаимосвязи равных прав и равных обязанностей. "Нет прав без обязанностей, нет обязанностей без прав", - отмечал К.Маркс /21, с.13/. Развивая это положение, Ф.Энгельс писал: "Вместо "за

равное право всех" я предлагаю: "за равные права и равные обязанности всех" и т.д. Равные обязанности являются для нас особо важным дополнением к буржуазно-демократическим равным правам, которое лишает последних их специфически буржуазного смысла" /22, с.235/.

Подобно всякому принципу, равенство как специфический принцип правовой регуляции носит социально-исторический характер. Этим обусловлено разнообразие конкретно-исторических форм проявления принципа правового равенства в различных социально-экономических формациях, на разных этапах исторического развития права, изменения его места и роли в жизни общества.

Вместе с тем данный принцип - при всем историческом многообразии и различии его проявлений - имеет универсальное значение для всех исторических типов и форм права и выражает специфику и отличительную особенность правового способа регулирования общественных отношений. Везде, где действует принцип равенства, там есть правовое начало и правовой способ регуляции; где действует право, там есть принцип равенства. Где нет принципа равенства, там нет и права как такового. Равенство тем самым является наиболее абстрактным определением права, общим для всякого права и специфичным для права вообще.

В законе как наиболее конкретной форме выражения права принцип правового равенства (и вместе с тем всеобщность равной меры свободы) получает государственно-властное признание и защиту, становится общеобязательным. Лишь будучи конкретизацией (т.е. формой конкретного выражения) объективно обусловленных свойств права, закон приобретает харак-

тер правового феномена, является правовым законом и становится одним из источников действующего права. Поскольку не закон создает право (право-продукт объективных общественных отношений), а право находит свое конкретное выражение в форме закона, закон является именно формальным, а не материальным источником права (т.е. источником в формальном, а не в материальном смысле). То, что здесь сказано о законе, по существу относится и ко всем другим формам выражения (источникам) позитивного права (обычное право, прецедент, нормативные акты различных государственных органов и т.д.).

Понятие права в его целостности и развитости охватывает и включает в себя все основные определения (существенные характеристики) права (право как принцип равенства, как равная мера свободы, как справедливость, как воля, как общеобязательное установление и т.д.). Все эти абстрактные определения права отражают те или иные существенные свойства права, подразумевают и дополняют друг друга и лишь в своем единстве конкретно выражают общее понятие права в целом. Синтезом всех этих абстрактных определений (свойств) права в конкретное единство и является правовой закон (в его понятийно-логическом выражении и реально-историческом, практическом проявлении). Правовой закон это и есть право (со всеми его объективно необходимыми свойствами), получившее официальную форму выражения и законную силу. Таким образом, в своем конкретном выражении и проявлении право - это общеобязательный принцип равенства, или, иначе говоря, это равная мера свободы, обладающая законной силой.

Литература

1. Маркс К., Энгельс Ф. Немецкая идеология // Соч. - Т.3. - с.7 - 544.

2. Мальцев Г.В. Социальная справедливость и право. - М., 1977.

3. Энгельс Ф. К жилищному вопросу // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. - Т.18. - с.203-284.

4. Венгеров А.Б., Барабашева Н.С. Нормативная система и эффективность общественного производства. -М., 1985.

5. Государство и право на Древнем Востоке. Круглый стол // Народы Азии и Африки. - 1984. - № 2. - С.86-110; № 3. - С.62-87.

6. Якобсон В.А. Некоторые проблемы исследования государства и права Древнего Востока // Народы Азии и Африки. - 1984. - № 2.

7. Якобсон В.А. Ответ // Народы Азии и Африки. - 1984. - № 3.

8. Гуревич А.Я. Категории средневековой культуры. - М., 1972.

9. Перщиц А.И. Проблемы нормативной этнографии // Исследования по общей этнографии. - М., 1979.

10. Венгеров А.Б., Куббель Л.Е., Перщиц А.И. Этнография и науки о государстве и праве // Вестн. АН СССР. - 1984. - № 10.

11. Бромлей Ю.В. Опыт типологизации эт-

нических общностей // Советская этнография. - 1972. - №5.

12. Бромлей Ю.В. Этнос и этнография. - М., 1973.

13. Куббель Л.Е. Потестарная и политическая этнография // Исследования по общей этнографии. - М., 1979.

14. Маркс К. Экономические рукописи 1857-1859 годов // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. - Т.46. - Ч.1. - С. 185-376.

15. Маркс К. Экономические рукописи 1857-1859 годов // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. - Т.46. - Ч.2. - С. 441-459.

16. Маркс К. Капитал. Т.I, кн.I // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. - Т.23. - 907 с.

17. Ленин В.И. Речь на собрании рабочих Прохоровской мануфактуры, посвященном празднованию четвертой годовщины Октябрьской революции 6 ноября 1921 г. // Полн. собр. соч. - Т.33. - С.93.

18. Энгельс Ф. Материалы к "Анти-Дюрингу" // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. - Т.20. - С.627-676.

19. Платон. Соч. - М., 1972. - Т.3.-Ч.2.

20. Аристотель. Соч. - М., 1983. - Т.4.

21. Маркс К. Временный устав товарищества // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. - Т.16. - С.12-15.

22. Энгельс Ф. К критике проекта социал-демократической программы 1891 года // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. - Т.22. - С.227-243.

К РАЗВИТИЮ ПОНЯТИЯ "ПРАВОВОЕ ОБЩЕНИЕ" (НЕКОТОРЫЕ МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ)

С.Х. Каннике

Уточнение содержания понятия "правовое общение" вытекает из необходимости более полного теоретического освоения мира правовых явлений не только в их юридических, но и социологических воплощениях. К сожалению, эта категория принадлежит к числу полузабытых, особенно если иметь в виду развитие советской общей теории права в послевоенные годы. Думается, что она незаслуженно осталась почти вне поля зрения и тех советских теоретиков-правоведов, которые принимали и принимают участие в продолжительных дискуссиях по поводу определения сущности и понятия права вообще и советского права в особенности[1]. В то же время феномен социального общения имеет универсальное значение в общественной жизни и можно сказать, что им охватывается "...всю совокупность отношений людей друг к другу, в том числе и отношения людей к природе, складывающиеся в процессе их отношений друг к другу" /2, с. 26/. Учитывая теоретическую неразвитость содержания понятия "правовое общение (что, впрочем, признается и в литературе /3, с.24/, трудно даже предсказать, как именно это понятие включается в контекст

[1] Содержательный обзор о ходе этой дискуссии в 80-х годах найдет читатель в статье В.Н. Кудрявцева и А.М. Васильева /1, с. 3-13/.

основных категорией общей теории права, имея в виду сегодняшний уровень их разработки. Об этом можно судить только после предварительного раскрытия содержания самого понятия "правовое общение", что позволяет увидеть возможность "стыковки" его с другими теоретическими конструкциями, направленными на выявление общесоциологического начала в правовых явлениях. Но в начале полезно обратить внимание на одну сложную проблему, связанную с отражением правовой сферы в категориях социологического характера. В принципе, вряд ли оказывается возможным оспорить утверждение, что "не сами по себе официальное признание или законная сила впервые создает право, превращая нечто неправовое в право ... а лишь то, что по своим объективным свойствам является правом и требует общеобязательного признания и соблюдения..." /4, с. 29/. Исходя из такого положения, можно трактовать право как объективно-исторически обусловленную форму и меру свободы социальных субъектов /5, с. 342-343/, можно также обозначить явления неофициального права специальным термином - непосредственно-социальное право /6, с. 116 и сл./. Когда же мы попытаемся перейти от философской трактовки феномена права к собственно социологической, то мы неизбежно должны обратиться к понятию социального притязания как связывающему звену между философской интерпретацией права и его официально-юридическими проявлениями /6, с. 117/. Если мы теперь предпримем попытку истолковать понятие "правовое общение" также как понятие, отражающее какие-то процессы правогенезиса в их социологических измерениях, то с неизбежностью возникает вопрос о характере соотношения прежде всего этих

двух понятий. Забегая в определенном смысле вперед и не дожидаясь результатов более глубокого анализа содержания самой категории "правовое общение", необходимо отметить здесь следующее. Если исходить из того, что неофициальное право выступает как объективное состояние и качество субъекта, которые в свою очередь раскрываются через понятие "притязание", поскольку "этим состоянием-качеством является присущее субъекту социального общения притязание на долю благ /материальных и общественных/, необходимых индивиду /коллективу/ для нормального функционирования и развития..." /7, с. 26/, но такое право является как бы стихийным, наступающим "...вследствие фактического нахождения индивида /коллектива/ в определенной структуре общественных отношений" /7, с. 26/ результатом. При этом, несмотря на свою объективную основу, сам процесс оформления различных правопритязаний (в т.ч. от права на труд до права на революцию) /7, с. 26/ имеет, несомненно, идеальный характер. Отмеченные притязания оформляются прежде всего как феномены правосознания и только после этого могут объективироваться. Такой же идеальный характер имеет процесс общения как обмен между социальными субъектами социально релевантной информации. Когда под правами и обязанностями, возникающими в ходе правового общения, мы понимаем - взгляд, который мы попытаемся более детально обосновать ниже - такие права и обязанности субъектов, которые выкристаллизовываются в процессе эквивалентного обмена ими разных ценностей, налицо как бы две концепции генезиса неофициального права в обществе. Дать окончательное решение вопроса о соотношении двух указанных подходов

возможно только на основе дальнейш... разработки как понятия "правовое общение", так и понятия "правопритязание". Но при изучении проблемы правового общения мы не обращаемся к понятию "правопритязание" и стремимся раскрыть содержание правового общения независимо от него, потому что считаем, что правогенезис как социологическое явление имеет действительно двойственную природу. Но эта двойственность возникает именно на уровне право- и общественного сознания в целом и не требует для своего объяснения разрушения единства всех тех социально-экономических факторов, которые обусловливают появление и существование феномена неофициального права в обществе. Наша гипотеза такова: поскольку оформление неофициального права в обществе как притязаний социальных субъектов связывается с процессом обособления последних /6, с 117/ и непосредственно вытекает из субъектной сущности их, то естественно, что в первой фазе образования неофициального права оно как требование чего-то не получает абстрактной формы. Субъект просто указывает на круг феноменов, являющийся с точки зрения его функциональной целостности жизненно необходимым, но делает это путем названия благ, на которые он претендует, и не прибегает к специальному их описанию. Только в случае появления необходимости вступления в непосредственное общение с другими субъектами по поводу уточнения содержания и удовлетворения уже обозначенных требований мы встречаемся с необходимостью сравнивать разнородные притязания. Тогда заводится механизм правового общения в том смысле, как это понятие трактуется в настоящей статье. В целях выяснения и сохранения эквивалент-

ности взаимных притязаний между субъектами эти притязания превращаются в имеющие уже качественно-количественную определенность права и обязанности субъектов. Но это не значит, что генерированные подобным образом права и обязанности имеют более официальный, узко-юридический характер, чем было раньше у социальных притязаний. Просто вытекающие из правового общения права и обязанности находятся по сравнению с социальными притязаниями на несовпадающих уровнях логического описания неофициального права. При таком решении вопроса о характере соотношения между правовым общением и правопритязаниями мы имели бы дело с частным случаем описания одного и того же социального феномена как на уровне метаязыка, так и на языке объекта. Последний вариант предполагает, что предмет описывается через его среду, "...описывается через такой же мир, построенный таким же образом", и "соответственно и понимание в одном случае так или иначе связано с переводом /в широком смысле этого слова/, в другом не - узнаванием, отождествлением" /8, с. 282-283/[1].

---

[1] Если исходить из того, что формой выражения социальных притязаний больше является название того, что требуется, чем определение требуемого, оказывается возможным объяснить кажущуюся первоначальную неопределенность ряда основных социально важных притязаний, как, например, провозглашение крестьянством своего права на землю, нацией права на самоопределение и т.д. Поскольку все то, что в таких случаях требуется, вытекает непосредственно из жизненных условий

Разумеется, на реальной "карте" неофициальных правовых феноменов в любом обществе наблюдается постоянное перерастание социальных притязаний, как претензий социальных субъектов на что-то им жизненно необходимое, в цепь прав и обязанностей. А нормативность последних выводится теперь уже не из функциональной необходимости в отношении отдельного субъекта. Основой нормативности становится определенная сбалансированность указанных прав и обязанностей на какой-то шкале эквивалентности.

Обратимся теперь к выяснению параметров правового общения как специфического способа регулятивного общения. Однако из-за почти полного отсутствия соответствующих современных социологических и правовых исследований нам следует вернуться к взглядам Е.Б. Пашуканиса - известного советского теоретика права 20-30-х годов. Можно сказать, что Е.Б. Пашуканис является классиком в области изучения правового общения. Как марксист Е.Б. Пашуканис стремился выводить "два параллельных ряда явлений /экономических и правовых/ ...из исходных пунктов, максимально приближенных друг другу или даже представляющих собой разные стороны одного феномена..." /9, с. 21/. В вышедшей в 1921 г. книге "Общая теория права и марксизм" Пашуканис, опираясь на анализ Марксом взаимосвязи между товарообменом и возникновением его оформляющих правоотношений, доказал, что акт обмена ... сосредоточивает в себе, как в

данного социального субъекта, то понятно стремление его сформулировать содержание притязания как нечто уникальное.

фокусе, самые существенные моменты как для политической экономии, так и для права" /10, с. 113/. И действительно, из этого акта он логически безупречно выводил характеристики самого правового общения, субъекта, в нем участвующего, а также частной собственности, по поводу которой и через которую осуществляется такое общение. Принимая возникшие между субъектами товарообмена договорные отношения за исходный пункт для анализа, он утверждал, что такое "юридическое отношение - это первичная клеточка правовой ткани, и только в ней право совершает свое реальное движение" /10, с. 78/, из которого дедуцируются все другие основные правовые категории. Таким образом, "материнское лоно права, по Е.Б. Пашуканису, - это общение отдельных обособленных субъектов, связанных между собой посредством эквивалентного обмена" /3, с. 9/. Основополагающее значение при таком подходе имеет положение Маркса о том, что "товары не могут сами отправляться на рынок и обмениваться... Чтобы данные вещи могли относиться друг к другу как товары, товаровладельцы должны относиться друг другу как лица, воля которых распоряжается этими вещами: таким образом, один товаровладелец лишь по воле другого, следовательно, каждый из них лишь посредством одного общего им обоим волевого акта, может присвоить себе чужой товар, отчуждая собственный. Следовательно, они должны признавать друг в друге частных собственников. Это юридическое отношение, формой которого является договор, - все равно закреплен ли он законом или нет, - есть волевое отношение, в котором отражается экономическое отношение. Содержание этого юридического,

или волевого отношения дано самим экономическим отношением" /11, с. 95/. Данную идею Маркс высказывал неоднократно[1]. Пашуканис особенно подчеркивал, что "...право, так же как обмен, есть способ общения разъединенных социальных элементов" /10, с. 128/ и поэтому он уделял большое внимание генезису абстрактно-равного со всеми другими субъектами юридического субъекта из отношения обмена. Этот абстрагированный от своей непосредственной включенности в конкретные отношения обмена юридический субъект как таковой может стать и становится центром все более и более сложных правоотношений. И получается, что "субъект как носитель и адресат всех возможных требований, цепь субъектов, связанных с требованиями, обращенных друг к другу, - вот основная юридическая ткань, отвечающая экономической ткани..." /10, с. 90/. Рядом с такой живой "тканью", утверждает Пашуканис, "право как совокупность норм... есть не более как безжизненная абстракция /10, с. 78/. Тем самым он заранее формулирует аргумент против т.н. нормативной концепции права в марксистской правовой

---

[1] Ср. замечание Маркса по поводу взглядов А. Вагнера: "...сперва появляется оборот, и лишь потом из него развивается правовой порядок. При анализе товарного обращения я показал, что уже при неразвитой меновой торговле обменивающиеся лица молчаливо признают друг друга равными личностями и собственниками обмениваемых ими благ... Это фактическое отношение ...получает позднее правовую форму в виде договора и т.д...." /12, с. 393/.

науке. Норма как таковая ...либо или прямо выводится из существующих уже отношений, или, если она издана как государственный закон, представляет собой только симптом ... о возникновении в ближайшем будущем соответствующих отношений" /10, с. 79-80/.

Многие конкретные аспекты во взглядах Пашуканиса оказались неверными и стали объектом острой критики уже в период его жизни. Немалую роль при этом играло преувеличение им и его сторонниками значения непосредственной связи правовых явлений с товарно-денежным оборотом, которое привело к неверной оценке исторической перспективы права. Современные исследователи указывают прежде всего на недооценку Пашуканисом творчески-преобразовательной силы закона, на противопоставление им права и плановых элементов в регуляции социалистических социально-экономических отношений, на отсутствие указаний на связи права с демократией и интереса к организационным и идейно-воспитательным функциям права в его высказываниях /3, с. 14-21; 9, с. 23/. Но никто не отрицает детальности и яркости картины, описывающей путь трансформации "экономического импульса" в правовой с одновременным объективированием его в качестве правового общения как специфического способа социальной коммуникации. Таким образом, думается, есть все основания сказать, что в своих существенных аспектах именно отношения эквивалентного обмена выступают как модель особого, правового общения. И современными советскими правоведами не оспаривается тот факт, что сфера обмена - это область "...где правовые отношения очерчены наиболее резко..." /13, с. 4/. На основе этого весь процесс

развития права от оформления простого акта товарообмена до сложнейших систем правоотношений и норм в современных государствах можно рассматривать как процесс постепенного усложнения той самой, простейшей модели правового общения. Результатом этого процесса является возможность более гибкого охвата и отражения все более и более разнородных видов человеческого взаимодействия в обществе.

Так, можно утверждать, что в договорнообразном общении, как в общении, опирающемся на определенные предпосылки, которые сами не содержатся в понятии "договор", во многом скрываются корни атрибута нормативности правовых явлений. Чтобы в то же время не создать впечатления, что подобная расширенная трактовка понятия "договор" и договорообразных отношений свойственна только идеологам буржуазного контрактуализма и попытка применить схему договора в целях социологического анализа правовой действительности является какой-то новизной, необходимо отметить следующее. Как Е.Б. Пашуканис, так и другой известный в 20-е годы советский правовед М.А. Рейснер, каждый по-своему, исходили из того, что наличие договорообразных отношений между социальными субъектами - это признак определенного внутреннего "правового заряда", заключенного в этом отношении. И это также вне и относительно независимо от рыночных или частноправовых отношений. "Раз возникнув, идея договора стремится приобрести универсальное значение," - писал Пашуканис /10, с.113/. И хотя следует согласиться, что он не детально изучал механизмы, через которые устанавливается эквивалентность в отношении внерыночных связей, тем не менее

неоправданными являются упреки его современников в том, что по взглядам Пашуканиса "всякий же неэквивалентный обмен, предполагающий существование неравных людей и не обязательно являющихся товаровладельцами, лишен необходимости опосредствоваться правом, здесь действует голая целесообразность, голое насилие /14, с. 161/. Правопониманию Пашуканиса, наоборот, было свойственно осознание того, что даже "...голая борьба за существование принимает юридическую форму путем привнесения принципа эквивалентности" /10, с. 167/, который придает возникающим межсубъектным отношениям вид договорообразной взаимности. Подобное понимание пронизывает также его трактовку сути уголовного права /10, с. 158-181/.

Что касается М.А. Рейснера, то он свел сущность права к борьбе социальных субъектов за установление-восстановление определенного равенства между ними. И считал, что происходит это путем упорядочивания их отношений на основе взаимного признания в качестве равенства определенной пропорции неравенства. Такая пропорция, утверждал Рейснер, воспринимается по силе идеологической-иллюзорной сущности правосознания как справедливость. Но за этой справедливостью всегда стоит мощь и сила господствующего класса /15/. Рейснер - хотя он и всячески подчеркивал значение правопритязаний социальных субъектов - явно видел в договорообразных отношениях существенный признак права. По его мнению, из политической классовой борьбы со своими "...моментами равного или неравного распределения благ и сил..." вырастает право тогда, "...когда заканчивается борьба и создается известный

формальный компромисс между победителями и побежденными, субъективное право класса переходит в объективное право данного, более широкого объединения, государства или какой-нибудь иной организации" /15, с. 209/. К сожалению, социологические характеристики правовой формы общения оказывались у Рейснера, в конечном счете, выведенными из факторов идеологического и психологического порядка /9, с. 18-20/. Осознание своего права каждым субъектом, как и договорообразная форма их примирения на основе пропорциональной (не) эквивалентности, остались для него по сути процессами, совершившимися в рамках правосознания. Рейснер не раскрыл, какими объективными социальными процессами моделируется их структура, как это показал в отношении формы договора Пашуканис. Поэтому право каждого класса осталось для Рейснера интуитивным правом /31, с. 23/, и мы можем говорить о тождественности права и правосознания как о заключительном выводе из его теории.

В связи с обсуждаемой здесь проблемой об эквивалентно-договорообразном характере правового общения как такового следует обратить внимание на взгляды известного современного американского правоведа и философа Л.Л. Фуллера. Развивая свою концепцию сущности права и правовых явлений, Фуллер подчеркивает необоснованность попыток найти какие-то имманентные признаки, различающие моральные и правовые обязанности. Он предлагает свой подход к выделению и определению самых общих принципов, организующих взаимоотношения между людьми. В более ранних работах он противопоставлял в качестве таковых два разных принципа, обозначая их терминами "мораль

обязанности" (morality of duty) и "мораль стремления" (morality of aspiration) /16, с. 3-32/. Позднее он характеризовал их как особые принципы построения человеческих общностей и назвал соответственно принципом "разделенной вовлеченности" (shared commitment) и просто "правовым принципом" (legal principle) /17, с. 67-85/. Излагая суть "морали обязанности" как некоего организующего начала, Фуллер непосредственно ссылается на взгляды Пашуканиса /16, с. 24-26/ и отмечает, что для понимания перехода от простого акта обмена к регулированию поведения людей на основе прав и обязанностей требуется указание еще на дополнительный, опосредующий принцип, объясняющий взаимоотношения людей при таком переходе. Он определяет его как проявление признака взаимности в межчеловеческих отношениях /16, с. 21/. Этим понятием Фуллер охватывает по существу несколько параметров, свойственных особой коммуникативной ситуации, порождающей более или менее заметные нормативно-связывающие отношения между людьми и создающей условия для дальнейшей формализации их как сети прав и обязанностей. Фуллер выделяет три основных признака, определяющих оптимальные условия складывания отношений между людьми на основе взаимности. Первый из них указывает на добровольность соглашения между сторонами, на то, что отношения "создаются" самими субъектами. Во-вторых, он подчеркивает, что исполняемые сторонами действия "...должны в каком-то смысле быть равными по значению", поскольку "связь взаимности соединяет людей не просто, несмотря на их различия, а из-за их различий" /16, с. 21/. И, наконец, такое отношение должно

в идеале представляться обратимым, по-своему симметричным. Фуллер здесь указывает на Руссо, который в своем "Эмиле" поставил вопрос о смысле вхождения человеком в положение другого, если он уверен, что подобная ситуация никогда не может возникнуть /16, с. 23/. Разумеется, Фуллер не считает сложившимися на основе взаимности только отношения, которые характеризует эксплицитное согласие сторон. Прежде всего он имеет в виду именно разного рода опосредованные и неявные (даже для участвующих субъектов) установления как почву для дальнейшего генезиса более эксплицитных и потом формализующихся прав и обязанностей. "Если верно то, что обязанности проистекают из принципа взаимности, то также верно и то, что взаимность, из которой вытекает данная обязанность, может прослеживаться .... на разных уровнях" /16, с. 22/. Фуллер разделяет взгляды Пашуканиса также в том, что обществом, в котором наиболее адекватно реализуются все вышеперечисленные условия появления отношений взаимности, является общество свободных товаровладельцев /16, с. 24/. Поэтому, думается, наряду с идеями Пашуканиса (а также Рейснера), который наметил путь к социологическому изучению первоначальной субстанции права как мира оформления процессов обмена социально значимыми ценностями в договорообразных отношениях, следует учитывать уточнения, сделанные Л.Л. Фуллером. И это независимо от общего характера его правовых взглядов и их марксистской оценки. Хотя, впрочем, и другие стороны его правопонимания признаны в советской литературе заслуживающими внимания /18, с. 202-203/.

Таким образом, с одной стороны,

необходимо учитывать, что марксизм рассматривает отношения между частными собственниками в условиях товарообмена как модель правового общения, с другой, - можно утверждать, что договорообразное "соединение воль" социальных субъектов, будучи особым организующим общественную жизнь принципом и способом генерации в нем прав и обязанностей между субъектами, имеет весьма широкую распространенность за пределами рынка и товарообмена вообще. С полным правом можно говорить об экспансии договорообразной формы общения в обществе почти во все сферы человеческой деятельности.

В целях более точного установления диапазона вариаций такого рода общения уместно еще раз вернуться к примеру Маркса о простом акте товарообмена. Этот пример наглядно демонстрирует, как экономическое содержание взаимоотношения между субъектами предопределяет возникновение такого варианта правового общения, который позволяет включить в цепь правового общения государство. Но для начала рассмотрим другой возможный вариант правового общения, не дошедший в своем историческом развитии до такого расцвета, как официальное право, но, несмотря на это, нередко становящийся основой построения фактических взаимоотношений между разными социальными субъектами.

Для раскрытия сущности такой модели правового общения, которую условно можно было бы назвать "гибким" или "мягким" вариантом его, предположим, что мы имеем дело с обособленными (т.е. имеющими разнонаправленные интересы, самостоятельные ресурсы развития и т.д.) субъектами, находящимися в ситуации, в которой они по внешним причинам нуждаются во взаимной

помощи для достижения каких-то общих целей. В этой ситуации субъекты не представляют друг для друга ценности, опосредуемой только своими эгоистическими интересами (как в случае товарообмена), а такая ценность опосредуется общей целью, оцениваемой обоими субъектами как положительная. Можно утверждать, что отмеченные субъекты имеют друг для друга более чем ситуативную ценность, поскольку детерминанта ситуации (например, необходимость хозяйственного усвоения дикой и ненаселенной местности) находится вне каждой конкретной ситуации общения. В нашем примере ценность другого субъекта (определяемая, предположим, величиной его помощи при сезонных сельскохозяйственных работах) исчезает для партнера только после достижения полной хозяйственной самостоятельности субъектами, т.е. связывается с условием, которое, может быть, никогда не реализуется. Взаимоотношения между такими субъектами могут быть построены на основе обмена ценностями (услугами), не имеющими характера меновой стоимости, и иногда могут быть чисто символическими. Но такие акты порождают взаимные права и обязанности, имеющие неписанный, а с социологической точки зрения, как нам представляется, все-таки правовой характер [2]. Мы видим специфику такого вида

---

[2]Мы опускаем здесь вопрос в возможности провести в данном случае различие между правовыми и моральными обязанностями. В соответствии с придерживаемым в этой статье взглядом всякое основывающееся на эквивалентном обмене ценностей отношение имеет определенный "правовой заряд".

"мягкого" правового общения в том, что из-за постоянства внешней детерминации коммуникативной ситуации все акты взаимодействия между субъектами имеют двоякое значение, двойную кодированность - их значение определяется одновременно по отношению к цели (например, обеспечить себе помощь соседа) и по отношению к сохранению эквивалентности в их взаимоотношениях. При этом установление эквивалентности осуществляется не на основе какой-то единой и постоянной "системы отсчета" (стоимости труда), а допускается существование множества таких систем. Они имеют гибкий и открытый характер, позволяющий учитывать все нюансы взаимоотношения - вплоть до допущения иногда символической компенсации сторонами в целях сохранения "канала" общения. Короче говоря, наблюдается приоритет цели над принципом эквивалентности, и последний не имеет какого-то самостоятельного значения, а выступает в роли особого "языка общения", гарантирующего одновременно постоянство взаимной связи и самостоятельность участвующих субъектов. Из вышеизложенного явствует, что подобный вид правового общения не предполагает обязательно наличия каких-то внешних санкций в отношении тех, кто не выполняет своих обязанностей. Поэтому нарушение цепи обмена оценивается не в категориях конкретно определяемого ущерба (как вполне допустимо в условиях "чистого" товарообмена), а как "помехи в канале" коммуникации, требующие совсем другой реакции, чем применение кары или простое возмещение причиненного ущерба.[3]

---

[3] Описание нами "мягкого" вида пра-

Для уточнения основных признаков другого вида способа правового общения напомним, что К. Маркс, анализируя товарообмен отметил, что обменивающиеся лица молчаливо признают друг друга равными личностями и собственниками; именно такое признание выступает, по Марксу, как фактическое отношение, получающее потом свое юридическое оформление в договоре. Спрашивается, в чем же суть этого акта признания? По-видимому, социально значимо признание партнерами сделки друг друга частными собственниками, которое можно интерпретировать как отказ ими от приобретения предмета обмена любыми другими способами, кроме самого акта обмена. И прежде всего, разумеется, речь

вового общения имеет несомненную аналогию с подходом Л.Л. Фуллера, изложенным в статье "Человеческое взаимодействие и право", в которой обычное право охарактеризовано как "язык взаимодействия". Такое "обычное право", отмечает он, можно всегда обнаружить внутри даже самых абстрактных и сложных форм современного права, и оно моделирует множество процедур, не признанных официально правом, но играющих существенную роль в "жизни" разных социальных институтов. Вызывает удивление, что Фуллер, придавший такое значение принципу взаимности в сфере права, при описании "обычного права" как "языка взаимодействия" почти полностью обходит вопрос о роли момента взаимности и эквивалентности в нем. Мы исходим из того, что не само это "обычное право" является "языком", а именно принцип эквивалентности, формирующий такое право, функционирует как "язык", как особый код /19, с. 211-246/.

идет об отказе захвата путем применения физического насилия[4].

Тем самым следует констатировать, что, по Марксу, правовой обмен, в отличие от обмена экономическими ценностями, представляется как установление безопасности участвующих субъектов и актов обмена. При этом сохраняется признак эквивалентности в смысле равной безопасности сторон.

В заключение подчеркнем, что, как это указал уже Маркс, именно экономическое общение между обменивающими меновые стоимости товаровладельцами определяет основные признаки правового общения как такового. Но даже в случае простого акта товарообмена обмен экономическими и обмен правовыми ценностями не являются актами тождественными. Исследуя внутреннюю логику механизмов, дающих "правовой заряд" самым различным взаимоотношениям между социальными субъектами, необходимо иметь в виду, что уходящий своими корнями в отношения рыночного обмена, т.е. классический, вариант правового общения не обязательно является его единственным вариантом вообще.

Как вытекает из вышеизложенного, на социологическом уровне исследования "правовой заряд" различных взаимоотношений между социальными субъектами зависит от степени взаимности между ними.

---

[4] "Хотя индивид А ощущает потребность в товаре индивида В, он не захватывает этот товар насильно и vice versa, но оба они признают друг друга собственниками... . Ни один из обменивающихся не захватывает чужой собственности насильно. Каждый передает ее добровольно" [20, с. 190].

Такая взаимность устанавливается в ходе обмена субъектами социально значимых ценностей, кроме меновых стоимостей. При постоянстве такого процесса обмена из последнего могут выкристаллизовываться эксплицитно фиксируемые права и обязанности сторон. С чисто логической точки зрения содержанием отмеченной взаимности межсубъектных отношений выступает требование эквивалентности. Значение принципа эквивалентности (пропорциональности) в правовом общении подчеркивалось уже первыми советскими теоретиками права - Е.Б. Пашуканисом и М.А. Рейснером. В этом ключе развивал свои взгляды, как было указано, также такой видный современный буржуазный правовед, как Л.Л. Фуллер. "На самом деле юридическая идея, т.е. идея эквивалента, становится вполне отчетливой и реализует себя объективно только на той ступени экономического развития, где эта форма становится обычной, как приравнение в обмене..." /10, с. 162/, - писал Е. Б. Пашуканис. Но именно анализ того, как проведется такой принцип эквивалентности во внерыночных общественных отношениях, способствует более глубокому выяснению специфики правового общения. Поэтому выше и было обращено внимание на то обстоятельство, что отмеченный принцип может иметь как непосредственно-коммуникативное (в роли кода, "языка" общения) значение, так и значение техническое, направленное на обеспечение сторон желаемыми ценностями, которые становятся предметом обмена. В последнем случае самостоятельная ценность правового общения для участвующих субъектов резко падает, и оно воспринимается в качестве чего-то инструментального. Именно такой процесс имеет место в буржуазном обществе, в котором право

сводится к простому средству обеспечения безопасности как самостоятельной ценности для взаимно отчужденных друг от друга членов общества. Какое содержание дается при этом понятию безопасности, зависит от воли господствующего класса. Но история показала, что несмотря на свою "классичность" буржуазное право является тупиковым вариантом правового общения. Изучение права социалистического общества требует кроме всего и выяснения того, какими способами преодолевается в нем одномерность правового общения, свойственная буржуазному обществу, в котором правовые контакты между субъектами общения свидетельствуют не о живой связи между ними, а наоборот, отгораживают их друг от друга.

Литература

1. Кудрявцев В.Н., Васильев М.А. Право: развитие общего понятия // Сов. гос-во и право.- 1985.- № 7.- С. 3-13.
2. Шелике В.Ф. Объем и содержание понятия общение /Verkehr/ в работе К. Маркса и Ф. Энгельса "Немецкая идеология" // Философско-методологические проблемы общения: Сб. науч. тр.- Фрунзе, 1982.
3. Вступительная статья // Пашуканис Е.Б. Избр. произв. по общей теории права и государства. - М., 1980.
4. Нерсесянц В.С. Право: многообразие определений и единство понятия // Сов. гос-во и право.- 1983.- № 10.
5. Нерсесянц В.С. Право и закон: Из истории правовых учений. - М.,

1983.
6. Алексеев С.С. Право: методологические подходы к исследованию // Вопросы философии.- 1983.- № 3.
7. Чхиквадзе В.М., Мамут Л.С. Фридрих Энгельс как теоретик государства и права // Ф. Энгельс о государстве и праве.- М., 1970.
8. Лотман Ю.М., Успенский Б.А. Миф-имя-культура // Уч. зап. Тарт. ун-та.- 1982.- Вып. 308: Труды по знаковым системам II .
9. Исаев И.А. Проблема правовой формы в советской юридической науке 20-х годов // Правоведение.- 1983.- № 2.
10. Пашуканис Е.Б. Общая теория права и марксизм // Избр. произв. по общей теории права и государства.- М., 1980.
11. Маркс К. Капитал. Т. 1, кн. 1 // Маркс К., Энгельс Ф. Соч.- Т. 23. - С. 1-784.
12. Маркс К. Замечания на книгу А. Вагнера "Учебник политической экономии" // Маркс К., Энгельс Ф. Соч.- Т. 19.- С. 369-399.
13. Мамут Л.С. Вопросы права в "Капитале" К. Маркса (К столетию со дня издания 1 тома) // Сов. гос-во и право.- 1967.- № 12.
14. Либерман С. Против сползания на позиции меновой концепции в праве // Сов. гос-во и революция права.- 1930.- № 8-9.
15. Рейснер М.А. Право. Наше право. Чужое право. Общее право.- М.-Л., 1925.
16. Fuller Lon L. The Morality of law.-New Haven: London, 1964.
17. Fuller Lon L. Two principles of human association // The principles of social order: Select. essays of Lon L. Fuller. - Durham, N.C., 1981.

18. Явич Л.С. Сущность права: Социально-философское понимание генезиса, развития и функционирования юридической формы общественных отношении. - Л., 1985.
19. Fuller Lon L. Human interaction and the law // The principles of social order: Select. essays of Lon L. Fuller. - Durham, N.C., 1981.
20. Маркс К. Экономические рукописи 1857-1859 годов (Первоначальный вариант "Капитала"): Часть 1 // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. - Т. 46. - Ч. 1. - С. 1-508.

ФИНАЛИСТИЧЕСКАЯ ИДЕЯ ПРАВА: МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

Х.Т.Клами

Рост права

Экспансия права, расширение области правового регулирования - явление общеизвестное. Уже Гоббс говорил о росте могущества Левиафана, а Свифт вопрошал - как вообще кто-нибудь может стать юристом, если право будет разрастать так быстро, как в течение пятидесяти последних лет. Но, тем не менее, это явление требует более обстоятельного анализа, и ссылка лишь на усложнение отношений между людьми здесь явно недостаточна. Разумеется, сложное общество с его высокоразвитой технологией производства и управления экономикой требует определенного единства в человеческом поведении, его согласованности. Однако весь вопрос заключается в том, достижимо ли это единство при помощи средства, которое нам известно как право. Далее можно поставить вопрос о том, существует ли вообще некоторое единое понимание того, что есть право, т.е. идет ли всегда, когда мы пользуемся этим словом, речь об одном и том же явлении. Следует подчеркнуть, что право использовалось при наличии различных функций человеческого поведения как метод сохранения самой структуры этих функций следующим образом:

$$\overbrace{J=f(J_1 \dots J_n)}^{\text{право}} .$$

Индивидуальное человеческое поведение (J) является функцией из поведения другого человека, но в то же время обладает и обратным воздействием на него. Право же, в таком случае, есть структура этой производной функции.

Но может ли право исключить нежелательные в силу своей непредвиденности стохастические элементы из тех функций, которые произрастают на почве обширных проблем человеческого общества: производства, распределения, управления, насилия, секса, религии? Желательно ли вообще исключение при помощи права этих непредсказуемых элементов или же это включает в себе неприязнь к другой стороне такого рода "свободы" - к инновациям?

Вполне очевидно, что это, по сути, проблема рациональности права, ибо истории правового регулирования известны безчисленные случаи иррационального правотворчества и правоприменения, являющиеся следствием суеверия, нетерпимости, невежества, эгоизма, ложного оптимизма и т.д. Видимо нет оснований полагать, что законодатели наших дней застрахованы от подобных ошибок. Таким образом, мы должны спросить себя - может ли какое-либо право быть признано и могут ли какие-либо законы, правовые решения и т.д. быть оправданы со ссылкой на их рациональность? Далее следует, естественно, вопрос - о чьей рациональности идет речь? Cui bono? Ведь, увы, мы все еще живем в мире, в котором нет реального равенства между людьми, социальными группами, классами, государствами, и вопрос о рациональности права ведет нас к вопросу о его полезности и ее проявлении как в самих государствах, так и между ними.

Крупные проблемы, которые мы здесь лишь упомянули, составляли основное ядро всех естественно-правовых дискуссий. Современные теоретики права, социологи и др. предпочитают уходить от этих проблем, слишком сложных для возможности их решения при помощи индуктивных методов, которыми они в основном пользуются. Они

склонны предполагать, что все беды кроются в частностях -- в конкретных проблемах правотворчества и применения права. Обоснованность самого права как некоего целого в таком случае не подлежит сомнению. Но что, если беда кроется не в деталях, а в самом построении? Современная теория нетерпимо воспринимает такую постановку вопроса -- критиков правовой экспансии воспринимают в лучшем случае как старомодных либералов или анархистов, в худшем -- как просто умалишенных. И все же я отношусь к расширению области правового регулирования весьма настороженно, хотя и не считаю себя ни старым либералом, ни анархистом и ни сумасшедшим.

Мой общий скептицизм основан на осознании того факта, что право представляет собой трансформацию телеологии в нормы. Телеология включает в себя два неизбежных компонента -- познавательный и оценочный. Праву предшествует, или т.с. за ним всегда находится, определенный опыт относительно прошлого и настоящего, на основе которого строятся предположения относительно будущего. Эти реальные или воображаемые возможности, перспективы подвергаются определенным оценкам. С другой стороны, эти оценки сами отнюдь не "вольны", а основаны на человеческом опыте, порождающем различные политические, нравственные, религиозные и пр. традиции. Однако в быстроменяющемся мире становится все более вероятным, что прошлый опыт и прошлые оценки не могут служить достаточным основанием для права, которое, раз возникнув, включает в себя определенную трансформацию телеологии в нормы. Мышление, отражающее бытие, средства и цели, находит свое выражение в нормативных текстах, которые я называю регулятивной информацией. Эти тексты

включают в себя приказы, запреты, дозволения, причем содержание регулятивной информации воспринимается как нечто независимое (от его телеологического фона): они есть "валидное право", они обязательны. До определенной степени (по крайней мере, до сих пор, пока они надлежащим образом не отменены) они считаются окончательными. Можно также говорить и об их некоторой независимой полноте - нормативные тексты применяются как основание для юридических решений, они, как говорится, толкуются. Телеологическая основа права, по существу, есть его ultima ratio в случае, если все другие хорошо известные способы толкования права себя исчерпали. Интересно в связи с этим заметить, что способом решения проблем, связанных с применением права к конкретным случаям, является создание метанорм. Все учения об источниках права и "теории" толкования права состоят в основном из суждений нормативного характера.

Развивая свою финалистическую теорию права[1], я подверг критике как тезис о "конечности" права, так и о его "полноте", тезисы, которые, на мой взгляд, характерны для правового позитивизма. Я сам придерживался мнения, что телеологическое обоснование права необходимо даже тогда, когда текст закона совершенно ясен - ведь проблема заключается, в конечном счете, в том, можно ли принимать данное право даже при условии его валидности. В оправдании нуждается не только гражданское неповиновение, но и повиновение.

На мой взгляд, эта проблема гораздо глубже, чем то, как ее понимали, например, сторонники движения т.н. свободного права. Она отнюдь не лингвистична и не

---

[1] В частности в: Klami H.T. Anti-Legalism. Five Essays in the Finalistic Theory of Land. - Turun Yliopisto, 1980. - Прим. ред.

связана с вопросом об удачной или неудачной формулировке нормативного намерения (rheton apo dianoias, verba et voluntas и т.д.). Ключевым здесь все же является вопрос о рациональности перевода телеологии в нормативность.

Таким образом, основная проблема данной статьи заключается в рациональности трансформации телеологии в нормативность, в условиях и пределах возможностей такого рода перехода.

Вопрос заключается не в том (или не только в том), допускать ли телеологические аргументы в процессе применения права, требуется телеологическое оправдание или контроль за применением права. Реальная альтернатива заключается в другом - в замене принятия юридического решения путем трансформации нормы, юридическим решением, основанным на телеологии. Тем не менее, здесь по-прежнему остается нерешенной одна принципиальная проблема - о чьей телеологии, о чьей рациональности и о полезности для кого здесь идет речь? Разумеется, определенный контроль нужен, но он не обязательно должен быть правовым. То есть телеологический контроль, который все уравновешивает и ограничивает.

Телеология, как мы уже заметили, состоит из познавательного и оценочного элементов. Знание, точнее информация, является неотъемлемой частью рационального поведения. Это же влечет за собой проблему доступности информации. Рациональный телеологический контроль телеологического принятия решений требует, чтобы лица или институции, осуществляющие этот контроль, имели бы доступ к информации, являющейся, по крайней мере, не менее надежной, чем та, которая входила в обоснование проверяемого поведе-

ния.

Общеизвестно, что информация составляет в наши дни важную часть всего процесса производства. Наряду с природой, трудом и капиталом она является относительно независимым элементом даже тогда, когда она существует лишь посредством других: образование рабочего - существенная часть его квалификации; информация требуется как для освоения природы, так и для формирования капитала.

Факторы производства - это в то же время и факторы власти, причем не только в области самого производства и экономики, но и в сфере администрации и политики. В экономике, которая является sensu largo и основой публичной власти, наблюдается четкая тенденция монополизации владения надлежащими средствами производства (→власти). Частная собственность на определенные части природы расширилась далее и на другие факторы производства: человеческие артефакты, капитал; современное право copyright, патентное право и др. представляют собой лишь вариацию основной структуры, в которой лицо (в наши дни обычно коллективное, т.н.юридическое лицо) обладает исключительным правом на объект, "вещь" или: информацию. Несмотря на функциональные изменения в понятии собственности (Renner), базовая структура, лежащая за этими институтами, осталась прежней: ею является правовая охрана частной рациональности, иначе говоря - юридически узаконенный эгоизм. Расширение области правовой регуляции и взаимозависимость людей ведет к замене этой структуры элементами следующей стадии развития - элементами социальной рациональности, взятыми с точки зрения наиболее важной формы организации современного человече-

ства -(национального) государства. Государственный (публичный) эгоизм признан более обоснованным, чем частная рациональность, хотя в большинстве стран Запада речь может, скорее, идти об очень сложном переплетении этих видов рациональности на различных организационных, политических, экономических и т.п. уровнях. Государства, регулируя частное производство, в то же время сами участвуют в нем; частные интересы интегрируются в политику и посредством личного участия, через группы политического давления, даже посредством всевозможной коррупции (do ut des). В социалистических странах эта интеграция пошла даже дальше, но и в них базовой структурой является объединение и смешение частной и публичной рациональности. Даже в этих странах существуют группы, пытающиеся в сложных хитросплетениях бюрократии монополизировать факторы производства и власти.

Однако в нашем крайне не равноправном мире, в котором столь многие люди лишены возможности развития и в котором многие страдают даже просто от голода, справедливо задаться вопросом, оправдана ли вообще рациональность, основанная на корысти либо частных лиц, либо государства. Конечно же, мы можем наблюдать и отдельные моменты глобального альтруизма, но его действенность до сих пор явно недостаточна. Пока, увы, нет оснований для того, чтобы говорить о глобальной рациональности, хотя и сложившаяся в мире ситуация явно взывает к этому, стоит лишь указать на проблемы гонки вооружений, охраны нашей общей среды обитания и др.

Тем самым нам удалось указать на некоторые характерные черты современ-

ности:

- рост взаимодействия и взаимозависимости между людьми;
- экспансия (национальная и интернациональная) правового регулирования;
- возрастание роли информации как фактора производства (→ власти);
- некоторый сдвиг от частной рациональности (эгоизма) к публичной (государственной), и далее - к общенациональному эгоизму.

С другой стороны, мы не могли не упомянуть глобальных проблем человечества - нищету, рост народонаселения, охрану окружающей среды, истощение невосполнимых ресурсов и, конечно, продолжающуюся гонку вооружений.

Все это свидетельствует о масштабности и чрезвычайной сложности проблем правовой регуляции. В самом начале данной статьи я указал на право как на структуру некоторых функций, в которой люди взаимодействуют друг с другом, решая те или иные свои проблемы. Даже более - существует функциональная зависимость между этими "долевыми" функциями, частично управляемая правом. Эта функциональность, в конечном счете, уже глобальна - ведь все люди живут здесь, в этом мире.

Далее я высказал свое скептическое отношение относительно возможностей рациональной трансформации телеологии в нормативность как метода формирования базовой структуры различных "долевых" функций. Еще большие сомнения возникают по поводу возможности правовой регуляции функциональной зависимости различных "долевых" функций - это трудно осуществить на национальном уровне и, по крайней мере, в нашем мире, почти невозможно на наднациональном, глобальном уровне.

Вполне осознавая, что лишь некоторые аспекты всего этого круга сложных проблем могут быть затронуты в данной статье, я все же попытаюсь изложить свои взгляды относительно вопросов, которые кажутся мне в данном контексте теоретически значительными.

II. Идея права

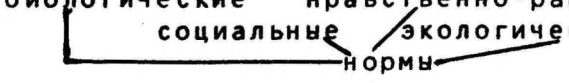
Говоря об очень сложных вещах (и право, видимо, относится к их разряду), мы неизбежно вынуждены прибегать к разного рода упрощениям и моделям. Изначально этим целям служил метод метафор: в целях более понятного объяснения сложных явлений использовались выражения обыденного языка. Этим методом пользовался еще Гераклит, сказав: "panta rhei", тем самым он выразил идею о постоянном движении и изменении всего существующего. Аристотель также заметил, что gnori - motera,, т.е. уже знакомые нам вещи помогают нам понять более сложные явления. Аристотель писал на очень богатом, но в то же время обычном языке. Начиная уже с Платона многие философы пытались вводить в свои тексты неологизмы, стараясь при их помощи описать и объяснить новые, трудные для понимания явления. Учение Гегеля является своего рода вершиной (но отнюдь не концом) применения такого рода приема. Однако когда все описания и объяснения не дают нам понимания, возникает необходимость прибегать к упрощениям. Ранее сложные проблемы могли решаться путем ссылок deus ex machina, но даже сегодня мы можем встретить, например, в ядерной физике столь простые объяснения, как Big Bang[1]. Или же признается, что мы вправе применять "дополнительные модели"

[1] "Большой Взрыв" - прим. ред.

(согласно принципу Бора).

Представляемый "функциональный" подход к праву исключает заранее, по крайней мере, один возможный принцип объяснения в правовой теории - ссылку на бога, естественный отбор, эволюцию, выживание наиболее приспособленного, общую пользу, человеческий разум, генетический код и др. и т.п. явления. Попросту говоря, человек не способен ни описать, ни полностью объяснить ни себя, ни "свой" окружающий мир. Понимание этого, однако, не должно удерживать его от стремлений познания, что составляет одно из его сущностных качеств. Тем не менее, все же следует иметь в виду, что объясняющие модели и понимание всегда частично ложны и основаны на упрощении действительности, однако сама цель познания служит этому оправданием.

Теперь же я перейду к изложению моей модели "многомерного" человека. Различные "измерения" представляют в данной схеме различные аспекты человеческого бытия:



Эти основные измерения ни в коей мере не являются независимыми. Но, отражая друг друга, они в то же время и не сводимы полностью друг к другу. Например, общества находятся в зависимости от биологических и экологических "факторов", а также зависят от нравственной рациональности людей; нравственная рациональность же, включающая в себя человеческий опыт и оценки, отражает и определенные биологические и экологические аспекты, социальные традиции и т.д.

Информация и целенаправленная че-

ловеческая деятельность способны в значительной мере освободить людей от их биологической, экологической и социальной зависимости. В этом отношении мое понимание нравственной рациональности близко к идее Канта о свободе как сущности человека. Нравственная рациональность является наиболее быстро меняющимся аспектом человеческого бытия- изменения (хорошие или плохие), происходящие здесь, меняют условия жизни людей гораздо быстрее, чем, например, генетическая эволюция.

Теперь мы допустим существенное упрощение и скажем, что приведенные выше основные измерения человека находят свое отражение в нормах, в "человеческих правилах". Это - правила, созданные человеком, хотя и следование им часто происходит, скорее, т.с. институционно, чем намеренно. Эти правила могут быть подразделены на правовые, другие социальные и телеологические (технические) нормы.

Телеологически-технические нормы основаны на понимании того, что определенное поведение является (с большей или меньшей степенью вероятности) условием достижения определенных результатов, считающихся целью. Это возможно при условии, что определенные познавательные и оценочные предпосылки будут верными.

Взаимосвязь между телеологически-техническими нормами и нравственной рациональностью вполне очевидна. Однако в установлении этих норм участвуют также другие аспекты, измерения человека.

Правовые и иные социальные нормы представляют собой трансформацию разума в нормативность. Это можно выразить предельно просто: Так как поведение "b" уместно в ситуации "f", должно делаться "b" всегда, когда имеется ситуация "f".

Оставляя в стороне всю сложность нормативного явыка[1], мы можем записать указанную зависимость так: f b.

Правовые, как и прочие социальные, нормы предполагают наличие телеологического мышления; последнее т.с. предшествует им. Телеологическое мышление преобразуется в нормативные модели поведения. В этом как раз и заключена идея правовых и иных социальных норм.

Однако право далеко не сводимо лишь к простой системе норм. Право есть в то же время и человеческое поведение в самом широком смысле слова. Оно вырастает из человеческого поведения - обычая, законодательства, принятия решений и в то же время относится к человеческому поведению. С другой стороны, само человеческое поведение может интерпретироваться при помощи норм (например, выполнил ли некто X требования нормы R?). Более того, нормы являются частью сознательного поведения человека: он учитывает в своем поведении их наличие, их требования, применяет их к конкретным условиям ситуации и т.д.

Таким образом, мне трудно согласиться как с нормативистской точкой зрения, считающей право системой норм, так и с ее противоположностью - с правовым реализмом, рассматривающим право как поведение ("социальный факт", психологическое явление или нечто подобное). Правильнее было бы говорить о диалектическом дуализме права, в котором нормы и поведение отражают друг друга, понимаются через друг друга и относятся друг к

---

[1] Об этом подробнее см: Klami H.T. On Rights and Duties: A Logical Analysis. - Turku, 1984; Klami H.T. Logic, Law and Rights. - Turku, 1985. - Прим. ред.

другу. (К сожалению, данный онтологический вопрос не может быть рассмотрен здесь подробнее.[1])

Вполне ясно, что этот дуализм относится и к другим социальным нормам. И, что здесь особенно важно, - это в полной мере относится и к власти, которая в развитых обществах основана не только на грубой силе, но и на идее о нормативной обоснованности правления. Между правовыми и иными социальными нормами не существует различия на уровне онтологии. Просто некоторые социальные нормы в определенный момент воспринимаются как особо правомерные, обоснованные и, тем самым, юридически валидные. "Правила признания" Харта, на самом деле, очень различны как в различные времена, так и в различных культурах. В них нет общего и единого основания для всего права. Эти различия проистекают из различных измерений человека, в частности - из различий между обществами и в нравственной рациональности. Обоснование норм может ссылаться на богов, на древность обычаев, королевскую власть, даже на научные авторитеты (как, например, в Риме) или, как в наши дни, на специальные нормативные формы правотворчества, в частности на законодательство. Однако все эти способы обоснования права ущербны до тех пор,

---

[1] Онтологические вопросы права проф. Клами рассматривает специально, напр. в: Klami H.T. Anti-Legalism ... pp. 12-20; Klami H.T. Legal Heuristics. A Theoretical Sceleton / Vammala, 1982, pp. 30-39, 41-42, 53-62; Klami H.T. The Rule of Law. Are There Any Real Alternatives? / Turku, 1985, pp. 1-48; Klami H.T. Three Essays on the Theory of legal Norms / Helsinki: Suomalainen Tiedeakademia, 1986, pp. 9-28. - Прим. ред.

пока не будет принято во внимание и действие права. Трудно сказать, может ли право вообще быть обосновано при помощи ссылок на нормы, определяющих процедуру нормотворчества, сколь бы демократичной она ни была (например, "Legitimation durch Verfahren" Luhmann'a). Тем не менее, такое обоснование сейчас общепризнано, и нередко мы доходим даже до того, что считаем его вполне достаточным для принятия определенных норм в качестве валидного права.

При этом необходимо заметить, что методом правотворчества по-прежнему признан и обычай, следовательно, можно говорить о положительном и отрицательном обычном праве (consuetudo praecter contra legem , которые могут видоизменять, создавать новое или обходить старое право). Любому обычаю всегда предшествует, по крайней мере, один случай действенного критического отношения к прежним нормам, т.е. случай "гражданского неповиновения".

Между нормами права, другими социальными и телеологически-техническими нормами существует определенное взаимодействие. Нередки случаи, когда нормы права не дают однозначной модели поведения. Правовые нормы могут быть неясными, оставлять нам свободу их толкования и применения. Они могут даже вполне намеренно оставлять за нами выбор конкретного поведения, который затем происходит исходя из других социальных, в т.ч. телеологически-технических, норм. В обоих случаях социальные нормы, например, установившаяся юридическая практика, или телеологические нормы действуют вместе с правовыми, дополняя последние. Социальные нормы могут, к примеру, установить пределы судейского усмотрения в уголов-

ных делах даже тогда, когда закон предоставляет ему гораздо большие вольности при выборе конкретной меры наказания.

Взаимодействие различных типов норм может быть прослежено и в другом направлении, а именно: право нередко служит и действенным средством формирования других норм. Во всяком случае, "внедряющую" силу права нельзя не учитывать. Право обладает несомненным влиянием и на процесс формирования целей.

Одной из центральных проблем правового регулирования является "разделение труда" между правовыми, другими социальными и телеологически-техническими нормами. Грань между различными типами норм ни в коей мере не является определенной и устойчивой. Существуют нормы, которые в пределах одной правовой системы признаются как валидное право, в другой же являются лишь общесоциальными нормами, хотя их действие может в обоих случаях быть одинаковым. Стоит лишь упомянуть принцип stara devisis . В системе Common Law он является краеугольным камнем концепции источников права, тем не менее существуют правовые системы, в которых связывающая сила прецедента хотя и является меньшей, но рассматривается не как валидное право, а как своего рода "юридическая парадигма".

И все же основная тенденция - это экспансия права, замена юридическими нормами социальных норм, считающихся более или менее идентичными с ними. Наиболее важной чертой современного правового развития является постоянно растущая трансформация телеологических операций в нормативную реальность. Правовые нормы начинают ограничивать свободу собственности, договора и т.п. (Правда, здесь можно возразить, что увеличение таких

ограничений является иллюзией, ибо собственность, связывающая сила договора и т.п. сами основаны на праве.) Повседневная жизнь, работа, экономика, быт, образование - все это становится все более и более урегулированным при помощи права. Но было бы глубоким заблуждением думать, как это именно и делают "старомодные либералы", что расширение сферы правового регулирования относится лишь к частной жизни, предпринимательству и т. д. Все более "легализованной" становится и публичная администрация, что являет собой тенденцию, подмеченную уже Максом Вебером при его анализе бюрократии, характерная черта которой, кроме прочего - сильная приверженность к легалистским аргументам. По этой теме велось немало довольно поверхностных дискуссий. В Финляндии, например, Wilhelm Chydenius использовал в 1909 г. эту тенденцию в качестве своего аргумента против социализма. Он говорил, что если в частном предприятии рациональность решения является основным характерным признаком деятельности, то при общественном управлении имеет место слепое следование нормам административного права, а это ведет неизбежно к нецелесообразным действиям.

Но, тем не менее, нам следует отметить вполне четкую тенденцию публичной администрации заменять традиционные для "Polizeywissenschaft" операции телеологического характера административными нормами. Правовая регуляция распространилась на область публичной администрации уже в начале 19-го века. Либеральный фон того времени породил идею: создать публичную власть → иммунитет или прямые иммунитивные права для граждан в целях охраны частных субъективных прав. Этот идеологический фон экспансии права к нашему

времени принципиально изменился. И не только в том, что правовая регуляция дает гражданам субъективные права (например, право на социальное страхование), но в смысле использования правовой регуляции в качестве прямого метода административной "кибернетики". Усмотрение официальных лиц теперь нередко заменяется введением зафиксированных критериев. Потребность кого-то в социальной помощи определяется теперь не in casu , а при помощи четких показателей, являющихся нередко чисто цифровыми (нетто-доход, количество детей, их возраст и т.д.).

Тенденция трансформации телеологии в нормы публичного права тесно взаимосвязана с всеобщей борьбой за "справедливое и/или равное" распределение национального дохода и богатства. В этой борьбе участвуют политические партии, профсоюзы, различные общественные организации, а также министерства, полугосударственные организации (например, университеты и т.п.). Все они стремятся обеспечить себе свою долю во все возрастающих годовых бюджетах, прибегая для этого к праву, содержащему критерии выделения им их доли. В форме правовой нормативности пишутся современные политические программы. Однако заложенные в них цели остаются часто не достигнутыми даже при условии, что соответствующие законопроекты удается провести через парламент. Например, в Финляндии средства университетов и их постоянный рост формально гарантированы специальным законом, принятым в 1986 году. Но несмотря на то, что в нем содержатся точные цифровые критерии (относительно соотношения числа преподавателей и студентов, количества строений и т.п.), этот закон при составлении ежегодного бюджета не учиты-

вается. Закон не отменялся - нет, но просто игнорируется. Нередко говорится, что причиной такого рода трудностей являются проблемы законодательной техники: многие конституции не оставляют места т. н. программным законам и последние, тем самым, неизбежно остаются инородным телом в едином организме права. И, тем не менее, дело не только и не столько в технике. Я уже упомянул о функциональном понятии общества. Большинство крупномасштабных законов, касающихся "долевых функций" общества, основано на недостаточном знании основных функциональных структур, производных от этих долевых функций (соотношения между, например, образованием, производством, социальным обеспечением, общественным сектором экономики и т.д.).

Таким образом, самим собой напрашивается вопрос о признании понятия права как структуры различных "долевых функций" человеческого взаимодействия. При этом:

а) структура этих функций лишь частично состоит из норм, относящихся к данной функции;

б) нормативная структура этих функций состоит из взаимодействия между правовыми, иными социальными и телеологическими нормами.

Короче говоря, у права есть свои пределы, но и в наши дни мы склонны переступать их. Что же в итоге получается? Неэффективность, пробелы в праве, неудачно считающиеся результатом отклонений в процессе правотворчества, а также, просто ресигнация, апатия, даже Entfremdung и терроризм. Здесь заложена проблема чрезвычайной сложности - насколько человек как индивидум может вообще терпеть вокруг себя обилие и размах нормативности при условии,

что его взаимосвязь с природой становится вновь все теснее и его отношения с политической властью опосредованы сложным хитросплетением нормативных и бюрократических сетей. Однако здесь не место впадать в обильные рассуждения о кризисе современного человека. Просто это очень хорошо, что, по крайней мере, для небольшого числа людей vinum, panis et circenses+ТВ не является всем их modus vivendi.

Проблема правовой теории заключается, по-моему, вот в чем. Теория права должна служить осознанию теми, кто принимает юридические решения, и простыми гражданами неизбежных границ права. Более того, она должна служить исправлению ошибок в принятии решений, если, например, в правовую нормативность пытаются необоснованно превратить уж слишком много и слишком сложной телеологии. В наши дни менять законы трудно. Конечно, срок их жизни сейчас заметно короче, чем это было раньше, но, тем не менее -временной интервал между обнаружением ошибок в законодательстве и их исправлением в относительном смысле несомненно возрос. Дело в том, что даже очень плохое законодательство является для кого-то хорошим, например, для той социальной силы, которая его создала. Поэтому изменение закона неизбежно встречает сопротивление. Мы можем говорить о своего рода глубокой аномалии в случае, когда все мнения относительно новых законов полностью расходятся, хотя и всеми признано, что старое законодательство является плохим. В итоге получается, что старый и плохой закон остается по-прежнему в силе.

Изначально право нередко давало существовавшим социальным нормам особую, дополнительную обоснованность. Трансфор-

мация телеологии в нормативность следовала в таком случае следующей схеме[1]:

TN → SN → LN

Однако современный законодатель нетерпелив: он не готов ждать возникновения социальных норм. Получается некая прямая трансформация: TN → LN, в надежде, что последует шаг: → SN. Таким образом, рождается некая идеально единая система: TN → LN → SN, в которой правовые нормы признаны наравне с иными социальными нормами. Увы, часто это лишь иллюзия, в действительности же здесь имеет место их противоречие.

Что может сказать здесь теория права? Относятся ли вообще эти проблемы к области правовой политики? Скажу лишь, что моя теория не основана на классическом разделении сущего и должного. Эпистемология права чрезвычайно сложна, поскольку охватывает довольно разношерстный круг взаимосвязанных явлений. Телеология включает в себя соотнесение познавательных и оценочных компонентов; право является дуальным феноменов, представляющим диалектическое единство норм и поведения. Таким образом, норма-знание тяготеет, скорее, к когерентной концепции, а поведение-знание - к отражательной концепции истины. Однако суждения относительно валидного права обосновываются для определенных аудиторий, которые в свою очередь проверяют эти суждения. Системы, используемые для обоснования и контроля, не обязательно одни и те же. На уровне обоснования и контроля имеет место и обрисованное выше взаимодействие правовых, других социальных и телеологотехнических норм. Их обоснование и контроль могут происходить различными путями. Можно сказать, что правовое обоснование и контроль являются, по существу,

[1] "TN" - телеологические, "SN" - социальные, "LN" - правовые нормы - Прим. ред.

мультирациональными - суждения о праве систематически соотносятся как с правом, так и между собой, но сама система при этом остается постоянно открытой. Закрыть ее - означает совершить теоретическую и практическую ошибку. Такую теоретическую ошибочность проявляет правовой позитивизм, рассматривающий правовые нормы как нечто "данное заранее", представляющий трансформацию телеологии в нормативность как нечто конечное (до тех пор, пока норма существует) и полное. Практическую ошибку совершают многие современные законодатели, которые (впрочем, как и их предшественники) считают, что законодательство может быть достаточным и гармоничным средством социальной регуляции. Критическая теория права выступает против обоих этих заблуждений. Социальная теория права всегда зависима от социальной практики. Эту диалектическую связь удачно охарактеризовал Juha Tolonen, назвав этот процесс взаимным обучением. Таким образом, любая теория права обладает двоякой функцией - собственно теоретической и практической.

III. Обоснование правом

Нам в точности не известно, где и когда родилась идея права. Однако последующая гипотеза, возможно, поможет понять нам некоторые важные аспекты права.

Если рассмотреть нормы с точки зрения их пространственно-временных характеристик, то первые из них действовали по принципу "сейчас и здесь": "Не убий!". Последнее значит, что будучи ведомым своими агрессивными побуждениями, ты обязан воздержаться от убийства (первичная норма). Следующим этапом является решение конфликта "сейчас и здесь", но уже со ссылкой на прошлое, на фон конфликта. Убийца должен быть убит. Созда-

ние нормы-санкции для случаев, когда первичная норма нарушена, способствует в значительной мере мирному разрешению общественных конфликтов. Решения конкретных дел обосновываются теперь уже абстрактными нормами и приобретают большую степень согласованности. Повторение определенных решений порождает в свою очередь более солидную нормативность, которая соответствует самым универсальным человеческим требованиям в этой области: юридической безопасности (и предсказуемости) и справедливости. С точки зрения правовой антропологии они являются столь универсальными ценностями, что могут здесь без преувеличения быть названы естественным правом.

Важным моментом является то, что решение конфликтов основано не (только на) воле конкретного человека, а на некой необходимости, т.е. на данной заранее норме, созданной богами, предшественниками и т.п. Короче говоря, право есть нормативная необходимость и его рассматривают как нечто "объективное". Это фундаментальное требование объективности, как предпосылки решения, взаимосвязано со справедливостью.

В маленьких и статичных обществах право основывалось на долгих традициях: зачастую знание права, как и других ремесел, унаследовалось от отца к сыну. Но как только эти общества стали превращаться в первые государства, например, как в Вавилонии времен Хаммурапи, возникла необходимость в определенной унификации норм, относящихся к способам решения конфликтов. Средством решения этой задачи стало законодательство, основанное на воле законодателя, но обоснованное некими высшими силами. Хаммурапи называл свои

законы dinat misarim , что можно перевести как "добрые решения", но при этом он ссылался на богов, давших ему эти законы. (Особенно на бога солнца Шамаш.) Но копии стеллы Хаммурапи говорят уже и о законах Хаммурапи, "шимдат Хаммурапи. Это различие не следует переоценивать, хотя оно все же весьма показательно: сознательное законодательство рождается (даже если оно и завуалировано при помощи deus ex machina) подобно библейской истории о Боге, дарующем свои законы Моисею.

Разрешение конфликтов является ретроспективной деятельностью, даже если принять во внимание обстоятельство, что нормы, решающие конфликты, обладают определенной превентивной функцией. Однако в наши дни во всех отраслях права мы наблюдаем весьма медленное, но вполне определенное смещение центра внимания с прошлого на будущее. В разных отраслях права этот процесс происходит по-разному. Так, например,уголовное право всегда было (и в значительной мере остается) ретроспективным, являясь в той или иной мере все же местью, хотя уже Сенека говорил, что неразумно наказывать quia peccatum est , а лишь ne peccatur . Вопрос заключается здесь, однако, в том, может ли уголовное наказание в каждом конкретном случае быть обосновано со ссылкой на предупреждение будущих преступлений (путем устрашения, общей или особой превенции). В договорном праве регуляция постепенно переходит от решения конфликтов к созданию идеальных моделей (договорных типов), которые, тем не менее, пока еще используются в основном для принятия решений в случаях правовых конфликтов.

Следующий этап характеризуется здесь стремлением воздействовать путем решения

конфликтов на (правомерное) договорное поведение в целом, Однако поскольку этот метод является весьма неэффективным, можно задать вопрос, будет ли этот следующий этап означать и более последовательную общую регуляцию обмена товарами. Я считаю, что будет (правовая защита покупателей и т.п.).

Разумеется, обосновать решение конфликта со ссылкой на объективность права гораздо легче, чем обосновать объективность самого права как регулятивного феномена общества. Легко заметить, что разрешение конфликтов, вообще-то говоря, вещь хорошая, даже тогда, когда его методы не вполне удовлетворительны, а пристрастие решений не слишком брутально. Юристы всегда стремились внушить, что юридические решения принимаются, почти всецело основываясь на нормах права. Например, раннеримские юристы утверждали, что толкование весьма неясных предписаний XII Таблиц неизбежно вытекало из определенных правил, постижимых только жреческими юристами (аналогично тому, как только авгур или haruspex были способны понять весть, заключенную в полете птицы или кровавых внутренностях священной коровы). По мере того, как социальный статус этих верховных юристов стал понижаться, дав место определенному скептицизму, основатели классического ius civile заменили старое таинство новым: понятия и формулы права были теперь провозглашены неким целостным, логически завершенным явлением Аристотелевского типа, особым искусством (ars), которое для неюриста все равно оставалось непостижимым. Эта ссылка - ссылка на научный метод применения права, служила и позднее - она успешно выполняла функцию обоснования объективности права в том

смысле, о котором мы уже говорили. То же самое можно сказать и о метанормах, предусмотренных для неясных случаев: in dubio pro reo, singularia non sunt extendenda, in dubio mitus , неприменение аналогии уголовного права in malam partem и т.д. Они, как и многие другие правовые принципы, сформулированные учеными-юристами, обладают в первую очередь эвристической функцией, ибо они не могут (или не должны) заменять конкретное обоснование. Однако от них веет духом объективности, что является столь важным для обоснования самого права.

Обоснование права - это классическая проблема. Однако к нашему времени она считается в основном уже решенной (по крайней мере, так кажется). Теперь уже само право используется для обоснования политики. Эта идея сама по себе не нова, однако экспансия права представляет собой ее яркое выражение. Современное общество уже не воспринимает наличие социальной иерархии и неравенства некритично. Нынешная власть стремится оправдать свой "курс", облекая его в форму права. Здесь связывающая сила валидного права выступает в качестве своеобразного психологического метода внедрения политики, особенно в тех случаях, когда трансформация телеологии в нормативность воспринимается на позитивистский манер.

Анализ современной политической власти обнаруживает, что она в значительной мере структурно идентична с нормативными структурами общества, сформированными при помощи правовых, иных социальных и телеологически-технических норм. Разумеется, здесь следует спросить: cui bono ? Чьим интересам служит нормативная конформность человеческого поведения? Здесь не место анализу совре-

менной общественной власти. Однако экспансия права вырисовывает структуральное соответствие права и власти еще более контрастно. При этом было бы явно ошибочным считать, что власть может эффективно контролироваться правом потому, что она основана на праве. Мы уже говорили о том, что между различными "долевыми" функциями существуют функциональные взаимосвязи, сгруппированные вокруг определенных человеческих проблем. Эти функциональные зависимости высшего порядка очень трудно контролируемы при помощи права; они соотносимы лишь на уровне основных измерений человека.

И если вообще существует метод их контроля, то он может быть произведен из области нравственной рациональности. Он не может заключаться в подчинении, а является, скорее, общей и альтруистической свободой всего человечества, основанной на человеческой солидарности. Однако, сказав это, я выразил лишь свое идеологическое убеждение и ничего большего.

В этой статье я прибегнул к определенному понятию рациональности, предполагающему в свою очередь понятие разума. Как раз он - разум - может служить здесь обоснованием и оправданием всего, о чем идет речь. Я провел последнее различие для того, чтобы указать, что разумность выражается в этих ситуациях не обязательно одинаково: оправдание соотносится с общим уровнем права как некоего целого, обоснование - с определенными нормами права и с определенными правовыми решениями.

Имманентом любого правотворчества является его общий характер. Согласно логике множеств можно сказать, что если некий аргумент признан справедливым по отношению к некоему множеству, то он

справедлив и относительно каждого элемента, входящего в это множество. С другой стороны, хорошо известно, что в самом праве всегда существует некоторое противоречие между общей и частной справедливостью, легальностью, равенством и т.п. Обоснование не есть при этом лишь приложение правового разума к конкретным ситуациям и оправдание не сводится здесь лишь к своего рода макрообоснованию. Соотношение между оправданием и обоснованием может быть обрисовано как соотношение между статистическим и "строгим" понятием причинности. Оправдание ссылается на общие правила, обоснование - на конкретные случаи законотворчества или применения права. Их прямая связь может быть признана равно как и отвергнута. Возможны следующие варианты их взаимоотношений (где "$\mathcal{L}$" - оправдание, "$\mathcal{J}$" - обоснование):

1) $\mathcal{L} \propto \mathcal{J}$ нормальный случай;

2) $\mathcal{L} \propto -\mathcal{J}$ конкретная норма или решение, являющиеся частями данного правопорядка, не признаются обоснованными, хотя и право в целом считается оправданным (например, случай противоречия с международным правом);

3) $-\mathcal{L} \propto \mathcal{J}$ определенный правопорядок признан неоправданным (или нелегитимным), например, на основе его противоречивости естественному праву или международному праву, но при этом некоторые конкретные правовые решения принимаются как обоснованные (например, основная часть нацистского гражданского права);

4) $-\mathcal{L} \propto -\mathcal{J}$ не принимаются ни обоснование решений, ни оправдание всей системы права (правопорядка).

Важно отметить, что оправдание не может всецело опираться на элементы оправдываемой системы. В обратном случае

получается порочный круг. Наоборот, обоснование может опираться на элементы системы, к которой принадлежат обосновываемые решения и законы. Но это, разумеется, не исключает возможности применения и других критериев.

Вопрос встает, тем самым, следующим образом: что может служить в качестве конечного критерия оправдания права и, соответственно, обоснования через право? Мой ответ следует уже из сказанного выше - это есть проблема нравственной рациональности человека (которая, конечно, зависит и от его биологических, экологических и социальных измерений). Однако это очень легко забывается в современной, все возрастающей правовой системе, требующей слепого послушания данным заранее нормам.

Пер. с анг. И.Н.Грязин

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ВОЗМОЖНОСТИ ИСТОРИКО-ПРАВОВОГО ЗНАНИЯ В ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕОРИИ (Анализ исторического материала Тартуского университета)

П.М. Ярвелайд

Усиление связи между историческими и теоретическими дисциплинами юриспруденции, по нашему мнению, является одним из главных путей развития правопознания. "Историзация" теоретических исследований в единстве с традиционными историко-правовыми исследованиями способна не только обогатить теоретические исследования, но позволить подняться на качественно новый уровень всей юридической науки. Поэтому следует поддержать долгосрочную программу, выработанную сектором истории государства, права и политических учений Института государства и права АН СССР, которая среди прочих задач ставит целью содействие укреплению взаимосвязи дисциплин исторического и теоретического профиля, ориентацию на поиск путей более широкого и продуктивного использования данных историко-юридических исследований в социально-политической практике, в культурном строительстве, а также привлечение внимания к важной и ответственной роли представителей историко-юридических дисциплин в деле серьезного улучшения качества образования специалистов-юристов, повышения общего уровня правовой культуры и политического сознания гражданина социалистического общества /1, с. 4-5/. Следует подчеркнуть, что проблемы соотношения истории и современности являются сегодня не только методологическими, но и мировоззренческими.

Как верно замечено В.Г. Графским, знание прошлого, дополняемое и уточняемое дальнейшим ходом исторических исследований, способствует глубокому пониманию и последовательному отображению своеобразия современной стадии общественно-политического развития, социальной роли современного права /2, с. 49/.

Понимая важность "историзации" советской юридической науки, мы попытаемся показать некоторые пока еще мало использованные методологические возможности исследований по истории правоведения. В примерах используется исторический материал юридического факультета Тартуского университета 1632-1982 гг., теоретической базой служит долгосрочная, выработанная сектором истории государства, права и политических учений ИГП АН СССР. Показывая возможности применения знаний об истории юридического факультета Тартуского университета в реализации отдельных разделов программы, мы обратим внимание и на некоторые общие методологические возможности историко-правового знания.

Всеобщая история государства и права

История юридического факультета Тартуского университета начинается с 1632 г., когда университет de jure считался шведским, а de facto приобрел признаки "общеевропейского" университета. Тартуский университет имел связи как с Упсаласким университетом, устав и привилегии которого были сюда полностью пересены, так и с университетами Германии (преподавательский состав, литература, методика преподавания и т.д.). Сильное влияние немецких университетов в первые десятилетия XУ11 столетия ощущалось и на юридическом факультете

Упсалаского университета /3, с. 190/. Нужно отметить, что для привилегированных сословий Лифляндии и Эстляндии Упсала и Тарту были только одной из возможностей приобретения юридического образования /4, с. 287-289/.

Начиная с 1802 г., когда работа Тартуского университета и его юридического факультета восстановилась, он стал одним из первых в новой системе русских университетов, но сохранил сильную связь с университетами Германии, оставаясь до реформы 1889 г. даже по преподавательскому составу, большинству студенчества и языку обучения немецким. Таким образом, изучение истории юридического факультета Тартуского университета, а также судьбы выпускников факультета обнаруживает тенденции развития юридической истории Швеции, Германии и России. Особую роль эта история играет при исследовании взаимных контактов этих государств, историко-сравнительного метода в Западно-европейском буржуазном правоведении XVIII-XIX вв., при изучении опыта историко-сравнительных исследований в правоведении России конца XIX - начала XX вв., роли греко-римского юридического наследия при оценке естественно-правовой и позитивистской школы юриспруденции XVII-XIX вв., анализе истории правоведения, юридической библиографии, истории учреждений государственного управления, суда и т.д.

История государства и права СССР

По окончании Северной войны территория нынешней Эстонской ССР была присоединена к России и поэтому начиная с XVIII в. у Эстонии общая история с Россией. Но так как здесь сохранился т.н. особый прибалтийский (остзейский) порядок, который выражал господство

остзейского дворянства над коренным населением, то до конца XIX в. и юридическая система Эстляндской и Лифляндской губерний сохраняла свою историческую специфику.

Восстановленный Тартуский университет (1802), выполняя свою уставную задачу по подготовке юридических кадров для всей Российской империи, стал с 1832 г. (после закрытия Вильнюсского университета) основным центром юридического образования всей Прибалтики, и выполнял эту функцию до 1918 г. /5, с. 135; 6/.

Исследования по истории юридического образования и науки служат более глубокому осмыслению истории политических и юридических учреждений. Выработанная в Тартуском университете методика изучения состава кадров административных и правоохранительных учреждений позволит в дальнейшем несколько углубить исследования по истории политических и юридических учреждений дореволюционной России. Следует подчеркнуть, что профессора Тартуского университета оставили свой заметный след в изучении истории государства и права России (И. Нейман, Г. Эверс, А. Рейц, Э. Тобин), а также в исследовании истории государства и права местных Прибалтийских губерний (И.Д. Мютель, Г. Ф. Бунге, К. О. Мадай, О. Шмидт) в кодификации законодательства Российской империи, в которой вместе с М. Сперанским активно участвовал и будущий профессор Казанского и Тартуского университета И. Нейман. В кодификации законодательства Прибалтийских (Остзейских) губерний принимали активное участие профессора-юристы Тартуского университета Ф.Г. Бунге и О. Мейков. (О. Мейков был в 1855-1857 гг. профессором римского права в Казанском университете.)

История политико-правовой мысли

В исследованиях по истории политической и юридической мысли основное внимание долгое время уделялось изучению взглядов крупнейших представителей юридической науки. Тем самым эта история стала своеобразной историей монографий (историей "рекордов"), которая изображает только вершины политической и правовой мысли тех или иных периодов. Общий фон политической и правовой мысли пока изучен несравненно меньше.

Для глубокого понимания исторического процесса мы нуждаемся и в изучении рецепции этих вершин. Это особенно относится к правовой науке, которая везде и всегда является выразителем политико-правовой идеологии господствующего класса, выполняя важные мировоззренческие функции. Наряду с изучением истории официальной правовой мысли в России следовало бы исследовать и т.н. массовую правовую мысль, т.е. развитие правовой мысли в университетах и юридических лицеях России. Это тем более важно, что именно с кафедр этих учебных заведений распространялась правовая мысль (идеология). Было бы неправильно недооценивать данный момент, ибо в духе массовой правовой мысли готовились тысячи юристов Российской империи. При определенной методике можно решить даже вопрос о том, насколько эта массовая идеология перенималась слушателями университетских курсов. Методологически важно помнить, что хотя массовая правовая мысль очень часто и совпадала с т.н. официальной правовой мыслью в узком понимании этого слова, но, как справедливо отмечает В.Д. Зорькин, неверна и практика, применяющая исследования политико-правовых идей буржуазии лишь в качестве негативного фона

для лучшей обрисовки революционно-демократической и социалистической идеологии /7, с. 3/. Можно полностью согласиться с мнением И.А. Емельяновой о том, что русская правовая наука XIX в., и прежде всего университетские курсы, знает немало очень культурных, высокообразованных юристов и что история Советского правоведения и правовой культуры не будет полной без знания лучших образцов правовой науки и культуры прошлого, без известной преемственности. В то же время осмысление методологических недостатков и пороков буржуазного правоведения позволит советским ученым глубже вскрыть и четче установить истоки современной правовой идеологии буржуазии, усилить научные позиции ее критики /8, с. 183/.

Как показывают наши исследования по истории преподавания юридических наук в Тартуском университете, профессор-юрист, являющийся и государственным чиновником, не мог с университетской кафедры пропагировать революционные идеи, но наиболее передовая часть их отнюдь не была слепыми пропагандистами официальной идеологии. Многие профессора Тартуского университета несли передовые идеи своего времени, часть которых не была признана официальными кругами, а то и вообще запрещена. Так, например, профессор уголовного права В. Снель и Э. Озенбрюгген из-за своих радикальных взглядов должны были покинуть не только университет, но и Россию. Репрессиям подвергались и другие преподаватели юридического факультета Тартуского университета. Конкретные исследования показывают, что соотношение официальной и "неофициальной" правовой мысли в разные исторические периоды не было одинаковым. Совершенно ясно, что

этот показатель различен и по разным университетам России.

Изучая распределение выпускников юридического факультета по территории дореволюционной России, используя данные опубликованных списков студентов Тартуского университета 1632-1918 гг. /9, 10, 11/, мы можем по разным историческим периодам вывести более крупные "островки" влияния Тартуского университета. Конкретное изучение этих "островков" поможет нам определить влияние идей (борьбу идей), распространенных с кафедр юридического факультета Тартуского университета, а также выявить роль его в распространении правовой мысли. По нашему мнению, перспективно использование этой методики при исследовании рецепции немецкой правовой мысли в России, а также изучении роли Тартуского университета в качестве одного из каналов обмена правовой информацией между Россией и Западной Европой. Главная историческая функция университета заключалась в служении посредником и связующим звеном между русской и западно-европейской, прежде всего немецкой, наукой. По мнению профессора государственного и народного права Тартуского университета (1825-1850 гг.) Э.Г. Брекера: "Казанский и Тартуский (Дерптский) университеты занимали особенное место..., Дерпт осуществлял обмен между Западом и Россией, Казань - между Россией и Востоком" /12, с. 90/. Важно отметить, что эти связи не были односторонними. Это подтверждено фактом, что выходящие на юридическом факультете Тартуского университета периодические издания, как "Jahrbuch für Rehtgelehrte Russland " (Riga 1822-1824), " Theoretisch-practische Erörterungen aus den in Liv-,

Est- und Curland geltenden Rechten" (Dorpat-Leipzig 1839-1853), "Zeitschrift für Rechtwissenschaft" (Dorpat 1868-1892), "Dorpater Juristischen Studien" (Dorpat 1893-1896), знакомили Западную Европу с достижениями русской правовой науки, не говоря о других формах обмена научной информацией.

По нашему мнению, использование метода определения удельного веса одного вуза должно в условиях истории Лифляндии и Эстляндии сработать более плодотворно при изучении периода 1632-1710 гг., а также первой половины XIX столетия, когда удельный вес юристов с высшим образованием был в обществе невелик, а их влияние, тем самым, более ощутимым. Исследования по истории политической и правовой мысли в Тартуском университете должны способствовать и изучению истории политической и правовой мысли стран социалистического лагеря. Особенно это касается других народов СССР, а также Польши и ГДР.

Одним из новых путей исследования можно предложить в этом плане изучение состава университетских библиотек /13, с. 136-138; 14, с. 11-12; 15, с. 54-56/.

При опубликовании многотомной антологии по истории политической и правовой мысли народов СССР в материалах по Эстонии и Латвии видное место должен занять и разбор развития правовой и политической мысли в Тартуском университете. Без этого исследования останутся неполными. Поэтому сегодня становится актуальным вопрос об определении фактической роли Тартуского университета в правовой жизни Прибалтики. Кроме того, университет играл в истории политической жизни Прибалтики важную роль, в нем как в учебном заведении еще преподавалась и изучалась история самой политической и правовой

мысли. Поэтому возможен и вопрос об изучении истории преподавания истории политической и правовой мысли. Не менее важны специальные историографические исследования по истории изучения идей о государстве и праве, которых пока, как показывает Л.С. Мамут, практически нет ни в зарубежной, ни в отечественной литературе /16, с. 23/.

Проблема языка историко-правовых исследований

Проблема культурологического значения права приобретает в нашей правовой науке важное методологическое значение. В эстонской советской правовой литературе вопросы роли права в культуре были впервые поставлены И. Грязиным /17,18, 19/. Не вникая в данной статье в теоретические возможности такого подхода, отметим, что вопрос языка встает в историко-правовых исследованиях и в чисто практическом аспекте. При изучении, например, истории юридического факультета Тартуского университета более чем за триста пятьдесят лет возникает вопрос о нахождении общей терминологии для всей этой работы. Так как юридическая терминология за это длительное время активно развивалась и отчасти даже несопоставима в различные периоды, то сегодня мы нуждаемся в некоторой внешней системе терминов, на которую можно было бы редуцировать весь этот исторический материал. (В принципе, этот внешний язык может быть и историческим, т.е. языком определенного исторического момента становления правовой науки. Но при этом возникает более трудная проблема обоснования выбора той или иной точки в истории теории права как отсчетной.) Самым простым и подручным для нас оказывается современная терминология, но она

обуславливает многие оговорки, так как объемы терминов, как говорилось ранее, не совпадают. К сожалению, в нашей юридической литературе пока нет сложившейся традиции в редуцировании исторической терминологии на современный язык. Разработанная ранее методика сравнительного правоведения в нашей литературе пока еще весьма ограничена. Потребность в ней, тем не менее, существует, учитывая перспективу масштабных исследований по истории государства и права, а также истории юридического образования.

История науки - это всегда и история культуры. Это означает, что разговор должен идти как минимум о двух разных уровнях культурологического текста: во-первых, об используемом в работах для юристов и, во-вторых, о тексте на языке широкого круга читателей (не-юристов), или о тексте междисциплинарной коммуникации. Во втором случае история пишется в более широком культурологическом контексте, т.е. связав тенденции развития юридической науки с тенденциями развития философии и гуманитарного знания. Но читая истории университетов, где юридическая наука излагается на уровне всех других наук, мы этого широкого культурологического контекста пока не ощущаем, чему в некоторой мере способствует и общее стереотипное видение университетов в качестве центров точных наук. К тому же ученые по естественным наукам и медики уже длительное время ведут исследования по истории своих наук на столь высоком уровне, что это современное видение при таком состоянии дел непроизвольно и историзируется. Поэтому, говоря о прошлом наших университетов, внимание прежде всего акцентируется на проявления именно позитивных наук, а также на проблески

технической мысли. Тем самым забывается истина, что природа университетов в истоках своих чисто гуманитарна. На примере истории Вильнюсского университета на это правильно обращает внимание Г. Забулис /20, с. 5-7/.

Исторически к учениям "практического" направления в истории относились теология, медицина и право. Поэтому преодоление существующего искажения исторической действительности можно исправить только работами по истории юридической науки, юридического образования и правовой мысли, акцентируя внимание именно на широкий культурологический фон. Это тем более важно, что и в будущем авторами общих историй университетов будут преимущественно историки, а не юристы.

Исследования по истории юридического образования, юридической науки и правовой мысли имеют определенное значение в обобщающих трудах по истории культуры. Это очень актуально и в Эстонской ССР - в ближайшие годы Институтом истории АН Эстонской ССР начнется составление истории культуры Эстонии. В нее внесут свою лепту и многие воспитанники юридического факультета Тартуского университета (или получившие юридическое образование в других университетах России или Западной Европы). Это в первую очередь общественные деятели, писатели и журналисты. Пока исследованием их жизни и деятельности занимаются в большинстве неюристы. Сталкиваясь с вопросами становления взглядов деятелей культуры, получивших юридическое образование, но не имея материала по истории политико-правовой мысли университета, в котором человек учился, неюристы часто просто обходят роль юридического образования в становлении

взглядов исторического лица. При этом очень подробно изучается влияние вне университета. По нашему мнению, в исследованиях биографий писателей и политических деятелей-юристов неправильно оставлять без внимания их профессиональную подготовку. На примере исследования отражения философско-правовых концепций в публицистике эстонского литературного классика А.Х. Таммсааре, учившегося на юридическом факультете Тартуского университета в 1907-1911 гг., можно сказать, что профессиональная подготовка явно просматривается не только в публицистике, но и в художественной литературе /21/[1].

Общая теория права

В настоящее время, когда большое внимание уделяется методологическим проблемам и возможностям применения новых методов в изучении правовых явлений, возрастает и значение исторического развития историко-правовых исследований. На это обращается внимание и в нашей юридической литературе /22, с. 29-30/.

История юридической науки и образования обладает своеобразной функцией "капитала идей" как относительно общей теории, так и конкретных юридических наук. На важность расширения исследуемого теорией и для теории материала обращали внимание и дореволюционные прогрессивные правоведы. Так, известный русский правовед Н.М. Коркунов в своей речи о первом русском профессоре права С.Е. Десницком говорил: "...Надо иногда от

---

1 К аналогичному выводу приходят и И.А. Исаев и И.Н. Грязин в готовящейся к публикации статье об образе права в произведениях Ф. Кафки.

обсуждения вопросов текущей современности обращаться и к прошлому, оглядываться на то, что сделано до нас. Только понимая свое малое частью единого великого дела научной мысли человечества, можно найти нравственное удовлетворение в том немногом, что нам самим удается сделать /23, с. 113/.

Именно в таком подходе нуждается, по нашему мнению, и наша общая теория права. Особенно плодотворным может быть этот подход при применении специфических методов диалектики, указанных В.С. Нерсесянцем. Ведь одна из существенных характеристик диалектики состоит в том, что она представляет собой специфическую форму теоретического выражения закономерностей исторического развития путем своеобразного логического "снятия" исторического материала и в то же время "удержания" его смысла в целостной системе взаимосвязанных логических понятий /24, с. 41/ [1]. Изучение процесса "удержания" и "снятия" на конкретном историческом материале (исследования по общей теории права) дореволюционного и советского периода, а также теоретическое объяснение механизма этого процесса может дать новые импульсы для решения вопросов, стоящих перед общей теорией права на современном этапе. Но для этого мы нуждаемся в новых исследованиях, обобщающих развитие общей теории права.

Организационные возможности повышения методологической роли истории высшего юридического образования

В 1917 г. Академией наук намечалось

---

[1] Об онтологической основе этого процесса см. также: Грязин И. /17, с. 142-148/.

написание капитального труда по истории русской науки, в рамках которой должна была исследоваться и история юридической науки. Предпринятое, к сожалению, не было доведено до конца, и сегодня мы не имеем обобщающего труда по истории юридического образования, а также по истории юридической науки в СССР. Из тогдашних авторов-юристов только В.Э. Грабарь самостоятельно завершил начатую тогда работу и написал капитальный труд по истории международного права в России, изданный уже после смерти автора в 1958 г. /25/. Замечателен факт, что спустя двадцать семь лет после выхода работы в СССР эта книга была издана в Англии как лучшая среди подобных.

Сегодня, когда мы располагаем богатым материалом, который мог бы лечь в основу капитального труда по истории юридической науки в СССР, нужно поставить и организационные вопросы, решение которых способствовало бы успешному выполнению этой задачи. В первую очередь мы нуждаемся в специальных библиографиях, дающих возможность использовать весь уже научно проработанный материал по этой тематике.

На сегодняшний день история юридического образования в России покрыта исследованиями неравномерно и они не однородны. Для положительного решения этих проблем, по нашему мнению, может быть использован опыт Тартуского государственного университета при составлении трехтомной истории своего университета, где, хотя и в сокращенном виде, впервые был с марксистской позиции обобщен материал по истории юридического факультета 1632-1982 /26/.

Для написания "Истории юридической науки и юридического образования в

СССР", по нашему мнению, следует, во-первых, составить по республикам (регионам) библиографии истории юридических факультетов. Это тем более необходимо, что материал написан на многих языках народов СССР. Целесообразно было бы объединить это в одну многотомную библиографию. Нами предлагается следующая структура такой библиографии: 1 том "Библиография по истории юридической науки и юридического образования в СССР: Досоветский период"[1] (деление материала по университетам, лицеям и регионам); 11 том "Библиография по истории юридической науки и юридического образования в СССР: Советской период" (по союзным республикам).

Как показал опыт Тартуского университета, издание библиографии только по литературе, изданной в советский период /27/, в практической исследовательской работе себя не оправдывает. Поэтому следует обобщить и исторический материал досоветского периода. Это тем более важно, что материал разбросан и каждый исследователь вынужден в противном случае тратить много лишней энергии, которую можно было бы использовать для работы в архивах. Составленные библиографии позволили бы и увидеть степень изученности отдельных разделов, и направить новые исследования именно в наименее

---

[1] Мы сознательно избегаем здесь термина "дореволюционный период". В силу того, что социалистические революции происходили в разных республиках в разное время, в отдельных случаях (в частности, в Эстонии) двухкратно, он представляется нам неоднозначным.

изученные области, а также координировать исследовательскую работу.

Кроме библиографий большое вспомогательное значение имеют биографические словари профессоров и преподавателей юридических учебных заведений, изданные в университетах России во второй половине XIX и в первые десятилетия XX в. В 1902 г. был издан двухтомный "Биографический словарь профессоров и преподавателей Юрьевского, бывшего Дерптского университета 1802-1902", в первом томе которого мы находим биографии профессоров и преподавателей юридического факультета /28, с. 503-654/. Нам кажется, имеет смысл продолжить издание такого рода биографических словарей, как это делается в ТГУ.

В данный момент готовится материал для издания биографического словаря за период 1902-1918 гг. Важным источником служат и издания воспоминаний об истории университетов. В 1986 г. вышли в свет воспоминания о Тартуском университете за XVII-XIX вв., собранные в одно издание профессором С. Исаковым /29/.

Это издание предусмотрено для широкого круга читателей, но специалистам значительно помогли бы и библиографии печатных воспоминаний. Так, например, и проф. С. Исаковым собрано более 250 печатных воспоминаний о Тартуском университете, а в изданной работе использовано лишь 10 процентов. Музей истории Тартуского университета собирает кроме печатных и воспоминания об истории университета от его ветеранов и бывших выпускников (магнитофонные записи).

Важную роль при подготовке к написанию "Истории Тартуского университета 1632-1982" сыграл сборник научных трудов "Вопросы истории Тартуского уни-

верситета", который начиная с 1975 г. выходит регулярно с интервалом в два года. Он помог собрать авторский коллектив, выполнил роль методического центра и т.д. Это издание продолжает выходить и после выхода трехтомной истории университета, как продолжается и изучение истории Тартуского университета. Этот опыт перенят и историками науки Ленинградского университета.

По нашему мнению, для успешного написания "Истории высшего юридического образования и юридической науки в СССР" нужен регулярно издаваемый сборник Вопросы истории юридической науки и юридического образования в СССР. Сборник, издаваемый в виде тематических тетрадей (по отдельным историческим периодам, отдельным дисциплинам и отраслям науки, по связям высших юридических заведений нашей страны и т.д.) мог бы собрать большой фактический материал для будущих крупных обобщений и сделать большую подготовительную работу. Немаловажным является обстоятельство, что он был бы координирующим центром и помог бы в воспитании молодого поколения юристов-историков, которые занялись бы изучением истории юридического образования и науки и которых пока у нас просто не хватает. При решении отдельных организационных вопросов одним из возможных мест издания такого сборника мог бы стать Тартуский университет.

Для написания всесоюзного обобщения мы нуждаемся в историях юридических факультетов наших университетов, а также в историях юридических институтов на следующих уровнях: 1. Общие обзоры (развитие структуры, становление центров подготовки юридических кадров и юридической науки и т.д.); 2. История юриди-

ческой науки по ее отраслям; 3. Исследование развития преподавания отдельных юридических дисциплин и т.д. Выполнение такого комплекса работ, по нашему мнению, позволило бы более рационально и на высоком научном уровне написать "Историю развития юридического образования и юридической науки в СССР", которая имела бы большое значение для повышение престижа юридической науки, престижа юридической профессии, являлось бы выполнением интернационального долга перед нашими коллегами из социалистических стран и сильным оружием в идеологической борьбе.

Происходящая на наших глазах научно-техническая революция и сопутствующий ей повышенный спрос на специальные знания особенно остро ставят перед историками государства и права задачу изучения социальной роли политического арсенала определенных профессий (юриста, судьи, государственного администратора и управленцев-профессионалов в целом) в истории общества и государства /2, с. 52/. Мы считаем целесообразным ввести на юридических факультетах (вузов) нашей страны в учебные программы курс "История юридического образования и юридической науки", в котором большое внимание акцентировалось бы и на истории юридического факультета каждого конкретного вуза. В союзных республиках, где преподается "История государства и права союзной республики" и "История политических и правовых учений республики", соответствующие подразделы можно включить и в эти курсы, или же использовать для этого спецкурсы и спецсеминары.

Ведь только знание конкретной истории, а не абстрактная пропаганда может поднять уважение к своей профессии и к своему вузу, служит идейно-профес-

сиональному воспитанию новых поколений советских юристов.

Литература

1. Долгосрочная программа комплексной исследовательской и научно-издательской деятельности в области истории государства, права, политических и правовых учений // Историко-правовые исследования: проблемы и перспективы. - М., 1982. - С. 4-10.
2. Графский В.Г. Соотношение истории права и современности как методологическая проблема // Методология историко-правовых исследований. - М., 1980. - С. 46-53.
3. Malmström A. Juridiska fakulteten i Uppsala: Studier till fakultetens historia. II: Den juridiska fakulteten under 1600-talet och början av 1700-talet. - Uppsala, 1985. 207 S.
4. Териг А.О. Роль международных академических связей в формировании интеллигенции Эстляндии и Лифляндии в период шведского господства в 1630-1710 годах: Дис. канд. ист. наук. - Тарту, 1986. - 293 с.
5. Tils A. Lietuvos jaunimas Tartu universitate 1802-1918 m. // Lietuvos TSR Mokalu akademijos darbai: A serija. - 1973. - N 3 (44) t. - L. 113-146.
6. Viksna A. Terbatas Universitate. - Riga: Zinatne, 1986. - 192 lpp.
7. Зорькин В.Д. Из истории буржуазно-либеральной политической мысли России второй половины XIX - начала XX в. (Б.Н. Чичерин). - М.: Изд-во Моск. ун-та, 1975. - 172 с.

8. Емельянова И.А. К постановке вопроса о "всеобщей истории права в русском дореволюционном правоведении (XIX в.) // Методология историко-правовых исследований. - М., 1980. - С. 179-183.
9. Tering A. Album Academicum der Universität Dorpat (Tartu) 1632-1710. - Tallinn:Valgus, 1984.- 527 S.
10. Otto G. Album Academicum der Kaiserlichen Universität Dorpat. - Dorpat, 1889. - 1007 S.
11. Tartu ülikooli üliõpilaskonna teatmik 1889-1918 / Koost. S. Kodasmaa, M. Loit, S. Nõmmeots, V. Pütsepp. - Tartu, 1986. - 1 kd. - 264 lk.

12. Исаков С.Г. Научные связи Тартуского и Казанского университетов в XIX веке // Humanitaarteaduste arengust Tartu ülikoolis. Tartu ülikooli ajaloo küsimusi. - Tartu, 1981. - X. - Lk. 89-99.
13. Ярвелайд П. Картотека читателей университетской библиотеки как источник изучения общественной мысли // Вопросы истории библиотеки: Тез. докл. науч. конф. Научной библиотеки ТГУ. - Тарту, 1982. - С. 136-138.
14. Ярвелайд П. О некоторых источниках изучения развития юридической мысли в Тартуском университете в начале XIX века // Задачи юридических наук в свете решений XXVI съезда КПСС: Тез. науч. докл. науч.-практ. конф. - Тарту, 1982. - С. 11-12.
15. Ярвелайд П. Университетские библиотеки в свете законодательства об университетах в начале XIX века //

Книжное дело в Эстонии, Латвии и Литве в XIX веке: Науч. конф. книговедов Прибалтийских республик.-- Рига, 1985. - С. 54-56.
16. Мамут Л.С. Становление историографии политико-правовых идей // Из истории развития политико-правовых идей. - М., 1984. - С. 22-33.
17. Грязин И. Текст права: Опыт методологического анализа конкурирующих теорий. - Таллин: Ээсти Раамат, 1983. - 187 с.
18. Грязин И. О праве как феномене культуры // Уч. зап. Тарт. ун-та. - 1983. - Вып. 653: Социальная детерминация познания. Культурологический аспект проблемы. - С. 3-15.
19. Gräzin I. Õigust kultuuris // Looming. - 1983. - Nr. 6. - Lk. 816-821.
20. Забулис Г. Вильнюсский университет в истории Литвы. - Вильнюс: Мокслас, 1979. - 51 с.
21. Ярвелайд П. А.Х. Таммсааре и юридический факультет Тартуского университета // Сов. право.-- 1981. - № 2.-- С. 96-100.
22. Халфина Р.О. Значение историко-правовых исследований для теории права // Методология историко-правовых исследований. - М., 1980.-- С. 29-40.
23. Коркунов Н.М. С.Е. Десницкий -- первый русский профессор права // Журнал Министерства юстиции.-- 1984. - № 2. - С. 113-141.
24. Нерсесянц В.С. История и современность (об укреплении взаимосвязей юридических дисциплин исторического и теоретического профиля) // Методология историко-правовых исследований.-- М., 1980. - С. 40-46.

25. Грабарь В.Э. Материалы к истории литературы международного права в России 1647-1917. - М.: Изд.-во АН СССР, 1958. - 491 с.
26. Русский однотомный вариант: История Тартуского университета 1632-1982 / Под ред. К. Сийливаска. - Таллин: Периодика, 1982. - 279 с.
27. Литература о Тартуском университете: Библиографический указатель 1940-1980. - Тарту, 1983. - 368 с.
28. Биографический словарь профессоров и преподавателей императорского Юрьевского, бывшего Дерптского университета 1802-1902 / Под ред. Г.В. Левицкого. - Юрьев, 1902. - Т. 1. - 666 с.
29. Mälestusi Tartu ülikoolist (17.-19. sajand) / Koost. S. Issakov. - Tallinn: Eesti Raamat, 1986. - 514 lk.

О МЕТОДОЛОГИЧЕСКИХ И ТЕОРЕТИЧЕСКИХ ВОПРОСАХ ПРИЧИННОЙ СВЯЗИ В СОВЕТСКОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

И.А. Ребане

1. Не только причина и последствие, но и причинная связь между ними - категории философские, при помощи которых обозначается одна из форм всеобщей и необходимой связи между явлениями и предметами. Марксистско-ленинская философия усматривает наличие причинной связи тогда, когда одно какое-либо явление (предмет) порождено, обусловлено другим явлением (предметом). Причиной называется явление (предмет), порождающее, обусловливающее другое явление (предмет) - последствие /3, с. 267-269; 26, с. 295-296/.

Проблемой причинной связи занимается и юриспруденция, в частности такие ее отрасли, как гражданское и уголовное право. Они вводят понятие причинной связи для того, чтобы определить пределы юридической ответственности за общественно опасное, вредное последствие. Как гражданское, так и уголовное право исключают юридическую ответственность при отсутствии причинной связи между деянием (действием или бездействием) лица и наступившим последствием.

При решении вопроса о причинной связи обнаруживаются, однако, существенные разногласия не только между цивилистами и криминалистами, но и между отдельными цивилистами и криминалистами. В результате этого понятие причинной связи в праве пока остается

дискуссионным.

В то же время советские правоведы утверждают, что наука права не создает собственного учения о причинной связи, отличного от понимания причинности в диалектическом и историческом материализме /1, с. 420; 6, с. 339; 14, с. 135; 15, с. 136-137; 17, с. 117; 18, с. 154/. Между тем нет полной ясности даже в том, какое значение имеют в праве положения марксистско-ленинской философии о причинной связи, являются ли они лишь исходными руководящими указаниями методологического порядка или же ими определяются также пределы, за которыми юридическая ответственность недопустима. Очевидно, что на этот вопрос должен быть получен одинаковый ответ во всех отраслях права. В настоящей статье автор тем не менее не выходит за рамки уголовного права. Поэтому он ограничивается привлечением уголовно-правового материала.

2. Представляется бесспорным, что марксистско-ленинская философия дает лишь самое общее представление о причинной связи. Она вовсе не занимается подробным рассмотрением конкретных форм проявления причинной связи в различных сферах объективной действительности. Но в то же время не подлежит какому-либо сомнению, что диалектическому и историческому материализму известны довольно многочисленные разновидности причинной связи.

Так, марксистско-ленинская философия проводит различие между причинами в собственном смысле и условиями. При этом она рассматривает причины и условия как категории диалектические, которые не могут быть противопоставлены и отнюдь не

всегда исключают друг друга. Марксистско-ленинская философия проводит различие также между отдельными видами причин в зависимости от их каузальной роли. Имеются причины более существенные и причины второстепенные, а также причины непосредственные (прямые) и причины более отдаленные.

Марксистско-ленинской философии известно, кроме того, деление причин на полные и специфические. Специфическая причина - это совокупность обстоятельств, появление которых при наличии соответствующих условий ведет к наступлению результата. Полная же причина включает в себя, кроме специфической причины, также условия - совокупность обстоятельств, уже имевшихся до наступления последствия и необходимых для действия причин.

Марксистско-ленинская философия проводит различие между причинами также в зависимости от того, является ли наступление вызванных ими последствий неизбежным, необходимым или случайным. Вместе с тем имеются обстоятельства, создающие конкретную, реальную возможность наступления результата. Различие это, однако, в значительной мере относительно. Вполне реальная возможность при определенных обстоятельствах и в определенных условиях не реализуется и превращается в возможность формальную, причем сама реализация возможностей во многом зависит от человека.

Дифференцированный подход марксистско-ленинской философии к причинности, проведение различия между отдельными видами причин, а также между причинами в собственном смысле и условиями позволяет, исходя из целей исследования, в полной мере учитывать специфику причинности

в каждой отдельной сфере объективной действительности. Применительно к советскому уголовному праву это означает, что марксистско-ленинская философия не устанавливает, какие причины и в каких пределах должны быть учтены при определении ответственности за общественно опасные последствия. Не противоречит положениям диалектического и исторического материализма установление даже уголовной ответственности лица, поведение которого явилось лишь необходимым условием для наступления общественно опасного результата. Ведь уголовная ответственность за такой результат предусматривается законом, а, следовательно, установление пределов уголовной ответственности входит в компетенцию законодателя. В то же время необходимо иметь в виду, что марксистско-ленинской философией сформулированы важнейшие методологические принципы, которыми должны руководствоваться все отрасли науки, занимающиеся изучением и установлением причинных связей в различных сферах объективной действительности.

3. Диалектический и исторический материализм исходит из признания объективного характера причинности. Это - фактически, независимо от сознания человека существующая связь между явлениями действительности. Для ее наличия безразлично, установлена она или нет. Но поскольку причинная связь существует в объективной действительности, познание ее вполне возможно. При решении вопроса о наличии причинной связи советское уголовное право и как отрасль права, и как отрасль науки руководствуется этим важным - методологическим принципом марксистско-ленинской философ-

фии. Оно целиком признает объективный характер и познаваемость причинной связи между преступным поведением и общественно опасным результатом, входящим в объективную сторону преступления.

Решая вопрос о наличии причинной связи, советское уголовное право руководствуется и другим важным методологическим принципом марксистско-ленинской философии, а именно принципом искусственного изолирования причины и следствия. Этот принцип имеет и гносеологическое значение и вытекает из следующих положений диалектического материализма: причинная связь универсальна (все явления действительности взаимосвязаны и взаимообусловлены) и бесконечна (причинная связь не имеет ни начала, ни конца), а сами причина и следствие характеризуются относительностью (причина и следствие - понятия, применяемые только к конкретному явлению; то, что является причиной одного какого-то явления, само выступает как следствие другого какого-то явления) и многообразием (из одной причины могут вытекать несколько следствий, а одно следствие может быть обусловлено несколькими причинами). В силу искусственного изолирования причины и следствия для того, "чтобы понять отдельные явления, мы должны вырвать их из всеобщей связи и рассматривать их изолированно, а в таком случае сменяющиеся движения выступают перед нами - одно как причина, другое как действие" /10, с. 546-547/.

Применительно к уголовному праву принцип искусственного изолирования причины и следствия означает, что вполне достаточно изучение и установление причинной связи между поведением достигшего

возраста уголовной ответственности вменяемого лица и общественно опасным последствием этого поведения. При этом принимают во внимание только такое поведение лица и лишь такой общественно опасный результат, которые содержат признаки объективной стороны какого-либо вида или подвида преступления, предусмотренных уголовным законом. Но причинная связь может быть установлена также между деянием субъекта преступления и наступившим последствием, учитываемым как обстоятельство, отягчающее ответственность при назначении наказания.

Разумеется, поведение субъекта преступления, причинившее общественно опасный результат, представляет собой лишь составную часть полной причины. Оно никогда не действует изолированно, а каузально только в купе с различными факторами, в определенных условиях места и времени. Тем не менее при решении вопроса об уголовной ответственности поведение субъекта выделяется из среды остальных элементов полной причины, и его каузальность по отношению к наступившему результату подвергается самостоятельному анализу. Человеческое понятие причины и следствия, - писал В.И. Ленин, - всегда несколько упрощает объективную связь явлений природы, лишь приблизительно отражая ее, искусственно изолируя те или иные стороны единого мирового процесса' /8, с. 160/.

В уголовно-правовой литературе, как правило, указывается еще на один методологический принцип, которым следует руководствоваться при исследовании причинной связи. Этот принцип выводится из того факта, что причина всегда п р е д ш е с т в у е т результату, а последний следует ему. При этом, однако, не-

допустимо упрощенчество. Наступление результата, как и совершение какого-либо деяния, есть определенный процесс. Вполне возможно, что наступление результата начинается еще в процессе совершения деяния. Не исключено также, что деяние включает в себя и общественно опасное последствие (например, удар ножом в область сердца есть в то же время причинение смерти человека). С другой стороны, пока субъект не приступил к совершению общественно опасного деяния, результат даже частично не может наступить.

4. Исторически первой попыткой решить проблему причинной связи в советском уголовном праве была теория conditio sine qua non ("необходимое условие - причина"). Согласно этой теории уголовная ответственность обоснована, если деяние субъекта является одним из необходимых условий наступления общественно опасного результата. Действие субъекта признается необходимым условием наступившего общественно опасного результата тогда, когда результат не наступил бы при отсутствии указанного действия, а бездействие - тогда, когда наступление общественно опасного результата было бы предотвращено действием субъекта, несовершение которого входит в объективную сторону преступления.

Хотя теория "необходимое условие - причина" подвергнута в советской уголовно-правовой литературе серьезной критике /6, с. 340; 7, с. 164-166, 183-199; 21, с. 89-95/, однако, она и в настоящее время имеет своих сторонников, в частности среди криминалистов Эстонской ССР /2, с. 175-182; 11, с. 44-68; 20, с. 44; 21, с. 49; 22, с. 49; 23, с. 67-68/ и ГДР /12, с. 59-60; 6, с. 340/.

Критика теории "необходимое условие - причина" сводится в основном к опровержению положения о полной равноценности или эквивалентности всех предшествующих близких и более отдаленных условий наступления общественно опасного результата. Признание такой равноценности якобы влечет за собой чрезмерное расширение пределов уголовной ответственности /6, с. 340; 7, с. 173-174/. Родоначальником теории conditio sine qua non был немецкий криминалист, член германского имперского суда М. фон Бури /28; 29/. Небезынтересно отметить, что и буржуазная критика теории Бури указывала на чрезмерное расширение ею пределов юридической ответственности /30, с. 136-143/.

В настоящее время многие советские криминалисты рассматривают теорию conditio sine qua non лишь как исходное начало при решении вопроса о причинной связи и вводят в нее определенные ограничения: не все необходимые условия признаются достаточными для обоснования уголовной ответственности. Аналогичные мнения были высказаны и в цивилистической литературе применительно к гражданско-правовой ответственности /1, с. 417-421/.

В этой связи интерес представляет попытка покойного А.Н. Трайнина различать по степени причинения преступное от непреступного. Он писал: "Доведение до еле уловимого уровня роли причиняющего результат действия неизбежно ставит "под удар" соответствующий состав" /18, с. 118; 19, с. 166-171/. Близкую позицию при решении вопроса о причинной связи занимала Т.В. Церетели. Ссылаясь на ч. 2 ст. 7. Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик (ч. 2 ст.

7 УК ЭССР), она утверждала, что не всякая степень способствования наступлению вредного последствия достаточна для обоснования объективной общественной опасности деяния. Если эта степень незначительна, то уголовная ответственность должна быть исключена /25, с. 199-202, 332, 377/. Действительно, если причинная связь между деянием и наступившим результатом "микроскопическая", то она лишается уголовно-правового значения. Очевидно,этим объясняется, почему заранее обещанное недонесение о преступлении наказывается не как пособничество, а именно как недонесение. Состав пособничества в этом случае в силу ч. 2 ст. 7 УК ЭССР исключен.

Точка зрения А.Н. Трайнина и Т.В. Церетели подвергнута критике В.С. Прохоровым. Он указывает на недопустимость отсечения от объективно существующей причинной связи "лишнего звена", ибо в результате этого образуется "юридически значимая" причинная связь, что противоречит якобы общепризнанному положению о том, что наука уголовного права не создает особого, "юридического" понятия причинной связи. Равным образом он признает ошибочным утверждение о том, что деяние, являющееся необходимым условием преступного результата, может быть признано причиной в уголовном праве только тогда, когда оно обладает дополнительными юридическими признаками - носит общественно опасный и виновный характер, ибо и в таком случае конструируется особое, "юридическое" понятие причинности /6, с. 341-345/.

С В.С. Прохоровым согласиться нельзя, ибо его позиция по сути дела лишает законодателя права выбора между разновидностями причинных связей, известных

материалистическому и историческому материализму, и признания только некоторых из них имеющими уголовно-правовое значение. Между тем предоставление законодателю именно такого права предостерегает от уравниловки всех условий, необходимых для наступления преступного результата.

Из проведения различия между главными и второстепенными причинами логически вытекает возможность дифференциации их по степени их каузальности или, если пользоваться терминологией Т. В. Церетели, по степени способствования наступлению результата. Вот почему вполне допустимо прекращение уголовного дела на основании ч. 2 ст. 7 УК ЭССР в случае "микроскопической" причинной связи между деянием и наступившим результатом.

В.С. Прохоров отмечает также, что нет ясности в критерии разграничения собственно причины и ее "микроскопической дозы" /6, с. 349/. Поскольку, однако, проведение подобного различия имеет своим основанием ч. 2 ст.7 УК ЭССР, то следовало бы признать, что и в других случаях нет ясных критериев для применения ч. 2 ст. 7 УК ЭССР. Но вряд ли имеются веские основания для исключения из УК ЭССР ч.2 ст.7. Другое дело, что возможность применения в конкретном случае ч. 2 ст.7 УК ЭССР решается как вопрос факта.

Вместе с тем В.С. Прохоров оспаривает /6, с. 341/ положение В.Н. Кудрявцева о том, что имеются "общие принципы" решения проблемы причинной связи /5, с. 210/. Если В.Н. Кудрявцев под этими общими принципами подразумевает общие методологические принципы марксистско-ленинской философии, о которых было сказано выше, то мысль В.Н. Кудрявцева следует признать правильной.

Кроме дифференциации причинных связей по степени их каузальности, в советской уголовно-правовой литературе предприняты и другие попытки разграничения различных видов причинных связей с точки зрения их уголовно-правового значения. При этом исходным признается теория "необходимое условие - причина".

Широким признанием пользуется проведение различия между необходимыми и случайными причинными связями. Согласно этой точке зрения уголовная ответственность обоснована лишь при наличии первой. Наиболее последовательным сторонником проведения подобного различия был А. А. Пионтковский (см., в частности: /7, с. 183-204/).

Между тем вопрос об уголовной ответственности не может быть решен в зависимости от того, носит причинная связь между деянием и общественно опасным результатом необходимый или случайный характер. Дело не в том, что марксизму-ленинизму такое различие неизвестно, а в том, что нет четких критериев разграничения необходимых причинных связей от случайных.

А.А. Пионтковский признал необходимой причинную связь, при которой последствие закономерно, внутренне присуще причине /7, с. 184/. А поскольку случайные последствия внутренне, закономерно не присущи данной причине, то напрашивается вывод: случайно то, что не необходимо, и наоборот /7, с. 184/. На такой вывод А.Н. Трайнин обратил внимание еще в 1951 г. /18, с. 104, см. также: 6, с. 346/. Поэтому вполне понятно, что А.А. Пионтковский привлекал еще один критерий для разграничения необходимых и случайных причинных связей. По его мнению, необходимые последствия, прежде чем насту-

пить в действительности, ранее выступают как реально возможные. Необходимая причинная связь между действием и последствием создается в результате превращения этой реальной возможности в действительность /7, с. 186-187/.

Категорией реальной возможности как дополнительной или одной из дополнительных критериев для обозначения значимых с точки зрения уголовного права причинных связей, выделяемых из всей совокупности необходимых условий наступления результата, пользуются и некоторые другие советские исследователи, в частности Г.А. Кригер /4, с. 8-9; 16, с. 167/, В.Н. Кудрявцев /15, с. 140, 142/, П.И. Гришаев /17, с. 118, 120/ и др. Этим критерием пользуется также В.С. Прохоров, который отвергает деление причинных связей на необходимые и случайные и полагает, что причинная связь, необходимая и достаточная для обоснования уголовной ответственности, должна быть найдена среди необходимых условий исследуемого явления. По его мнению, причиной в уголовном праве является только такое деяние, которое порождает реальную возможность наступления результата, а затем превращает эту возможность в действительность /6, с. 340, 341, 352/. О реальной возможности поступка воздействовать на ход событий в направлении, приведшем к вредному результату, упоминает также Т.В. Церетели /25, с. 237/.

В советской литературе уже отмечалось, что "в тех случаях, когда результат наступил, реальная возможность его наступления не может быть оспорена" /27, с. 46-47/. Поэтому неудивительно, что в конечном итоге А.А. Пионтковский предлагает вопрос о наличии или отсутствии причинной связи решить как вопрос факта

/7, с. 185/. Эта точка зрения нашла некоторое отражение и в цивилистической литературе (см., например: /13, с. 524/).

В этой связи нас, однако, интересуют некоторые другие аспекты рассматриваемой концепции причинной связи.

Марксистско-ленинская философия, действительно, пользуется категориями необходимости и случайности для характеристики причинных связей, но полагает, что необходимость и случайность не исключают друг друга, ибо случайность является дополнением и формой проявления необходимости. В то же время вряд ли правильно перенесение этих категорий в область уголовного права и пользование ими при разграничении значимых и безразличных с точки зрения уголовного права причинных связей. На самом деле, имея в виду, что необходимость и случайность не исключают друг друга, следовало бы признать, что уголовная ответственность за конкретное деяние, причинившее определенный общественно опасный результат, одновременно обоснованна и необоснованна. С этой точки зрения весьма показателен и тот факт, что критерии случайности и необходимости при характеристике причинных связей в уголовном праве дополняются еще другими критериями, о которых было сказано выше.

Но дело не только в этом. При отсутствии четких объективных критериев для разграничения случайных и необходимых причинных связей они фактически заменяются критериями субъективными. Так, М.Д. Шаргородский писал, что при случайном причинении причинная связь не разрывается, а ответственность исключается потому, что нет виновной связи между деянием и результатом /27, с. 46-47/. Не-

сколько более осторожно выражается А.А. Пионтковский, но и он не отрицает, что субъективная сторона деяния может причинную связь превратить из случайной в закономерную /7, с. 203/.

Достаточной определенности недостает и таким критериям разграничения случайных и необходимых причинных связей, которые исходят из того, является наступление результата неизбежным или нет /17, с. 119/, непосредственным или более отдаленным /17, с. 119/. В советской уголовно-правовой литературе уже отмечалось, что такое деление не имеет никакого теоретического обоснования и практически неприемлемо /6, с. 351/.

При решении вопроса о причинной связи некоторые советские криминалисты руководствуются и несколько иными методологическими критериями. Усматривая в теории "необходимое условие - причина" исходное начало, они в то же время пытаются ограничить пределы уголовной ответственности за наступивший результат при помощи признаков, характеризующих деяние. По их мнению, в уголовном праве причиной может быть признано только такое деяние, которое, являясь необходимым условием наступления результата, в то же время обладает общественной опасностью уже в момент его совершения. Другое дело, что уголовно-правовая характеристика причины как деяния общественно опасного в момент его совершения не признается исчерпывающей.

Мнения о том, что вопрос о причинной связи в уголовном праве должен быть решен прежде всего как вопрос о самом деянии, придерживался эстонский криминалист Х. Кадари /2, с. 180/. Подобная трактовка проблемы причинной связи в уголовном праве, однако, в корне ошибоч-

на. При таком подходе к вопросу о причинной связи в уголовном праве следовало бы признать, что имеются деяния, которые в силу их имманентных свойств всегда или хотя бы в типичных случаях влекут за собой преступные последствия. Подобный же вывод противоречит диалектическому и историческому материализму, согласно которому причины и следствия характеризуются относительностью и причинная связь не имеет ни начала, ни конца.

Наиболее последовательно мнение о том, что деяние, признаваемое в уголовном праве причиной наступившего результата, должно обладать в момент совершения общественной опасностью, было в советской литературе развито Т.В. Черетели /25, с. 193-212/. Между тем общественная опасность деяния - неподходящий критерий для разграничения причинных связей, достаточных для обоснования уголовной ответственности, от причинных связей, лишенных уголовно-правового значения. Дело в том, что подчас сама причинная связь между деянием и общественно опасным результатом придает первому общественно опасный характер /6, с. 350/ т.е. деяние нередко признается общественно опасным не само по себе, а лишь постольку, поскольку оно причиняет общественно опасный результат, или другими словами post factum. И дело нисколько не меняется от того, что общественная опасность рассматривается как реальная возможность причинения вредного результата. Как показано было выше, реальная возможность причинения общественно опасного результата всегда предшествует наступлению такого результата.

Нельзя пройти мимо и следующего соображения. Общественной опасностью как уголовно-правовой категорией раскры-

вается социально-политическая сущность преступления в целом. Признаки, характеризующие определенное деяние как элемент объективной стороны преступления, представляют собой лишь отдельный критерий общественной опасности преступления. Качеством такого критерия признаки деяния, входящего в объективную сторону преступления, обладают не как отдельно взятые, а именно как признаки, входящие в совокупность критериев, которыми определяется общественная опасность преступления в целом.

5. Причинная связь в уголовном праве устанавливается между деянием, являющимся необходимым элементом объективной стороны преступления, и последствием, предусмотренным уголовным законом также в качестве элемента объективной стороны преступления. Если нет причинной связи между ними, советское уголовное законодательство уголовную ответственность исключает.

Возможно, конечно, и иное решение этого вопроса: установление уголовной ответственности за вредные последствия не только при отсутствии причинной связи между деяниями субъекта и этими последствиями, но и объективное вменение этих последствий. Советское уголовное право от подобного порядка определения пределов уголовной ответственности отказывается. Такой порядок был бы несправедлив и негуманен. Согласно советскому уголовному законодательству при таком порядке определения уголовной ответственности отсутствовали бы основания уголовной ответственности. Но в то же время нельзя пройти мимо того очевидного факта, что проблема причинной связи представляет для советского уголовного законодательства первостепенный интерес.

Советское уголовное законодательство имеет под собой научные основы. Поэтому при решении вопроса причинной связи оно руководствуется методологическими принципами установления этой связи, выработанными марксистско-ленинской философией. Оно не усматривает наличия причинной связи за теми пределами, за которыми марксизм-ленинизм отрицает наличие каузальности. В этих же пределах оно, однако, само определяет круг релявантных с точки зрения уголовного права причинных связей в точном соответствии с дифференцированным подходом диалектического и исторического материализма к различным видам причинных связей.

Анализ действующего советского уголовного законодательства не оставляет каких-либо сомнений в том, что оно в вопросе о причинной связи придерживается теории conditio sine qua non.

Весьма показательно, что ч. 1 ст.15 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик (ч. 1 ст.15 УК ЭССР) определяет понятие приготовления к преступлению как создание лишь условий для совершения преступления. При этом вовсе не исключено, что впоследствии преступление было доведено до конца не лицом, создавшим лишь условия для совершения преступления, а другим субъектом.

Из текста ч. 6 ст. 17 тех же Основ (ч. 6 ст. 17 УК ЭССР) вытекает, что пособник также создает лишь условия для совершения преступления. Этот вывод подтверждается анализом тех действий, которыми пособник способствует совершению преступления (например, заранее данное обещание скрыть преступника или преступление, а равно устранение препятствий и пр.). В то же время поведение пособника

по мысли закона находится в причинной связи с совершением исполнителем преступления. Этот вывод вытекает как из того обстоятельства, что согласно ст. 18 Основ (ст. 18 УК ЭССР) при отсутствии причинной связи укрывательство образует самостоятельное преступление, а не пособничество, так и из того, что добровольный отказ пособника предполагает предотвращение совершения исполнителем преступления, т.е. устранение дальнейшего развития причинной связи.

Обстоятельному анализу причинная связь при неоконченном преступлении и соучастии в преступлении подвергнута в ценной монографии Т.В. Церетели /25, гл. УП и УШ/.

В этой связи интерес представляют также некоторые статьи Особенной части УК союзных республик.

Согласно ст. 162 УК ЭССР должностное лицо, создавшее своей халатностью лишь условия для хищения социалистического имущества, не освобождается от уголовной ответственности. Это относится и к лицу, нарушившему свои обязанности по охране государственного или общественного имущества, если в результате этого был причинен крупный материальный ущерб государству или общественной организации. Такое лицо подлежит уголовной ответственности по ст. 99 УК ЭССР.

Равным образом подлежит уголовной ответственности военнослужащий за нарушение правил несения пограничной службы, повлекшее тяжкие последствия (ч. 3 ст. 231 УК ЭССР), за нарушение правил несения боевого дежурства, повлекшее также тяжкие последствия (ч. 3 ст. 232 УК ЭССР) и за нарушение уставных правил внутренней службы, повлекшее вредные последствия (ч. 3 ст. 233 УК ЭССР), хотя

и им были созданы лишь условия для наступления указанных последствий, а непосредственно они были причинены третьим лицом.

Разумеется, не исключена уголовная ответственность лиц, своими действиями непосредственно причинивших вред, указанный в вышеупомянутых статьях уголовного закона.

В этой связи значительный интерес представляет ст. 208 УК ЭССР, согласно которой наказывается небрежное хранение огнестрельного оружия, создавшее возможность использования его другим лицом, если использование этого оружия повлекло за собой тяжкие последствия. Не подлежит какому-либо сомнению, что небрежное хранение огнестрельного оружия, создавшее возможность использования этого оружия другим лицом, является только одним из необходимых условий наступления тяжкого последствия.

Число подобных примеров, где для наступления уголовной ответственности достаточно создания условий, необходимых для причинения вредного результата, можно было бы увеличить. Но и приведенных достаточно для вывода о том, что действующее советское уголовное право придерживается в вопросе о причинной связи теории conditio sine qua non.

Приведенные примеры показательны тем, что в них речь идет о т.н. комплицированной причинной связи. В отличие от непосредственной причинной связи при комплицированной причинной связи ее развитие усложняется: к деяниям субъекта, которым были созданы лишь условия для наступления вредного результата, присоединяются самостоятельно действующие посторонние силы, непосредственно порождающие последствия. К таким само-

стоятельно действующим посторонним силам относятся действия посторонних лиц, силы природы, техника и т.п. факторы. При наличии комплицированной причинной связи решение вопроса об уголовной ответственности также усложняется. Не без оснований камень преткновения истинности различных теорий причинной связи усматривают именно в том, насколько им под силу решение вопроса об уголовной ответственности в случае наличия комплицированной причинной связи.

Установление причинной связи в большинстве случаев - при отсутствии комплицированной причинной связи - не вызывает в уголовном праве никаких трудностей. Как правило, деяние и наступившие вредные последствия настолько друг с другом связаны (например, выстрел в упор и даже наезд автомашиной на человека и немедленное наступление смерти пострадавшего), что наличие причинной связи очевидно: деяние как бы включает в себя и последствие. Причинная связь в подобных случаях носит непосредственный, прямой характер. Иначе обстоит дело в случае комплицированной причинной связи. Прежде всего возникает вопрос о применимости к этим случаям теории **conditio sine qua non.**

На первый взгляд может показаться, что положительный ответ на этот вопрос не вызывает сомнений. Действительно, не будь действием или бездействием субъекта созданы необходимые условия для наступления вредного результата, то этот результат был бы предотвращен. Против подобного прямолинейного решения вопроса, однако, как раз и направлена критика теории необходимое последствие - причина". В опровержение теории **conditio sine qua non** приводится следующий школьный

пример: А., которому Б. нанес легкие телесные повреждения, погиб при доставке его в больницу вследствие автоаварии. Придерживаясь теории conditio sine qua non следовало бы в данном случае ответить на вопрос о причинной связи утвердительно: если А. не были бы нанесены телесные повреждения, то не было бы необходимости в доставке его в больницу и гибель его в результате автоаварии была бы предотвращена.

Во избежание подобного прямолинейного решения вопроса нередко прибегают к помощи категории реальной возможности. В случаях комплицированной причинной связи уголовная ответственность субъекта, создавшего лишь условия для наступления вредного результата, обоснована якобы только тогда, когда в результате действий этого субъекта была создана реальная возможность наступления этих последствий. Поскольку Б. в приведенном примере не создает реальной возможности гибели А. в результате автоаварии, то его ответственность за убийство А. должна быть исключена. В других случаях комплицированной причинной связи, однако, конструкция реальной возможности (опасности) наступления вредных последствий не работает. Так, например, в случаях, предусмотренных ст. 208 УК ЭССР, вряд ли можно утверждать, что лицом, виновным в небрежном хранении огнестрельного оружия, была создана реальная возможность, а тем более реальная опасность наступления вредного результата. Даже использование оружия третьим лицом далеко не всегда чревато тяжкими последствиями. Равным образом приготовительные действия еще не ставят объект преступления в непосредственную опасность. Приготовительными действиями не создаются даже все

условия (т.е. реальная возможность) для совершения преступления.

И все же трудности при решении вопроса об уголовной ответственности при комплицированной причинной связи, придерживаясь концепции "необходимое условие - причина", не непреодолимы. Следует лишь отказаться от упрощенчества при применении этой теории.

При решении вопроса о комплицированной причинной связи усложнение этой связи является результатом присоединения к действиям субъекта, создавшего лишь необходимые условия для наступления вредного результата, новых, независимых, самостоятельных сил. Вследствие этого складывается качественно новая причина, в которую, правда, в виде одного из необходимых условий входят также деяния субъекта, ранее создавшего условия для наступления вредного результата. Однако проследить действие этих условий ad finitum не имеет смысла и даже невозможно. Момент присоединения посторонних, самостоятельных сил должен признаваться новым исходным началом развития причинной связи и задаваться вопрос, каковы необходимые условия дальнейшего развития причинной связи. Методологическое оправдание такой подход находит в принципе искусственного изолирования причины и следствия и рассмотрение их только применительно к конкретному случаю.

Исходя из теории conditio sine qua non, вопрос о наличии комплицированной причинной связи между деяниями субъекта, создавшего условия для наступления в случае присоединения посторонних сил вредных последствий, и наступившими на самом деле последствиями заключается в том, имел ли этот субъект специальную обязанность

предотвратить наступление этих последствий /15, с. 141; 5, с. 229-232/. Разумеется, при этом должны быть сперва выяснены сами эти обязанности, а затем задан вопрос, были бы наступившие вредные последствия предотвращены при точном выполнении этих обязанностей?

Обязанность принимать все меры для предотвращения вредных последствий может иметь различные основания: юридические нормы, правила социалистического общежития, существующая в социалистическом обществе мера предосторожности /9, с. 124-125/ и т.д. Что же касается рассуждений о том, была ли создана вследствие невыполнения субъектом реальная возможность (опасность) наступления вредного результата, то они лишь усложняют решение вопроса об уголовной ответственности и могут иметь своим последствием необоснованное освобождение от нее.

Вместе с тем должен быть решен вопрос об ответственности субъекта, нарушившего свою обязанность по предотвращению вредных последствий, непосредственно причиненных привходящими посторонними силами. Этот вопрос решается в зависимости от того, состав какого вида правонарушения имеется в поведении этого субъекта.

Задачи настоящей статьи исчерпываются доказательством того, что действующее советское уголовное право в вопросе о причинной связи придерживается теории "необходимое условие - причина", а сама эта теория не противоречит марксизму-ленинизму, и последовательное ее применение в случае соблюдения правильных методологических исходных положений вполне возможно. В задачи настоящей статьи не входит подробное рассмотрение

ни причинной связи при бездействии, ни вопроса о необходимости для уголовной ответственности, кроме наличия причинной связи, также вины, поскольку это требование каких-либо сомнений в советском уголовном праве не вызывает.

Самостоятельного рассмотрения требует вопрос об индивидуализации ответственности в зависимости от "степени причинения" или "степени способствования" (эта терминология предпочитается Т.В. Церетели /25, с. 199-200; 26, с. 131-132/) вредному результату. При решении этого вопроса важное значение имеют ч. 3 ст. 15 и ч. 7 ст. 17 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик (ч. 3 ст. 15 и ч. 7 ст. 17 УК ЭССР). С другой стороны, как отмечалось выше, при "микроскопической степени причинения" следует руководствоваться ч. 2 ст. 7 Основ (ч. 2 ст. 7 УК ЭССР).

Теория "необходимое условие - причина" в вопросе о причинности в уголовном праве не сводится к уравниловке ("эквивалентности") различных причин и условий. Но эти различия не могут служить основанием для отрицания каузальности всех условий, превышающих пределы "микроскопических". Эти различия учитываются при индивидуализации ответственности.

Литература

1. Ананьева Ж. и др. Советское гражданское право: Общая часть. - Таллин: Валгус, 1971 (на эст. яз.).
2. Кадари Х., Раал Э., Ребане И. Советское уголовное право: Общая часть. - Таллин: Ээсти Рийкл. Кирь-

ястус, 1963 (на эст. яз.).
3. Краткий словарь по философии. - М.: Политиздат, 1982.
4. Кригер Г. Причинная связь в советском уголовном праве // Сов. юстиция - 1979. - № 1.
5. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. - М.: Юрид. лит., 1960.
6. Курс советского уголовного права: (Часть Общая). Т. 1 / Отв. ред. Н. А. Беляев, М.Д. Шаргородский - Б. М.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968.
7. Курс советского уголовного права: В 6 т. Часть Общая: Преступление // М.: Наука, 1970. - Т. 2.
8. Ленин В.И. Материализм и эмпириокритицизм // Полн. собр. соч. - Т. 18. - 523 с.
9. Макашвили В.Г. Уголовная ответственность за неосторожность. - М.: Юриздат., 1957.
10. Энгельс Ф. Диалектика природы // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. - Т. 20.- С. 339-626.
11. Ребане И. Советское уголовное право: Общая часть: Учение о преступлении. - Тарту: Б. и., 1980. - Т. 2, вып. 3 (на эст. яз.).
12. Реннеберг Иоахим. Объективная сторона преступления / Пер. с нем. - М.: Юрид. лит., 1957.
13. Советское гражданское право / Под. ред. В. А. Рязанцева - М.: Юрид. лит., 1975. - Т. 1.
14. Советское уголовное право: Часть Общая / Под. ред. М.А. Гельфера и др. - М.: Юрид. лит., 1972.
15. Советское уголовное право: Общая часть / Под. ред. Н.Д. Дурманова и др. - Б. м.: Изд-во Моск. ун-та, 1974.

16. Советское уголовное право: Общая часть / Под ред. Г.А. Кригера и др. - Б. м.: Изд-во Моск. ун-та, 1981.
17. Советское уголовное право: Часть Общая / Под ред. П.И. Гришаева, Б.В. Здравомыслова - М.: Юрид. лит., 1982.
18. Трайнин А.Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. - М.: Юрид. лит., 1951.
19. Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. - М.: Юриздат, 1957.
20. Уголовный кодекс Эстонской ССР: Комментированное издание / Сост. И. Ребане - Таллин: Ээсти Раамат, 1965 (на эст. яз.).
21. Уголовный кодекс Эстонской ССР: Комментированное издание / Сост. И. Ребане - Таллин: Ээсти Раамат, 1968.
22. Уголовный кодекс Эстонской ССР: Комментированное издание / Сост. И. Ребане - Таллин: Ээсти Раамат, 1972 (на эст. яз.).
23. Уголовный кодекс Эстонской ССР: Комментированное издание / Сост. И. Ребане - Таллин: Ээсти Раамат, 1980 (на эст. яз.).
24. Церетели Т.В. Причинная связь в уголовном праве. - М.: Юрид. лит., 1963.
25. Церетели Т.В. Причинная связь в уголовном праве. - Тбилиси: Изд-во Тбил. ун-та, 1957.
26. Философский словарь / Под ред. И.Т. Фролова - М.: Политиздат, 1980.
27. Шаргородский М.Д. Некоторые вопросы причинной связи в теории права // Сов. гос-во и право. - 1956. - № 1.
28. Buri M. Zur Lehre von der Teilnahme an dem Verbrechen und der Begunstugung. - Gieszen, 1860.

29. Buri M. Beiträge zur Theorie des Strafrechts und zum Strafgesetzbuche. - Leipzig, 1894.
30. Hippel Robert v. Deutshes Strafrecht.- Berlin, 1930. - Zweiter Bd.

О СТРУКТУРЕ МЕТОДОЛОГИИ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

П.А. Варул

Стоящие в настоящее время перед Советским правом задачи вытекают из исторических решений XXУ11 сьезда КПСС. Концепция ускорения развития советского общества предполагает существенные преобразования в жизни всего общества, в том числе и в правовой сфере. Изменения, о которых идет речь, не должны представлять собой частные улучшения, а радикальную реформу /1, с. 41/. Для того, чтобы что-то окончательно изменить в законодательстве и его применении, необходимо предварительно глубоко и всесторонне проанализировать предполагаемые изменения, чтобы не принять ошибочного решения. Хотя ускорение и требует оперативных действий, оно должно быть всячески обоснованным. Таким образом, если говорить о существенном улучшении законодательства, повышении его качества - а такая задача была непосредственно выдвинута на XXУ11 съезде КПСС /1, с. 77/, - то это предполагает широкое применение достижений правовой науки. Чтобы правовая наука была способна быть в достаточной мере хорошей теоретической базой для преобразований в законодательстве, необходимо уделить значительное внимание качеству и развитию самой правовой науки.

В политическом докладе ЦК КПСС XXУ11 съезду КПСС М.С. Горбачев отметил: "В работе по перестройке экономики и хозяйственного механизма как никогда важна опора на науку. Исходя из

требований жизни, надо по новому взглянуть на некоторые теоретические представления и концепции' /1, с. 48/. В результате этого существенное значение приобретают вопросы методологии правовой науки[1].

В настоящее время нельзя говорить о методологии правовой науки как о каком-то новом явлении в науке. Проблемами методологии правоведы активно занимаются в течение последних двадцати лет, в данной области имеется несколько значительных работ /4, 5, 6, 7, 8 и др./. Но это все работы в основном на уровне общей теории права. В то же время до сих пор не уделялось должного внимания методологии отраслевых правовых наук. Сказанное относится и к гражданскому праву. Хотя цивилисты постоянно занимаются вопросами методологии (ведь методологические проблемы в большей или меньшей мере содержатся во всех гражданско-правовых теоретических работах), до недавнего времени специально не ставился вопрос о понятии и содержании[2] методологии гражданского права[3]. Проблемы методологии

---

[1] На существенное возрастание значения методологии правовой науки в настоящий период обращали внимание многие правоведы, в том числе В.Н. Кудрявцев, Д.А. Керимов /2, с. 128/, Г.П. Гавичев /3, с. 3/ и др.

[2] Исключение здесь составляют вышедшие в 40-х годах работы С.И. Аскназия 9, 10/, но, к сожалению, у него не нашлось последователей. Позднее на значение вопросов методологии гражданского права обратил внимание Ю.К. Толстой /11, с. 63/.

[3] Точнее было бы говорить о методо-

гражданского права стали в настоящее время на повестку дня серьезнее, чем когда-либо раньше в связи с проведением в жизнь КПСС политики ускорения. Все больше внимания обращается на центральные, узловые методологические вопросы в гражданском праве, так как без их решения оно не сможет выполнить те задачи, которые поставлены перед ним в связи с ускорением /12, 13, 14, 15/. Но при рассмотрении отдельных, имеющих существенное значение для гражданского права методологических проблем не обращалось отдельно внимания на понятие и содержание методологии гражданского права. Считается само собой разумеющимся, что методологические проблемы гражданского права - это проблемы, связанные с применением законов и принципов материалистической диалектики к исследованию проблем гражданского права /12, с. 3/. Такой подход, довольно распространенный, все же является недостаточно точным и не соответствует тем выводам о понятии методологии правовой науки, которые стали к настоящему времени превалирующими в общей теории права[4]. Д.А. Керимов

логии науки гражданского права. Но так как о гражданском праве можно говорить в нескольких различных значениях (как об обьективном праве, субъективном праве, как об учебной дисциплине и как о науке), то в данной статье, говоря о методологии гражданского права, имеем в виду гражданское право в значении науки (или теории).

[4] Здесь следует отметить, что полного единства в отношении понятия методологии правовой науки нет (обзор различных трактовок см. 7, с. 83-84). В данном

оправданно считает, что "...методология включает как философскую, так и нефилософскую части" /7, с. 86/. Рассматривая методологию гражданского права только как область применения философии в гражданском праве, мы необоснованно сужаем содержание методологии гражданского права и обедняем ее понятие. Марксистско-ленинская философия имеет, без сомнения, самое существенное методологическое значение по отношению к правовой науке, в т.ч. и к гражданско-правовой. Но сущность методологии состоит все-таки в том, что та или иная теория (учение, метод и т.д.) применима для получения новых знаний в определенной области, поэтому и неоправданным является присвоение методологической функции одной только философии, поскольку для получения новых знаний применимы и другие отрасли науки. В отношении этого опять-таки очень удачно высказался Д.А. Керимов: Философия, будучи методологической основой всех наук, не может,

---

случае автор исходит из подхода, согласно которому методология правовой науки представляет собой учение о методах познания государственно-правовых явлений /5, с. 13; 8, с. 10/. Учение о методах охватывает, естественно, и сами методы, но ни в коем случае не сводится единственно лишь к их общей сумме. В данном определении важно дополнительно учитывать высказывание Д.А. Керимова о том, что "...методология ... включает в себя не только методы и учения о методах, но и всеобщие теоретические принципы онтологического порядка, мировоззренческую позицию, партийность исследования" /7, с. 88/.

однако, претендовать на роль единственной методологической науки. Она формирует наиболее общие (всеобщие) диалектические законы и категории познания бытия. Но поскольку общим отнюдь не исчерпывается содержание особенного и отдельного, постольку и отраслевые науки, разрабатывающие конкретные способы и приемы исследования специфики свих объектов, могут иметь методологическое значение" /7, с. 86-87/. Говоря о методологии, имеется в виду, таким образом, прежде всего познавательная функция теории. Не может быть методологии без своей онтологической основы - теории. В то же время всякая теория для того, чтобы ее вообще можно было бы считать настоящей теорией, обладает методологической функцией. "Нельзя поэтому говорить о том, что одна наука является методологией, а другая этим качеством не обладает. Речь может идти лишь о соотношении методологического значения или уровня различных наук" /7, с. 90/. Кроме философии, для гражданского права имеют методологическое значение политическая экономия, конкретная социология, экономические науки, теория государства и права и т.п. отрасли науки. Исчерпывающий перечень здесь дать невозможно, важнее определить тот критерий, на основании которого можно решить, имеет та или другая отрасль науки в отношении гражданского права методологическое значение или нет. Критерий этот следующий: можно ли знания данной отрасли науки применять для анализа гражданско-правовых явлений или нет. Если да, то в какой мере- отсюда вытекает методологическое значение (уровень) той или иной отрасли науки или теории по отношению к гражданскому праву.

На XXУ11 сьезде КПСС было подчеркнуто, что решение новых задач в экономике невозможно без глубокой перестройки хозяйственного механизма /1, с. 41/. Правовое обеспечение перестройки хозяйственного механизма, активное содействие этому с помощью правовых средств считаются в данный момент одними из самых важных задач гражданского права /14, с. 35; 15, с. 14; 16, с. 5; 17, с. 3, 5/. Речь идет прежде всего об активном применении хозяйственных методов, о лучшем использовании возможностей хозрасчета, о росте самостоятельности, прав и ответственности хозяйственных организаций. Для того, чтобы усовершенствовать соответственно этим требованиям гражданское право, реорганизовать его, необходимо широкое применение знаний политической экономии и конкретных экономических наук. Чтобы, например, принять новый гражданско-правовой акт - закон или положение об основном звене социалистического производства (предприятия, производственного объединения), необходимость в котором в последнее время единодушно подчеркивается /15, с. 19; 16, с. 6; 18, с. 12-21/, следует глубоко изучить и принять во внимание те объективные экономические закономерности, от которых в первую очередь зависит успешная деятельность хозяйственной организации как основного звена управления производством.

В последнее время обоснованно ставится вопрос, что может дать право в регулировании общественных отношений и чего не может /12, с. 5; 17, с. 5; 19, с. 114-115/. В период, когда на первый план встало всецелое исполь̆зование творческой инициативы масс и хозяйственной

предприимчивости организаций, необходимо серьезно взвесить считавшееся до сих пор правилом положение, согласно которому роль права в нашем обществе растет. Важно найти такой оптимальный вариант, при котором не было бы т.н. перерегулирования, но в то же время был бы обеспечен необходимый правопорядок. Надо согласиться с С.С. Алексеевым, что правовое регулирование следовало бы построить через установление определенных юридических границ в отношении воздействуемого поведения, на переднем плане должны были бы находиться юридические дозволения и запреты, а не прямое обязывание /17, с. 5-7/. Такой принцип регулирования повлиял бы положительно на творческую инициативу и социалистическую предприимчивость, именно через него роль права в современном социалистическом обществе выражалась бы яснее. "Советское право, - как отмечает С.С. Алексеев, - это не самодовлеющая, не сама по себе действующая активная сила, а такой необходимый компонент (подчеркнуто нами - П.В.) механизмов социальных процессов, который призван обеспечить оптимальное функционирование всего комплекса экономических и духовных социальных регуляторов, и прежде всего действительных материальных и моральных стимулов" /17, с. 7/.

Как следует из изложенного, в гражданско-правовом регулировании как негативное явление выступает необычайно большое количество ведомственных актов, которыми пытаются регулировать многие вопросы, до мелочей, именно через точные предписания. Несомненно, что такое положение не соответствует государственным интересам и не способствует процессу ускорения /12, с. 8; 13, с. 23-24; 14, с. 40; 15, с. 15; 17, с. 7/. Но ответ

на вопрос, что именно, в какой мере и как регулировать, нельзя дать только на уровне одного лишь гражданского права. Гражданское право, как и право в целом, не может быть помещено над базовыми явлениями общества, ускорение не может быть обеспечено одними только административными и правовыми методами. При разработке гражданско-правовых актов необходимо исходить из объективных закономерностей и противоречий развития общественных и прежде всего экономических отношений. При решении данной проблемы методологией в отношении гражданского права являются прежде всего общественные науки (философия, политическая экономия, научный коммунизм), конкретная социология, экономические науки и т.д.

Итак, в методологии гражданского права мы можем различить прежде всего т.н. внеправовую часть, куда входят те неправовые знания, которые применимы для получения и упорядочения гражданско-правовых знаний. Условно здесь можно, в свою очередь, вывести следующее подразделение: (1) общественные науки, (2) другие отрасли науки - математика, кибернетика, экономические науки, информатика и т.п. Приведем лишь один пример методологического значения для гражданского права отраслей науки, входящих в последнюю группу. Как известно, во всей нашей стране происходит интенсивный ввод в действие вычислительной техники, чему сопутствует активная деятельность в области разработок программы и программных средств, их размножения и организации массового производства. В связи с этим возникает ряд гражданско-правовых проблем - как охранять интересы авторов программ, какой порядок установить для тиражирования и распространения программ

и т.д. Эти проблемы до сих пор не разрешены на уровне законодательства /20, с. 138-140/. Но здесь юристы не могут обойтись без знаний математики, кибернетики, информатики, программирования и т.п. областей. Названные отрасли науки имеют для гражданского права непосредственное методологическое значение - для того, чтобы установить соответствующие правовые нормы, необходимо иметь достаточно точное представление о самой регулируемой сфере, ее особенностях и закономерностях. В качестве другой составной части структуры гражданско-правовой методологии можно различать т.н. правовую часть. Первостепенное значение имеет здесь теория государства и права. Теория государства и права выполняет методологическую функцию по отношению ко всем отраслевым наукам права. В зависимости от особенностей той или иной отрасли права при различных его отраслях на первый план выдвигаются различные отдельные вопросы теории государства и права. С точки зрения гражданского права большое методологическое значение имеют учения о нормах права, правоотношениях, юридических фактах, субъектах права и субъективном праве, правовой ответственности, а также вопросы о системе и структуре права и законодательства, объекте и методе правового регулирования и т.д. На первый план здесь, конечно, следует выдвинуть основные понятия теории государства и права, самостоятельное методологическое значение которых нашло убедительное обоснование со стороны многих правоведов-теоретиков во главе с А.М. Васильевым /6, с. 44-74/. Совершенно оправданно делается вывод о том, что категории теории государства и права представляют собой не только своеобраз-

ную модификацию или конкретизацию философских категорий, как считают некоторые ученые, а имеют самостоятельное методологическое значение /6, с.63/. Но методологическое значение теории государства и права по отношению к отраслевым наукам права не ограничивается одним лишь значением его основополагающих понятий. Важная роль здесь принадлежит приемам исследования, методам, теориям, концепциям и т.д., разработанным в рамках теории государства и права. В качестве примера методологического значения для гражданского права приведем представленную А.М. Васильевым концепцию, согласно которой следует различать понятия "правовые категории" и "категории права" /6, с. 91-93/. Правовые категории - научные понятия, выступающие как инструменты научного мышления и служащие для отображения объективной сути правовых явлений. Категории права - компоненты правовой нормативной структуры, инструмент правового регулирования. Основное значение такого различия состоит в выводе о том, что зафиксированные законодательным путем понятия не имеют дальнейшего познавательного значения и при определении научных понятий как правовых категорий могут учитываться только в качестве одного из аргументов. Так, например, при определении понятия гражданско-правовой ответственности давнишней и до сих пор нерешенной проблемой является то обстоятельство, что в некоторых нормах гражданского права используется термин "ответственность" без предположения наличия вины правонарушителя (например, ст. 458 ГК ЭССР, ст. 454 ГК РСФСР). Отсюда вытекает проблема т.н. безвиновной ответственности, которая является существенным препятствием в деле дости-

тия гражданско-правовой ответственности. Исходя из того, что гражданско-правовую ответственность в одном случае (в научном плане) следует рассматривать как "правовую категорию", а в другом (в виде части нормативного текста) - как "категорию права", причем в первом случае она "работает" в целях познания окружающей действительности, во втором - в целях правового регулирования /6, с. 93/. Научное понятие гражданско-правовой ответственности как правовой категории может и не соответствовать использованному в правовой норме понятию ее как категории права, поскольку правовые категории "...постоянно развиваются, углубляются, включают в себя все новые представления о праве" /6, с. 93/. Таким образом, к проблеме безвиновной ответственности следует подходить на двух уровнях: а) взвесить, целесообразно ли изменять такую норму по существу, в которой такая ответственность устанавливается, или б) привести используемую в тексте нормы терминологию в соответствие с научно более обоснованной терминологией. В нашем примере ст. 458 ГК ЭССР (ст. 454 ГК РСФСР) это означало бы: а) исключить возможность того, что невиновный владелец источника повышенной опасности должен возместить потерпевшему причиненный ущерб (возмещается за счет каких-то других средств) или б) оставить такую обязанность без изменения (учитывая современные условия это, по-видимому, целесообразно), но не называть ее ответственностью. Здесь важен сам принцип, согласно которому законодательство (категории права) должно развиваться и совершенствоваться в соответствии с развитием науки (правовыми

категориями), а не становилось тормозом для развития науки.

В рамках теории государства и права сформировалась как самостоятельная теория эффективности правовых норм /21, 22/, являющаяся методологической основой исследования эффективности гражданско-правовых норм /23, 24/. Аналогичных примеров методологического значения теории государства и права для гражданского права можно привести очень много.

К той же т.н. правовой части методологии гражданского права кроме теории государства и права относится еще сама теория гражданского права. При рассмотрении методологических проблем гражданского права именно это обязательство необоснованно оставляют в стороне. Тем не менее теория гражданского права выполняет важную методологическую функцию в отношении многих отдельных вопросов гражданского права. По аналогии со взаимоотношениями понятий философии и теории государства и права в общих понятиях гражданского права нельзя усматривать только лишь модификации категорий теории права. Основные понятия гражданского права можно условно разделить на две группы: 1) понятия, которые по отношению к общим понятиям теории государства и права являются понятиями единичного значения. Поскольку они общие по отношению к понятиям своих подвидов, то играют роль особой категории в логическом ряду: общее понятие права - общие понятия гражданского права - видовые понятия гражданского права. Например: правоотношение - гражданское правоотношение - отдельные виды гражданского правоотношения (правоотношение собственности, обязательства и т.д.), или: правовая ответственность - гражданско-право-

вая ответственность - отдельные виды гражданско-правовой ответственности (договорная ответственность, внедоговорная ответственность и т.д.), 2) понятия, у которых на уровне теории государства и права нет более общих аналогов и которые являются общими только лишь по отношению к своим видовым понятиям. Например, понятия юридического лица и оперативного управления. Если говорить об этих понятиях на уровне теории государства и права (о юридическом лице как об одном из субъектов права), то их содержание останется все равно неизменным, т.е. это специфические общие понятия гражданского права. Если и различать тут наряду с общим и единичным категорию особенного, то это возможно только в рамках самого гражданского права. Например: юридическое лицо - государственное юридическое лицо - государственное производственное предприятие и т.п.

Естественно, методологическое значение теории гражданского права не ограничивается только ее понятиями. Методологическое значение имеет и история формирования самой теории гражданского права, учения об отдельных гражданско-правовых институтах, принципы гражданского права и т.д. Так, например, для того, чтобы применить теорию эффективности правовых норм в исследовании эффективности конкретных норм гражданского права, необходима соответствующая промежуточная теория на уровне теории гражданского права. Характерно, что вслед за тем, как на повестку дня в 70-ые годы встали вопросы исследования эффективности правовых норм, наряду с созданием общей теории эффективности правовых норм появились и соответствующие исследования в гражданском праве,

и не только в отношении отдельных норм гражданского права, но и теоретические работы, рассматривающие эффективность гражданского права /23, 27, 28 и др/.

Именно общая теория гражданского права требует в настоящее время более серьезного внимания ученых. По сравнению со многими отдельными вопросами гражданского права, значительное количество проблем более общего характера необоснованно отодвинуто на задний план. В литературе справедливо отмечается, что наблюдается отставание в разработке вопросов, касающихся юридического лица, права оперативного управления, вопросов, связанных с общей теорией договоров, мало занимаются фундаментальными проблемами права собственности /13, с. 27-29; 14, с. 37-38; 16, с. 6/. Здесь имеется дело с отставанием общей теории гражданского права от требований современности, а также с недооцениванием ее методологического значения. Возьмем хотя бы опять-таки вопрос гражданско-правовой ответственности. Е.А. Суханов справедливо отмечает, что недостаточно представлять гражданско-правовую ответственность только лишь как два ее, взятых в отдельности, вида — как договорную и внедоговорную ответственность. Есть еще и другие виды гражданско-правовой ответственности и, кроме того, такой подход создает впечатление, будто ответственность является единственно лишь обязательственно-правовым явление; тем не менее ответственность в целом составляет единый самостоятельный институт гражданского права /26, с. 38-40/. О гражданско-правовой ответственности как о целостном явлении опубликовано сравнительно мало монографических исследований /29, 30/, в то время как главное

внимание сосредоточено на анализе ее отдельных видов. Рассмотрение отдельных вопросов об ответственности, несомненно, очень нужно, но параллельно с этим должно происходить развитие общей теории ответственности. Без разрешения проблем понятия и основ гражданско-правовой ответственности, взаимосвязи санкции, принуждения и ответственности, форм реализации ответственности и др. останутся без ответа и многие отдельные вопросы на уровне различных видов гражданско-правовой ответственности.

Такое положение в науке сказывается отрицательно и на законодательстве. Так, в "Основах гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик" и в гражданских кодексах союзных республик отсутствуют вообще общие формы об ответственности, такой пробел необходимо восполнить /25, с. 66-67/. Правильно отмечается, что "...не всегда ясно фиксируются общие правила в гражданско-правовой ответственности, что может создать ошибочное впечатление, будто в некоторых разделах гражданского права нормы об ответственности вообще отсутствуют и нарушение соответствующих прав и обязанностей не влечет ее наступления" /26, с. 39/.

Что же касается "Основ" и гражданских кодексов вообще, то, учитывая, что эти акты приняты более 20 лет назад, следует отметить, что они во многом устарели и уже не соответствуют требованиям развития общественных отношений и достижениям науки гражданского права. В литературе обоснованно высказываются мнения о том, что эти акты требуют основательной переработки /12, с.7-8; 13, с. 28/. Ведь одним из основных положений методологии является то, что наука

должна отражать объективные закономерности развития мира, в отношении правовой науки сюда добавляется требование трансформации научно обоснованных положений в необходимых случаях в правовые нормы. Чтобы еще раз подчеркнуть важное значение теории самого гражданского права в структуре методологии гражданского права, необходимо обратить внимание на то, что для выполнения следуемых из требования ускорения задач нужно мобилизовать и усовершенствовать все имеющиеся правовые средства. Одной из центральных задач гражданского права является полное использование имеющихся в нем средств и их усовершенствование. Здесь необходимо согласиться с С.С. Алексеевым, что "понимание собственной ценности права необходимо больше связывать с правовыми средствами и механизмами, которые способны оптимально содействовать ускорению социально-экономического развития страны" /17, с. 12/. Но совершенствование своих средств, обеспечение более успешного их применения является непосредственно задачей самого гражданского права, используя здесь достижения других отраслей науки, решающее слово все-таки остается за самими цивилистами. Поэтому, подчеркивая важное методологическое значение философии, конкретных экономических и др. наук для гражданского права, нельзя впадать в другую крайность, против которой предупреждает С.С. Алексеев, относясь критически к тому факту, что "собственное ... содержание юридической науки порой представляется ...как методики и данные низшего порядка, "догматизм и формалистика", явления из прошлого, нуждающиеся чуть не в преодолении" /17, с. 8/.

Методологическую функцию имеет каж-

дая такая гражданско-правовая теория, понятие и т.д., которые можно использовать в качестве средства познания для получения новых знаний. Каждый теоретический анализ имеет определенное методологическое значение, поэтому нельзя проводить рукой границы между гражданско-правовыми значениями, имеющими методологическое значение и не имеющими его. Чем уже понятие или теория, тем меньше и их методологическая функция. Теория выступает в качестве методологии в смысле ее применения как средство познания, не может быть методологии вне теории, методология в онтологическом смысле всегда выступает в виде какого-то понятия, теории и т.п.[5]

Самостоятельной проблемой является вопрос: в какой мере имеют методологическое значение другие отраслевые науки права для гражданского права и можно ли рассматривать науку гражданского права в качестве методологии для других отраслей науки, в т.ч. для отраслевых наук права? В отношении тех неправовых отраслей наук, где необходимы знания гражданского права, оно имеет непосредственное методологическое значение. Например, теория о юридическом лице в отношении многих вопросов экономических наук. Отношение же с другими отраслевыми науками права на уровне методологии не является непосредственным, а действует через теорию государства и права. Так, в науке уголовного права основательно разработан вопрос о вине, чем в свою очередь обогатилась и теория

---

[5] О взаимоотношении гражданско-правовой теории и методологии см.: 25, с. 12-13.

государства и права в данной области. При рассмотрении гражданско-правовой ответственности следует взять за основу точки зрения теории государства и права, касающиеся вины, с учетом, конечно, специфики гражданского права. Естественно, о такой опосредующей роли теории государства и права можно говорить с известной долей абстрагирования. Достижения и выводы других отраслевых наук права не следует специально в общую теорию права непременно "переписывать" для того, чтобы их можно было применять в гражданском праве.

Такая же связь, конечно, действует и в обратных отношениях, между гражданско-правовой наукой и другими отраслевыми науками права. В современных условиях, когда многие вопросы приходится регулировать комплексно с помощью норм различных отраслей права, и вследствие этого наблюдается обилие комплексных актов, особенно важно учитывать и способствовать взаимному обогащающему взаимодействию различных отраслей права.

Структура методологии гражданского права выглядела бы, таким образом, так: во-первых, неюридическая сфера: а) философия и другие общественные науки, б) другие отрасли науки, применяемые в гражданско-правовом анализе, во-вторых, юридическая сфера: а) общая теория государства и права, б) теория гражданского права.

Методология гражданского права, таким образом, понимается нами как учение о познании гражданско-правовых явлений, о применении научных выводов разных наук, прежде всего общественных, теории государства и права и самой теории гражданского права для исследования положений гражданского права /25, с. 13/.

Данное понятие методологии гражданского права отражает ту функциональную часть различных наук, специфика которой определена особенностями гражданско-правовых явлений. Одновременно можно говорить о методологическом значении для гражданского права знаний, входящих в вышеприведенную структуру методологии гражданского права[6], имея в виду то обстоятельство, что целостная картина о данном т.н. комплексном значении как раз и передается понятием "методология гражданского права."

Основой построения вышеприведенной структуры методологии гражданского права является классификация соответствующих отраслей наук, их взаимосвязь. Важно иметь в виду, что для каждой отрасли науки характерны свой методы исследования - социологические, статистические, логические и т.д. Исходя из этих отдельных методов, можно выделить структуру гражданского права и на основе другого построения.[7]

---

[6] Из подходов многих авторов обнаруживается, что правильнее было бы вообще говорить о методологическом значении для гражданского права только знаний той или другой отрасли науки, без употребления особого понятия - "методология гражданского права". Такое понятие, на наш взгляд, все же необходимо, хотя бы уже потому, что оно дает возможность анализировать применение различных знаний в гражданском праве в совокупности.

[7] В литературе даются различные деления методов, используемых в правовой науке, употребляется обобщающий термин - "метод правовой науки" /31, с. 162,167/. Можно предположить и такую структуру

В качестве содержания методологии гражданского права можно перечислить такие основные вопросы, как порядок проведения гражданско-правовых исследований, пути и этапы выхода конкретных результатов, правила определения гражданско-правовых понятий, требование рассмотрения развития теории гражданского права в категорическом плане, применение категорий различных отраслей наук в отношении гражданского права и т.д. /25, с. 13-14/. Но нетрудно заметить, что как разные отдельные методы, так и вопросы так или иначе связаны с отраслями наук, приведенными в структуре гражданского права. Таким образом, о приведенной в данной статье структуре методологии гражданского права можно говорить как о примерной основной структуре, не исключающей, конечно, различные модификации, дополнительные перечни внутри приведенных основных групп и т.д.

Данной статьей мы прежде всего хотели подчеркнуть то, что в отношении гражданского права методологическое значение имеет не только материалистическая диалектика, но и различные другие отрасли права, в т.ч. и сама теория гражданского права. Небходимо было бы, учитывая уровень современной науки и требования практики, провести моно-

---

методологии гражданского права, где в одну группу были бы собраны все отрасли науки, стоящие вне гражданского права, имеющие т.н. общее методологическое значение по отношению к гражданскому праву, а в другую группу - только саму теорию гражданского права, имеющую т.н. специфическое методологическое значение для гражданского права /25, с. 12-16/.

графическое исследование по теме "Методология гражданского права", включив в коллектив авторов наряду с цивилистами представителей тех отраслей наук, которые по характеру своей познавательной функции выступают в качестве методологии для гражданского права.

Литература

1. Горбачев М.С. Политический доклад Центрального Комитета КПСС XXУ11 съезду КПСС. - М.: Политиздат, 1986. - 127 с.
2. Чернышева С.А. В Научном совете "Закономерности развития государства, управления и права" АН СССР // Сов. гос-во и право. - 1986. - № 5. - С. 128-129.
3. Бавичев Г.П. Задачи юридической науки в свете решений XXУ11 съезда КПСС // Вестн. МГУ. Серия 11. Право. - 1986. - № 3. - С. 3-10.
4. Казимирчук В.П. Право и методы его изучения. - М.: Юрид. лит., 1965. - 204 с.
5. Шабалин В.А. Методологические вопросы правоведения. - Саратов: Изд-во Барат. ун-та, 1972. - 226 с.
6. Керимов Д.А. Общая теория государства и права: предмет, структура, функции. - М.: Юрид. лит., 1977. - 136 с.
7. Васильев А.М. Правовые категории. - М.: Юрид. лит., 1976. - 264 с.
8. Методологические проблемы советской юридической науки. - М.: Наука, 1980. - 310 с.
9. Аскназий С.И. Некоторые вопросы методологии Советского гражданского

права // Сов. гос-во и право. - 1940. - №8 и 9. - С. 73-90.
10. Асканзий С.И. Общие вопросы методологии гражданского права // Уч. зап. Ленингр. ун-та. - Л., 1948. - Вып. 1: Сер. юрид. наук. - С. 30-50.
11. Толстой Ю.К. Конституция СССР и проблемы гражданского права // Правоведение. - 1977. - № 5. - С. 55-66.
12. Грибанов В.П. Методологические проблемы советского гражданского права // Вестник МГУ. Сер. 11. Право.- 1986. - № 1. - С. 3-14.
13. Грибанов В.П. Роль советского гражданского права в реализации решений XXУ11 съезда КПСС // Вестн. МГУ. Сер. 11. Право. - 1986. - № 5. - С. 20-30.
14. Яковлев В.Ф. О роли советского гражданского права в ускорении социально-экономического развития социалистического общества // Правоведение. - 1986. - № 5. - С. 32-41.
15. Халфина Р.О. Право и управление экономикой // Сов. гос-во и право. - 1986. - № 2. - С. 12-20.
16. Кудрявцев В.Н. Ускорение социально-экономического развития и задачи ученых-юристов // Сов. гос-во и право. - 1986. - № 7. - С. 3-12.
17. Алексеев С.С. XXУ11 съезд КПСС и советская юридическая наука (вопросы общей теории права) // Правоведение. - 1986. - № 3. - С. 3-12.
18. Курашвили Б.П. Основное звено хозяйственной системы (к концепции закона о социалистическом предприятии) // Сов. гос-во и право. - 1986. - № 10. - С. 12-21.
19. Пискотин М.И. Очередное Совещание директоров институтов и главных

редакторов журналов юридического профиля Академий наук социалистических стран // Сов. гос-во и право. - 1986. - № 12. - С. 114-119.
20. Смирнова М.Ю. Перспективы развития законодательства об интеллектуальном творчестве в условиях ускорения научно-технического прогресса // Сов. гос-во и право. - 1986. - № 11. - С. 138-140.
21. Эффективность действия правовых норм / Отв. ред. А.С. Пашков. - Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1977. - 142 с.
22. Эффективность правовых норм / В.Н. Кудрявцев, В.Ч. Никитинский, И.С. Самощенок, В.В. Глазырин. - М.: Юрид. лит., 1980. - 280 с.
23. Эффективность гражданского законодательства (актуальные вопросы) / Под ред. В.П. Грибанова. - М.: Изд-во Моск. ун-та, 1984. - 191 с.
24. Савичев Г.П. Теоретические вопросы эффективности хозяйственного законодательства // Вопросы государства и права / Под ред. Г.П. Савичева. - М.: Изд-во Моск. ун-та, 1985. - С. 22-37.
25. Варул П.А. Методологические проблемы исследования гражданско-правовой ответственности. - Таллин: Ээсти Раамат, 1986. - 152 с.
26. Суханов Е.А. Место и функции института ответственности в социалистическом гражданском праве // Вопросы государства и права / Под ред. Г.П. Савичева. - М.: Изд-во Моск. ун-та, 1985. - С. 38-46.
27. Петров И.Н. Ответственность хозорганов за нарушение обязательства. - М.: Юрид. лит., 1974.
28. Илларионева Т.И. О категории эффек-

тивности гражданско-правовых норм // Межвуз. сб. научн. тр. - Свердловск, 1977. - Вып. 60: Гражданское право, эффективность и качество. - С. 70-78.
29. Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. - М.: Юрид. лит., 1970. - 319 с.
30. Тархов В.А. Ответственность по Советскому гражданскому праву. - Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1973. - 455 с.
31. Сырых В.М. Метод правовой науки: (Основные элементы, структура). - М.: Юрид. лит., 1980. - 176 с.

ДЕЛИКТОЛОГИЯ: ПОНЯТИЕ, СОДЕРЖАНИЕ, ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

А.А. Собчак

Решительная борьба со всем, что мешает ускорению социально-экономического развития страны - одна из примет нашего времени. Предупреждение любых правонарушений и устранение порождающих их причин рассматривается в решениях XXУП съезда КПСС и Программе партии как одно из важных условий укрепления правовой основы государственной и общественной жизни /1, с. 61, 160/. Поэтому задача изучения правонарушений и порождающих их причин, а также мер предупреждения и ликвидации последствий правонарушений выдвигается в качестве одной из наиболее важных и актуальных для всех отраслей советской юридической науки.

Нельзя сказать, что указанным проблемам в советской юридической науке не уделялось необходимого внимания. Только за последние несколько лет опубликованы интересные монографии В.Н. Кудрявцева, Ю.А. Денисова, Н.С. Малеина и других авторов, посвященные общей теории правонарушения и юридической ответственности /2, 3, 4/. Традиционно большое внимание изучению этих вопросов уделяется в уголовно-правовой, административно-правовой и гражданско-правовой литературе, однако примечательной особенностью последнего времени является публикация специальных работ, посвященных проблемам правонарушений и ответственности в государственном, международном, трудовом, хозяйственном, природоресурсном и других отраслях права /5, 6, 7, 8, 9, 10, 11/.

Однако несмотря на сравнительно

большое количество публикаций по данной проблеме состояние ее научной разработки нельзя признать удовлетворительным. Об этом свидетельствует, прежде всего, отсутствие единства во мнениях по ключевым вопросам данной темы. Споры вызывают и понятие правонарушения и вопрос о том, является ли оно единым и единственным основанием для применения мер юридической ответственности. Что же касается понятия юридической ответственности, то количество его определений едва ли не совпадает с количеством авторов, писавших на данную тему. И в законодательстве этот термин также употребляется в самом разном значении.

Между тем, единство в научном понимании категории юридической ответственности необходимо для того, чтобы:
1) выделить из разнообразных правовых средств, применяемых для ликвидации последствий правонарушений, меры ответственности как наиболее сильнодействующие и наиболее специфические меры воздействия на правонарушителей;
2) выявить ситуации, в которых применение мер ответственности необходимо и целесообразно, либо, напротив, исключить применение таких мер;
3) определить, какие именно меры ответственности (уголовно-правовой, административно-правовой, гражданско-правовой, дисциплинарной и т.д.) необходимы и достаточны для выполнения ею своих воспитательных и компенсационных функций.

Для большинства работ, посвященных изучению данной проблематики, характерен юридико-догматический подход, определяемый потребностями правоприменительной практики: изучается правовая природа правонарушений, рассматриваются вопросы их юридической квалификации, основания и

условия применения того или иного вида юридической ответственности и т.п. Лишь при изучении причин преступности и мер борьбы с нею используются социологические методы исследования, что и привело к возникновению особой науки -- криминологии, методы которой, кстати сказать, могут быть с успехом использованы и при изучении причин иных правонарушений, а также личностных особенностей правонарушителей.

Для того, чтобы поднять изучение правонарушений и правовых способов ликвидации их последствий на качественно новый уровень, необходимо комплексное изучение этих проблем, не обеспечиваемое отраслевыми юридическими науками. Комплексный подход к изучению разных видов правонарушений, юридической ответственности, а также иных мер и способов защиты нарушенных прав граждан и организаций может быть реализован, по нашему мнению, лишь в рамках особого научного направления, особой отрасли правовой науки -- деликтологии.

Деликтология как особая отрасль правовой науки должна обеспечивать комплексное изучение трех крупных взаимосвязанных проблем:

1) правонарушения (социальная сущность и причины правонарушений, классификация правонарушений и взаимосвязь между различными их видами, структура и состав правонарушений и т.д.);

2) правовых средств борьбы с правонарушениями и ликвидации их последствий (понятие и виды юридической ответственности, меры защиты нарушенных прав, основания и условия применения мер юридической ответственности и мер защиты и т.д.);

3) правовых форм реализации мер юриди-

ческой ответственности и мер защиты нарушенных прав (охранительные правоотношения; процессуальные формы реализации мер ответственности и мер защиты, фактическое исполнение решений юрисдикционных органов о применении мер ответственности и мер защиты к конкретным правонарушителям и т.д.).

Таким образом, предметом деликтологии является изучение правонарушений как особого социального явления и разработка комплекса правовых средств по предупреждению правонарушений в социалистическом обществе и ликвидации их последствий.

Необходимость именно такого (комплексного) изучения правонарушений объективно определяется развитием в системе действующего законодательства комплексных отраслей законодательства и может быть проиллюстрирована на примере хозяйственных правонарушений.

Неизученностью причин хозяйственных правонарушений во многом объясняется недостаточная эффективность применяемых в этой области мер юридической ответственности. В юридической и экономической литературе предлагаются самые разнообразные конкретные меры по усилению ответственности предприятий за результаты своей деятельности: от простого количественного роста числа и размеров штрафных санкций до введения обязательности применения установленных мер ответственности за нарушения договорных обязательств и наказания за их неприменение. Оценить обоснованность тех или иных предложений по усилению ответственности хозяйственных организаций за нарушения установленных плановых заданий и договорных обязательств, а следовательно, и определить пути развития законодательства по этому вопросу, можно, по нашему мнению, только

на основе проведения деликтологических исследований причин хозяйственных правонарушений.

Изучение экономических, организационных, социально-психологических и иных причин хозяйственных правонарушений позволит перейти к комплексному сравнительно-правовому исследованию эффективности разных видов юридической ответственности, а также к разработке комплекса мер по предупреждению правонарушений в рассматриваемой области отношений. Деликтологический подход к изучению правонарушений основывается на рассмотрении правонарушений как массового социального явления, порожденного соответствующими социальными причинами. Это явление по аналогии с термином "преступность" предлагается именовать "деликтностью" /3, с. 47-48/. Дело, однако, не столько в терминологии, сколько в определенном подходе, позволяющем рассматривать совокупность правонарушений в социалистическом обществе не как простую сумму отдельно взятых противоправных деяний, а как определенное целостное социальное явление, имеющее свои причины, внутренние взаимосвязи, способное к развитию и видоизменению. Только на этой основе возможна планомерная борьба с правонарушениями, разработка в государственном масштабе комплекса мероприятий по их предупреждению.

Развитие деликтологии как самостоятельного научного направления, особой отрасли юридической науки настоятельно требует создания в юридических научно-исследовательских учреждениях (Институте государства и права АН СССР, соответствующих республиканских академических институтах, Всесоюзном НИИ советского законодательства и пр.) соответствующих

деликтологических подразделений (лабораторий, секторов), ориентированных на проведение комплексных социологических исследований различных видов правонарушений. По линии судебных и арбитражных органов необходимо усилить работу по обобщению материалов судебной и арбитражной практики по конкретным видам правонарушений.

Однако главным условием развития нового научного направления является, на наш взгляд, подготовка кадров для проведения соответствующих деликтологических исследований. Для этого необходимо ввести на старших курсах юридических факультетов и институтов изучение деликтологии как специальной учебной дисциплины.

Может быть предложена следующая программа данного учебного курса:

1. Общая часть

1. Предмет, метод и задачи деликтологии как учебной дисциплины и самостоятельной отрасли юридической науки.

2. Правонарушения. Общая характеристика и методы изучения. Классификация правонарушений.

3. Причины правонарушений и их изучение.

4. Предупреждение правонарушений.

5. Правонарушения и юридическая ответственность. Ответственность, меры защиты и их реализация в рамках охранительных правоотношений.

2. Особенная часть

1. Административные правонарушения и административная ответственность. Специфика изучения, предупреждения и ликвидации последствий административных правонарушений.

2. Уголовные правонарушения и уголовная ответственность.

3. Гражданские правонарушения, гражданско-правовая ответственность и иные меры защиты субъективных гражданских прав.

4. Трудовые правонарушения и ответственность по советскому трудовому праву.

5. Правонарушения и ответственность в международном праве.

6. Процессуальные правонарушения (уголовно-процессуальные, административно-процессуальные, гражданско-процессуальные) и процессуальная ответственность.

7. Правонарушения и ответственность в финансовом праве.

8. Правонарушения и ответственность в хозяйственном праве.

9. Правонарушения и ответственность в природоресурсном и природоохранительном законодательстве и т.д.

Деликтология относится к числу общетеоретических, общеправовых дисциплин. Если общие проблемы теории правонарушений, юридической ответственности, охранительных правоотношений и т.п. изучаются в рамках общей теории государства и права, то специфика отдельных видов правонарушений и юридической ответственности исследуется в отраслевых юридических науках. В настоящее время между общетеоретическим и отраслевым уровнями изучения данных проблем имеется определенный разрыв, объясняемый, с одной стороны, абстрактностью и оторванностью от реальных практических потребностей многих общетеоретических построений (достаточно назвать в качестве примера теорию позитивной юридической ответственности), а, с другой, ограниченностью рамок

отраслевого подхода, преувеличением отраслевой специфики в конкретных исследованиях.

Изучение и изложение общетеоретических и отраслевых проблем правонарушений и юридической ответственности в едином курсе деликтологии позволит, по нашему мнению, преодолеть существующие недостатки общетеоретических и отраслевых исследований указанного круга проблем. Тем более, что в настоящее время преподавание деликтологии из-за отсутствия специалистов может быть поставлено лишь совместными усилиями теоретиков права и представителей отраслевых наук, изучающих проблемы правонарушений и ответственности, в частности, вопросы организации и методы проведения деликтологических исследований могли бы преподаваться криминологами.

Деликтология как всякое новое научное направление, возникающее на стыке существующих общетеоретических и отраслевых дисциплин, сулит получение новых научных результатов, качественно новый уровень познания важнейших правовых явлений: правонарушения и ответственности. Естественно, что в данный момент круг проблем, требующих деликтологического подхода к их изучению, может быть очерчен лишь приблизительно. Однако нет никаких сомнений в том, что назрела необходимость комплексного исследования и преподавания рассматриваемого круга проблем, в рамках новой научной и учебной дисциплины - деликтологии.

Литература

1. Материалы XXУП съезда КПСС. - М.,

1986. - С. 61, 160.
2. Кудрявцев В.Н. Причины правонарушений. - М., 1976.
3. Денисов Ю.А. Общая теория правонарушения и ответственности. - Л., 1983.
4. Малеин Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. - М., 1985.
5. Зражевская Т.Д. Ответственность по советскому государственному праву. - Воронеж, 1980.
6. Хоменко В.Н. Ответственность в хозяйственном праве. - Киев, 1975.
7. Чечина Н.А. Категория ответственности в советском гражданском процессуальном праве // Вестн. Ленингр. ун-та. Сер. Экономика, философия, право. - 1982. - № 17.
8. Шемшученко Ю.С. Юридическая ответственность в области охраны окружающей среды. - Киев, 1978.
9. Василенко В.А. Международно-правовые санкции. - Киев, 1982.
10. Ушаков Н.А. Основания ответственности государств. - М., 1982.
11. Сыроватская Л.А. Ответственность по советскому трудовому праву. - М. 1974.

ПРОЦЕСС МАТЕМАТИЗАЦИИ ЗНАНИЙ КАК ПРОБЛЕМА В МЕТОДОЛОГИИ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

В.И. Жуков

Для углубления интеграции наук, на наш взгляд, целесообразно рассмотреть проблему математизации знаний в науке гражданского права.

1. В свое время К. Маркс в беседе с П. Лафаргом высказал мысль о том, что наука достигает совершенства только тогда, когда она начинает пользоваться математикой /7, с. 201/. Если признать данное суждение за аксиому, то тогда возникает вопрос: что можно сказать относительно того, как наука гражданского права пользуется математикой? Прежде чем ответить на этот вопрос, для лучшего восприятия кратко поясним смысл отдельных терминов.

Итак, по определению И.П. Павлова, "Наука есть метод" /8, с. 17/. Термин "знание" обозначает научный результат, термин "познание" - процесс получения научного результата. Следовательно, говоря о математизации знаний в науке гражданского права, мы должны подразумевать проникновение математических методов как в научный результат, так и в процесс его получения.

Относительно признания частнонаучных методов в литературе по теории права имеются полярные суждения. Так, еще в 1947 г. А.А. Пионтковский писал, что нельзя говорить об особом методе отдельных юридических дисциплин - методе науки уголовного права, методе науки граж-

данского права и т.д. /20, с. 17/. По мнению В.А. Козлова, в советской юридической литературе в последнее время методологию приемлют не только как метод материалистической диалектики. Методология юридической науки рассматривается как более сложное образование, включающее в себя метод материалистической диалектики, общенаучные и частнонаучные методы правопознания. По его мнению, метод, в том числе и частнонаучный, представляет собой систему различных познавательных средств и приемов, организованных в определенном порядке для проведения исследования /17, с. 16/. Это позволяет совершенствовать традиционные приемы и способы науки гражданского права за счет обогащения их интегрированными знаниями других наук.

Необходимость в этом объективно предопределена:

-исследованием объекта гражданского правоотношения - должного поведения субъектов имущественных и личных неимущественных отношений в единстве с их фактическим поведением для установления взаимосвязи, а также взаимодействия с иными общественными явлениями, то есть в единстве объекта и окружающей его среды;

-исследованием объекта гражданского правоотношения второго порядка, или рода (Тарановский Ф.В., Кечекьян С.Ф.) /16, с. 141/, под которым подразумеваются как телесные вещи, так и бестелесные продукты творческой деятельности - открытия, изобретения, товарные знаки и т.п., а также еще не получившие прямой правовой охраны нетипичные объекты (математические модели, алгоритмы, программы для ЭВМ и т.п.) для выявления в них таких свойств, с которыми норма права могла бы связать возникновение, изменение или

прекращение имущественных и личных неимущественных прав и обязанностей.

Только на базе интегрированных знаний из области других наук цивилист может увидеть в объекте второго рода не только то, что лежит на поверхности, но и то, что лежит за ним, что составляет его содержание и механизм, его производящий.

В целом такой подход к методологии правопознания в науке гражданского права нам представляется более прогрессивным еще и потому, что позволяет отразить относительно автономные образования, состоящие из различных приемов и способов. Именно благодаря этому качеству и возможна интеграция.

Вместе с тем надо отметить, что даже общенаучные методы, не говоря уже о частнонаучных, существуют не как первичные, а как производные второго и третьего порядка, как следствие применения исходного метода- диалектического. Мы разделяем мнение П.А. Варула о том, что соотношение материалистической диалектики с частнонаучными методами есть соотношение всеобщих закономерностей познания и конкретных форм их проявления /13, с. 10/. Последние могут проявляться как своеобразные, относительно устойчивые в своей структуре т е х н о л о г и и, ориентированные на получение новых знаний.

Под технологией обычно понимается набор средств и операций, необходимых для получения искомого результата (Майданов А.С.) /5, с. 67/. Структура технологии правопознания чрезвычайно мобильна и поливариантна. Однако подверженная математизации она приобретает относительно устойчивое состояние. Ее элементами являются: "исследуемый объект

/а/ - субъект деятельности /б/ - искомая цель /в/ - модель исследуемого объекта /г/ - поиск общего метода, ведущего к искомой цели /д/ - разработка на его основе частного метода /е/ - формулирование задачи /ж/ - построение алгоритма ее решения /з/ - составление машинно-ориентированной программы /и/ - ввод программы в ЭВМ /к/ - получение искомого результата /л/."

Каждый из входящих в данную технологию элементов может быть разложен на его составляющие, вплоть до первичных. Важно обратить внимание еще и на то, что данная технология, как и любая, может быть "разукомплектована" по частям. Возможно соавторство и сотрудничество.

Таким образом, под частнонаучными методами в науке гражданского права мы понимаем, в частности, математизированную технологию получения знаний, которая в силу своего формализованного языка может интегрировать данные других наук. Это особенно важно при проведении комплексных исследований, где только интеграция данных других наук в составе единой теоретической концепции способна адекватно описать предмет исследования во всех его проявлениях /17, с. 7/.

Математизация знаний - процесс необходимый, поскольку через нее все науки тесно взаимосвязаны как бы через единую систему сообщающихся сосудов, благодаря которой уровень одной науки подтягивает другой. Происходит это в результате знания ими "международного языка", то есть математического. При таком положении дел наука гражданского права не может долго оставаться вне этой взаимосообщающейся системы, вне необратимого процесса, характеризуемого одним словом - математизация.

2. Итак, идя по пути поиска интегрированных знаний, мы прежде всего выбираем наиболее близкую к науке гражданского права и смежную с ней по объекту исследования эмпирическую социологию. С позиций узкого подхода к науке о праве предметом правоведения выступает не фактическое поведение людей, а должное, установленное нормой права. Правда, в этом четко отражается узконормативная трактовка права, получившая реальное развитие. К сожалению, как справедливо отмечает В.А. Козлов, многоаспектный подход к праву, наметившийся в первое десятилетие после Октябрьской революции, по ряду причин не получил дальнейшего совершенствования /17, с. 3/. В силу этого обстоятельства социологический и отраслевой юридический подходы, по мнению Ю.А. Суслова, имеют разные предметы исследования и соответствующие им различные понятийные системы. Выходом из создавшейся ситуации могло быть либо расширение предмета правоведения, либо исключение конкретно-социологических исследований из юриспруденции.

Сейчас в правоведении существуют два взаимоисключающих мнения относительно содержания социологических исследований права и их места в системе наук. Ряд авторов считает, что социологические исследования должны развиваться в рамках правоведения. Это положение они связывают с необходимостью расширения предмета юридической науки. Применительно к науке гражданского права, на наш взгляд, это означало бы включение в сферу ее изучения и фактического поведения субъектов гражданского права. По мнению других авторов, подобная "социологизация" приведет к потере специфики правовой науки, объект регулирования которой должен изу-

чаться юриспруденцией в его юридическом выражении как правовая форма фактических отношений. Конкретные же социологические исследования, по их мнению, нужны, но задачей здесь является не подменение собой социологов, а изучение совместно с ними проблемы, просматривание ее сквозь призму уже сложившихся категорий правоведения /17, с. 11/.

Нам представляется, что на данном этапе, когда реально преобладает узконормативная, сугубо специальная юридическая трактовка права над многоаспектной, данные эмпирической социологии должны быть интерпретированы наукой гражданского права вне связи с вопросом о расширении предмета юридической науки в целом и гражданского права в частности. Это будет означать, что предметом математизации в науке гражданского права по-прежнему остается д о л ж н о е поведение, м о д е л и р у е м о е системой гражданско-правовых норм, точнее, моделируемое нормативными предписаниями в том смысле, в котором они представлены С.С. Алексеевым /11, с. 81-118/.

Можно сделать вывод, что если сейчас и говорить о крутом переломе в науке гражданского права, то он должен произойти именно здесь, на этой критической точке отсчета, то есть с проведения конкретных социологических исследований на базе так называемого "среднего уровня", доступного измерению, без чего нельзя использовать количественные методы математики. Без отмеченных данных не может быть успешно решена и проблема прогнозирования, поскольку только эмпирическая социология может достоверно отразить "опосредствующее звено, которое, по мнению Н.Н. Тарасова, всегда иаходится между правовыми нормами и преследуемым законодате-

лем эффектом, на достижение которого эти нормы направлены, -психику людей и их социально-психологические связи" /21, с. 1/. Надо отправляться от фактического поведения человека как первичного явления, соотнося его с должным поведением субъекта гражданского права, а не наоборот. Только совершая эмпирико-теоретические циклы, путем последовательного чередования данных о фактическом поведении с моделированным должным поведением на математической основе можно определить обратную связь права и социальных условий.

О необходимости подобного рода социологических исследований В.Н. Кудрявцев писал еще в 1969 г., обращая внимание на то, что эта связь до недавнего времени устанавливалась преимущественно на высоком уровне обобщения, т.е. к праву в целом. На уровне отдельных правовых институтов и норм данная связь скорее декларировалась, чем глубоко изучалась /18, с. 64/. Следует отметить, что те юридические науки, которые имеют тесную связь с эмпирической социологией, например, криминология, криминалистика, имеют и больше успехов в основном вопросе правопознания - адекватном "переводе", или интерпретации объективных законов в субъективные юридические принципы. И напротив, те науки, которые эту связь уже длительный период времени игнорируют, постоянно сталкиваются с одной и той же проблемой, констатируя при этом, что законодатель может ошибаться "...в оценке объективных возможностей, сроках, темпах регулирования - поспешить или, наоборот, опоздать с изданием закона. Иначе говоря, - пишет далее С.Н. Братусь, - не всегда в нормах права учитывается объективная необходимость; на законода-

тельство влияют и случайные факторы,..." /12, с. 51/.

Выход из создавшегося положения видится в комплексных исследованиях с применением математизированных технологий познания двух объектов поведения - должного и фактического в рамках единой теоретической концепции.

В связи с интеграционными процессами в правопознании нельзя не обратить внимание еще на одну очень важную методологическую проблему - возможную подмену предмета исследования. Она имеет место и в рамках комплексных исследований, но в большей степени вне их. Никто не спорит против того, что каждый исследователь должен заниматься своим делом, то есть исследовать только ту сторону в многостороннем объекте, которая вписывается в рамки предмета его науки. Но, читая цивилистическую литературу, замечаешь, что не каждому удается удержать эту сторону в предметном поле. Цивилистам, изучающим имущественные отношения, легко "скатиться" в предметное поле той или иной конкретной отрасли экономики или политэкономики. В результате такого смешения предмета исследования ответы на чисто юридические вопросы ищут вне гражданского права, а на неюридические вопросы - в гражданском праве. В первом случае цивилисты становятся "специалистами" в области конкретной экономики, во втором - в области политэкономики.

Аналогичная ситуация имеет место и тогда, когда цивилисты исследуют то, что они обычно называют практикой применения действующего законодательства в той части, где они не просто описывают фактическое поведение субъекта права, но и устанавливают его причины. Заслуживает профессионального рассмотрения проблема

применения норм права. Ее надо исследовать комплексно и в том направлении, в котором показал в своей монографии В.В. Лазарев, то есть в социально-психологическом /19, с. 1-137/.

Однако возможна и такая ситуация, когда исследователь сознательно расширяет границы поискового поля, охватывая и другие науки. В результате возникает ситуация, при которой исследуемый объект лежит как бы по ту сторону границы, например, с целью уяснения содержания или сущности объектов второго рода - фактического поведения субъектов права, либо открытий, изобретений, математических моделей. Разумеется, что и здесь подмены предмета исследования не должно быть. Функция цивилиста в этих случаях должна состоять в другом - найти "за границей" такое свойство и механизм его производящий в исследуемом объекте, с которым можно было бы связать определенные правовые последствия. Эта связь и будет интеграционной базой данных, войдущих после юридико-технической обработки в гипотезу и диспозицию нормативного предписания. Эту ситуацию надо отличать от той, о которой мы обычно говорим как о ситуации, возникающей на стыке наук. На стыке наук мы не переходим границу предметного поля науки, представляемой нами.

Описанная ситуация встречается и в сфере других наук. Известный психолог П.Я.Гальперин считает,что исследовать не свой предмет можно лишь на уровне описания явления. Наука же изучает, собственно, не явления, а то, что лежит за ними и производит их, что составляет "сущность" этих явлений - их механизмы. Выход из проблемы автор видит в наличии четких критериев, позволяющих определить, что может и должен изучать психо-

лог, а что подлежит ведению других наук, какие задачи должен решать психолог, а какие лишь кажутся психологическими, но на самом деле ими не являются, и психолог не может и не должен их решать. В противном случае рано или поздно возникнет вопрос: а не напрасны ли усилия многих и несомненно выдающихся исследователей и не идут ли они по ложному пути? /3, с. 7-9/.

3. Таким образом, приступая к непосредственному изложению основной проблемы - математизации юридических знаний в науке гражданского права, мы оказываемся и на стыке наук, и за границей ее предметного поля. В одном случае относительно эмпирической социологии, в другом - относительно конкретной экономики.

Дадим краткую характеристику общих положений, имеющих отношение не только к эмпирической социологии, но и конкретной экономике. Итак, прикладная математика, а именно на нее ложится бремя математизирования частнонаучных методов (технологий) науки гражданского права и установления связи с другими науками, - это наука об общих принципах построения, анализа и проверки математических моделей /7, с. 30/, то есть моделей, которые замещают реальный объект исследования. Он может лежать как в сфере точных, так и описательных наук, в том числе и в юриспруденции. И именно благодаря замене реального объекта исследования на модель, как указывают академик А.Н. Тихонов и профессор А.Д. Костомаров, появляется возможность сформулировать задачу его изучения как математическую и воспользоваться для анализа универсальным математическим аппаратом, не зависящим от к о н к р е т н о й природы объекта /9, с.8/. В свете изложенного обратим

внимание на два обстоятельства.

Между чистой, теоретической математикой и теорией права и социологии, с одной стороны, и эмпирической социологией и прикладной математикой, с другой, есть общее, что их сближает - это процесс познания. В теориях он идет от конкретного (сложного) к абстрактному (простому). В прикладных науках познание идет обратным путем - от абстрактного (простого) к конкретному (сложному). Поэтому в науке гражданского права надо четко разграничить две сферы ее изучения - теоретическую цивилистику и прикладную цивилистику. Последняя должна изучать проблемы применения норм гражданского права. Ее будет объединять с прикладной математикой процесс познания - от абстрактного (простого) к конкретному (сложному). На этой параллельной основе и должен начаться процесс математизации, то есть проникновение математических методов в цивилистику.

Наука гражданского права изучает природу своих объектов качественными методами. Заметим, что в эмпирической социологии и экономике применяются и количественные методы. Следовательно, чтобы науке гражданского права сблизиться со смежными с ней науками, необходимо осваивать и количественные методы (метрические и особенно неметрические), чтобы иметь дело со структурой количественных отношений объекта во всем его многообразии, изученного лишь на качественном уровне. Все это имеет значение и для интеграции знаний.

Без отмеченных выше двух положений трудно реализовать рекомендацию, содержащуюся в статье "Правовая система социализма: проблемы функционирования и

развития" об использовании математических методов для отображения специфики "правовой материи" /22, с.10/.

Касаясь текущих проблем математизации эмпирической социологии, отметим, что из трех известных в ней уровней знаний только два - высший, или теоретический, и конкретный, или эмпирический, признаются всеми. Что же касается так называемого "среднего уровня", который призван перевести концептуальные, то есть качественные, понятия в операционные показатели, доступные измерению, то их разработка, как отмечают специалисты, остается проблематичной и, что не менее важно, не всеми признается необходимой /17, с.6/.

Если эмпирическая социология (и примыкающая к ней психология) относится к числу смежных наук науки гражданского права, поскольку их стороны в многостороннем объекте исследования непосредственно пересекаются и тем самым имеет место соприкосновение предметов - должного и фактического поведения, то сторона того же объекта, являющаяся предметом исследования конкретных экономических наук, изучающих производственные отношения, непосредственно с предметом науки гражданского права не соприкасается. А отсюда и сложность в "переводе", или интерпретации достаточно хорошо познанных экономических закономерностей в юридические принципы, коль скоро мы "перепрыгиваем" через одну из ступеней познания - эмпирическую базу данных, в которой лучше получают свое отражение производственные отношения.

Например, в науке гражданского права до сих пор не могут быть интерпретированы данные, полученные в конкретных экономических науках в результате приме-

нения теории оптимального программирования Л.В. Канторовича и Т. Купманса, теории оптимальных процессов Л.С. Понтрягина /7, с.127/, теории В.Л. Рвачева R -функций /6, с.237-240/. Отмеченные теории являются научной формой знания о сложном и многообразном экономическом развитии, конечный результат которого, как писал Ф. Энгельс, "...всегда получается от столкновения множества отдельных воль, причем каждая из этих воль становится тем, что она есть, опять-таки благодаря массе особых жизненных обстоятельств. Таким образом, имеется бесконечное количество перекрещивающихся сил, бесконечная группа параллелограммов сил,..." /1, с. 395/.

Одним словом, до того как произойдет процесс математизации частнонаучных методов, или технологий познания в науке гражданского права, основанного на триаде "модель →метод →алгоритм", прямой выход к знаниям конкретных экономических наук невозможен из-за разнородности их познавательных приемов и способов. Этим и объясняется необходимость установления в первую очередь связи гражданского права с эмпирической социологией на уровне его отдельных институтов и норм.

4. На получение реальных результатов, в связи с процессом математизации частнонаучных методов в науке гражданского права, в ближайшее время рассчитывать не приходится. Здесь поспешность ничего полезного не принесет и, более того, может скомпроментировать сам подход к этой проблеме, задержать ее решение. Поэтому нужны фундаментальные исследования на стыке трех наук - гражданского права, математической логики и прикладной математики.

В этой связи хотелось бы поделиться

лишь отдельными, далеко не бесспорными положениями, изложенными в виде рабочих гипотез.

Отметим, что интересующий нас процесс математизации может развиваться в двух направлениях - метрическом и неметрическом, и он должен пройти тот же путь, который в своем развитии прошла математика.

Известно, что первый этап математики был связан с развитием метрических методов. Путем отвлечения от конкретной (сложной) качественной природы объектов было выведено понятие числа в арифметике и фигуры в геометрии. Это примеры первых абстракций (простого). Второй этап был связан с развитием самих абстракций, переходом к алгебре, замене числа знаками, то есть созданием абстракций более высокого уровня. На третьем, современном, этапе отвлечение от конкретной природы объекта достигло самого высокого уровня. Например, одним и тем же дифференциальным уравнением (здесь оно не приводится) можно описать различные по своей природе колебания - механические и электромагнитные. Это возможно потому, что их математическая структура одинакова. Другими словами, благодаря изоморфизму структур можно говорить о математической модели, а не о предметной того или иного исследуемого реального объекта. Поэтому и понятия в современной математике являются своеобразными "абстракциями абстракций" /4, с. 167/.

Но при всех обстоятельствах использование количественных методов предполагает наличие соответствующих величин, единиц их измерения или, по крайней мере, их сравнение, а также и математическое моделирование.

Как нам представляется, этот про-

цесс необходимо начать с выбора определенных величин и их описания на уровне постулатов, или аксиом. Так, если мы обратимся, например, к геометрии Евклида, то в ней мы обнаружим в качестве таковых исходных понятий всего лишь три: "точка", "прямая" и "плоскость". Все они связаны друг с другом пятью отношениями: "лежать", "между", "конгруэнтный", "параллельный", "непрерывный". Точное описание этих отношений дается 20 аксиомами.

По аналогии и нам предстоит сделать определенный выбор из суждений, отражающих в своих понятиях исходные, первичные "клеточки" правовой материи и придать им значение постулатов. Такие суждения, правда для других целей, в юридической литературе высказывались и ранее. Например, А.М. Васильев к их числу относит государственную в о л ю господствующего класса /14, с. 111/, Д. А. Керимов - правовую н о р м у /15, с. 81/, С.С. Алексеев - нормативное правовое п р е д п и с а н и е /11, с. 81/. Только располагая необходимым и достаточным множеством постулатов и точным описанием их соотношений, можно приступить к использованию математических методов, начав с аксиоматического, который позволит провести своеобразную "инвентаризацию" накопленных правовых ценностей, так как путем выведения как можно большего числа следствий из аксиом обнаружится или их непротиворечивость, или противоречивость. При этом не следует опасаться, что на начальном пути сами постулаты могут оказаться неточными или даже неверными. Даже при таких исходных посылках может начаться процесс математизации правопознания. Они принесут больше пользы, чем это сделали бы, а по-

рой и делают сейчас, расплывчатые формулировки и утверждения, которые труднее уличить в ошибочности. К.Л. Халл по этому поводу писал, что нестыдно выдвигать неверное предположение, ошибочность которого может быть легко доказана, ибо научное исследование есть отчасти процесс проб и ошибок. Однако использование методологии, с помощью которой исследуемым решениям придается оптекаемая форма, замедляет процесс познания /10, с. 56/.

Таким образом, с исходными положениями, принятыми за аксиомы, на начальном этапе математизации правопознания можно соглашаться лишь условно. В дальнейшем достоверными можно считать лишь те, из которых затем последуют непротиворечивые следствия. Их и необходимо сохранить. Те же начальные предположения, которые не будут подтверждены как постулаты, должны быть признаны либо ложными и исключены из арсенала элементов технологии правопознания ("модель → метод →алгоритм"), так как это имеет место в формировании математического аппарата, либо признаны верными, но не первичными "клеточками" юридической материи и тогда их следует отнести к разряду вторичных или производных.

Дальнейший шаг связан с образованием сравнительных понятий, отражающих интенсивность какого-либо юридического свойства с помощью некоторого упорядоченного числового ряда, что достигается посредством построения соответствующей шкалы сравнения. Поясним сказанное на примере, допускающем грубую схематизацию и даже идеализацию. При этом для сравнения определенного свойства юридической материи воспользуемся самыми простыми категориями "больше", "меньше и "равно".

В качестве первичной "клеточки" правовой материи возьмем такое ее свойство, как юридическую с и л у. Тогда, сравнивая, например, право на получение жилой площади в домах государственного жилищного фонда как взаимодействие сталкивающихся юридических сил, можно констатировать, даже не имея единиц измерения, что большей юридической силой располагает внеочередное право, меньшей - первоочередное, еще меньшей, обычное для всех право, кто не имеет льгот. Посредством построения соответствующей шкалы сравнения можно присвоить каждому из прав число, где, допустим, 10 соответствует юридической силе внеочередного права, 5 - первоочередному и нуль - обычному.

Введя в это юридическое поле еще два постулата - правовую однородность и правовой отсчет времени - можно провести упорядочение и внутри каждого вида прав. Оно проявится в том, что при столкновении двух однородных юридических сил, внеочередного с внеочередными, первоочередного с первоочередными, обычного с обычными, они выстроятся по старшинству, то есть по дате взятия на учет граждан, носителей этих прав. Но главное заключается в другом: на каждый данный момент существует строгая упорядоченность, позволяющая прийти к единственному и верному решению при распределении жилой площади. Этот пример может напомнить нам шкалу Мооса для определения твердости различных минералов. Хотя она и не показывает, во сколько раз один минерал тверже или мягче другого но устанавливает среди них определенный порядок по степени их твердости. При этом один минерал считается тверже другого, если

оставляет на нем черту. Чем тверже минерал, тем большее число твердости ему приписывается на шкале Мооса, где нуль соответствует твердости талька, а десять - твердости алмаза. Юридическая сила позволит построить и соответствующую иерархическую шкалу нормативных актов.

Наряду с аксиоматическим методом надо осваивать и алгоритмический, который в отличие от аналитического, основного метода мышления юристов, дает тот же результат, но легче реализуется на ЭВМ. Это особенно важно учитывать, если частнонаучный метод будем математизировать и рассматривать его технологию, в структуре которой среди прочих элементов содержится и алгоритм. Заметим, что алгоритмы могут быть и нематематическими, но стремиться надо к математическим, поскольку только они могут обеспечить широкий выход юриспруденции на ЭВМ. Применение алгоритмического метода позволит также сравнивать научные результаты, что важно для установления прямой правовой охраны научных достижений.

Таким образом, в итоге можно сказать, что математизация частнонаучных методов, применяемых в науке гражданского права, должна строиться по схеме, базисными элементами которой являются "модель→метод→алгоритм→программа, реализуемая на ЭВМ".

Литература

1. Энгельс Ф. Иосефу Блоху (в Кеннигсберг) // Маркс К., Энгельс Ф. Соч.-2-е изд. -

Т. 37. - С. 393-397.
2. Программа Коммунистической партии Советского Союза: Новая редакция: Принята XXУ11 съездом КПСС. - Киев:Политиздат, 1986. - 85 с.
3. Гальперин П.Я. Введение в психологию. - М.: Изд-во Моск. ун-та, 1976. - 149 с.
4. Коршунов А.М. Теория отражения и творчество. - М.: Политиздат, 1971. - 255 с.
5. Майданов А.С. Процесс научного творчества. - М.: Наука, 1983. - 204 с.
6. Рвачев В.Л. Теория R-функций и некоторые ее приложения. - Киев: Наукова думка, 1982. - 552 с.
7. Рузавин Г.И. Математизация научного знания. - М.: Мысль, 1984. - 207 с.
8. Свирежев Ю.М. Математические модели в экологии // Число и мысль: Сборник. - М.: Знание, 1982. - Вып.5. - С. 16-55.
9. Тихонов А.Н., Костомаров Д.П. Вводные лекции по прикладной математике. - М.: Наука, 1984. - 192 с.
10. Халл К.Л. Принципы поведения // История зарубежной психологии: Тексты. - М.: Изд-во Моск. ун-та,1986. - С. 38-58.
11. Алексеев С.С. Структура советского права. - М.: Юрид. лит., 1975. - 263 с.
12. Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. - М.: Юрид. лит.,

1963. - 197 с.
13. Варул П.А. Методологические проблемы исследования гражданско-правовой ответственности. - Таллин: Ээсти Раамат, 1986. - 152 с.
14. Васильев А.М. Правовые категории. - М.: Юрид. лит., 1976. - 264 с.
15. Керимов Д.А. Проблемы методологии и методики правоведения. - М.: Мысль, 1974. - 203 с.
16. Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. - М.: АН СССР, 1958. - 187 с.
17. Козлов В.А., Суслов Ю.А. Конкретно-социологические исследования в области права: Учеб. пособие. - Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1981. - 110 с.
18. Кудрявцев В.Н. Социология, право и криминология // Сов. гос-во и право. - 1969. - № 2. - С. 64-72.
19. Лазарев В.В. Социально-психологические аспекты применения права. - Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1982. - 144 с.
20. Пионтковский А.А. К методологии изучения действующего права // Учен. зап./ВИОН. - М., 1947. - Вып. У11.
21. Тарасов Н.Н. Роль социально-психологических факторов в правовом регулировании: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Свердловск, 1979. - 22 с.
22. Сектор общей теории и социологии

права ИГПАН СССР. Правовая система социализма: проблемы функционирования и развития // Сов. гос-во и право. - 1986. - № 8. - С. 3-7.

РАЗВИТИЕ (РАСШИРЕНИЕ) ПРАВ И СВОБОД ГРАЖДАН В СССР (МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТ)

Р.Х. Наритс

Вопрос о правах и свободах граждан в Советском государстве на современном этапе успешно разрабатывается в специальной литературе.

Общеизвестно, что развитие социалистической демократии - необходимое условие и средство дальнейшего расширения прав граждан в социалистическом государстве. На XXVII съезде КПСС подчеркивалось: "Задачам расширения и дальнейшего развития социалистического демократизма должен служить весь арсенал социально-политических и личных прав и свобод советского человека. Углубление этих прав и свобод, упрочение их гарантий партия и государство рассматривают как свой первейший долг" /1, с. 61/.

Проблемы расширения прав и свобод личности имеют свою давнюю историю. Уже раскол общества на антагонистические классы с противоположными интересами обусловил специфическую форму общественных отношений, связь участников которых состоит в корреспондирующих правах и обязанностях. Исторически обусловленная связь сторон общественного отношения "мое право - его обязанность" настолько присуща праву, что в истории правовой теории не раз проводилось либо отождествление права и правоотношения /2, с. 19-29; 3, с. 78-102/, либо правовым счита-

лось все, что носит императивно-атрибутивный", повелительно-притязательный, предоставительно-обязывающий характер /4/.

Классиками марксизма-ленинизма раскрыта материальная обусловленность прав граждан и их исторический характер. Источником прав в обществе (в юридическом смысле) является не свободная воля законодателя, оторванная от объективной реальности, а действительные общественные связи и отношения людей. Важно отметить, что указанные К. Марксом и Ф. Энгельсом перспективы развития прав и обязанностей /5, с. 13; 6, с. 235/, прямо противоположны тем перспективам, которые прогнозируются буржуазной правовой идеологией. Известно, что с конца XIX - начала XX вв. индивидуализм буржуазного права подвергается критике представителями солидаризма (теория социальных функций). Однако преодоление индивидуалистического характера прав, их противопоставления обязанностям, представители данного направления (Леон Дюги /7/ и др.) мыслят не по линии развития прав и обязанностей, а путем упразднения самого понятия "субъективного права", заменив его понятием "обязанность" и "социальная функция".

В литературе неоднократно отмечался апологетический по отношению к капиталистической собственности характер этого учения /8, с. 141-184/, а также (в более широком плане) - его антидемократизм, реакционность отрицания прав личности, свойственные периоду империализма /9, с. 243 и сл./.

Социалистическое решение проблемы выглядит иначе: одна из целей ниспровержения буржуазного общества - утверждение прав граждан на действительно прочных

основаниях, их развитие и расширение в силу развития и упрочения социализма как общественного строя, истинное обеспечение прав в конечном счете - материальными гарантиями социалистических производственных отношений. Демократия, будучи развивающимся явлением развивающегося общества подвержена качественным изменениям своего бытия. В работе "Экономика и политика в эпоху диктатуры пролетариата" В.И. Ленин указывал: "...демократия переходит в совершенно новую фазу при диктатуре пролетариата" /10, с.281/. Отсюда и берет свое начало длительный и сложный путь развития и расширения прав и свобод граждан СССР. Ученые отмечают, что основные положения концепции прав и свобод личности нового, социалистического типа были сформулированы еще в декретах Октября, в первой Советской Конституции - Конституции РСФСР 1918 года и конституциях других советских республик, в первых советских кодексах и иных законодательных актах /11, с. 7/. В условиях общенародного государства коренные интересы всех классов и социальных слоев совпадают, совпадают и тенденции развития и расширения их прав. Права и свободы отдельных граждан по своим конкретным свойствам, юридической природе, степени общности, содержанию - разнообразны. Но все они, включая конституционные, являясь субъективными, предоставляют личности юридически гарантированные возможности для удовлетворения потребностей, отстаивания интересов, свободы поведения. Права граждан - это гарантированные законом возможности пользоваться и распоряжаться социальными благами, пользоваться свободой поведения в установленных законом границах.

Развитие социалистического общества

и советского государства, в ходе которого расширяются социальные возможности граждан, закономерно ведет и к расширению прав и свобод граждан. Следовательно, развивается вся система прав личности. Теоретически плодотворной является предпосылка, что система прав личности в социалистическом обществе представляет собой объективно сложившуюся связь и взаимодействие конституционных (основных) и отраслевых прав, которые в свою очередь делятся на социально-экономические, культурные, политические и личные права /12, с. 88-89/.

Приведенная классификация охватывает те основные сферы жизнедеятельности граждан, их интересы, на удовлетворение которых направлено советское право. Примечательно, что современное социалистическое общество характеризуется соответствием вышеназванных сфер, гармоническим их совершенствованием. Развитие и расширение прав и свобод граждан находит свое выражение: а) в социально-экономической сфере, б) в культурной сфере, в) в политической сфере, г) в личной сфере жизнедеятельности личности.

Определяя объем прав граждан, социалистическое государство всегда ставило и ставит своей первоочередной задачей достижение социального равенства, социальной справедливости как основы равноправия граждан. В трудах основоположников марксизма справедливость рассматривается в качестве категории, используемой при оценке как базисных, так и надстроечных отношений /13, с. 210/. Программа КПСС характеризует социализм и как общество, в котором 'сложился основанный на социальной справедливости... социалистический образ жизни' /1, с. 128/. Но нельзя не заметить, что

законодательство Советского государства подчеркивает важность равноправия и в юридическом смысле, в качестве конституционного принципа, пронизывающего в первую очередь, правотворческую деятельность государства.

Процесс развития и расширения прав и свобод граждан характерен для советского права, но этот процесс не равномерен в силу ряда объективных причин. Советское государство было первым в мире социалистическим государством, наша страна была разорена гражданской и Второй мировой войнами. По многим экономическим показателям Страна Советов была отброшена на многие десятилетия назад. Ясно, что все это не могло не сказаться на развитии и расширении прав и свобод граждан. Фактическое равенство, как справедливо отмечается, в отношении некоторых групп граждан связано с определенными трудностями, вызванными потребностью учитывать экономические, исторические, политические факторы, существующие обычаи. Это может быть связано с различием полов или с решением проблемы национальных меньшинств /14, с. 32/.

Выше указывалось, что в социалистическом обществе наиболее важные сферы жизнедеятельности по необходимости подвергаются правовому регулированию. В этих сферах право наделяет граждан юридически закрепленными возможностями, свободой. Конечно, в границах той свободы, которая достигнута социалистическим обществом на данном этапе его развития. Обоснованно утверждается, что: "Выступая ближайшим источником такой свободы, нормы социалистического права проявляют себя в качестве одной из основных ценностей для личности" /15, с. 110/.

Вот почему нужен учет широкого

круга экономических, социальных, политических и т.п. факторов при закреплении новых прав и свобод граждан или же при расширении границ действующих.

Поскольку социальная характеристика личности в ее правовом опосредовании раскрывается через правовой статус гражданина; постольку развитие и расширение прав и свобод в первую очередь отражается именно на правовом положении личности в обществе.

В советской юридической литературе глубоко разработана проблема правового статуса гражданина. В понятие правового статуса включается все то, что законодательно определяет положение гражданина в обществе. Правовым он называется потому, что выражает социальное положение личности относительно действующей системы права. Так или иначе в понятие правового статуса советского гражданина включаются субъективные права и обязанности, общие для всех граждан. При необходимости всегда можно определить правовой статус (положение) того или иного конкретного лица, отмечается в литературе, но таких статусов бесчисленное множество, и научному исследованию подлежат не отдельные, бесконечно разнообразные и непрерывно меняющиеся статусы (что было бы, пожалуй, практически невозможно), а общий, единый для всех статус гражданина СССР /16, с. 193/.

Каковы же отличительные черты правового статуса гражданина СССР? Ответ на этот вопрос дают сформулированные в Конституции СССР принципы взаимоотношений социалистического государства и граждан. К числу этих принципов относятся: а) уважение прав человека и основных свобод (ст. 29, 57), б) социалистическая законность (ст. 4, 57, 65, 164, 173), в)

равноправие граждан (ст. 34, 35, 36, 156), г) единство прав и обязанностей, основанное на сочетании личных и общественных интересов (ст. 39, 50, 59, 62, 65), д) ответственность личности перед обществом, государством, согражданами (Преамбула, ст. 39, 59, 60, 62, 65), е) расширение прав и свобод граждан (Преамбула, ст. 39).

Анализ соответствующих конституционных положений позволяет заключить, что в условиях развитого социализма происходит процесс развития и расширения прав и свобод граждан в двух основных направлениях. Это, с одной стороны, углубление содержания и гарантий тех прав и свобод, которые были закреплены предыдущими конституционными актами и, с другой, закрепление прав, ранее законом не предусмотренных.

Вместе с тем необходимо иметь в виду, что конституционные положения, закрепляющие взаимоотношения государства и гражданина, содержатся не только во втором разделе Конституции СССР "Государство и личность"; ряд положений, касающихся прав и свобод граждан, сформулирован в Преамбуле, в главах раздела "Основы общественного строя и политики СССР", в главах, посвященных системе и принципам деятельности Советов народных депутатов, избирательной системе, народному депутату, суду и арбитражу. Поэтому, отмечается в литературе, полностью теоретически обоснованная и практически значимая оценка качественно нового уровня конституционного регулирования взаимоотношений государства и личности возможна лишь в контексте важнейших конституционных установлений по данному вопросу, содержащихся во всех разделах и главах

Конституции СССР /17, с. 67/.

Со всей определенностью можно сказать, что одну из общих закономерностей коммунистического строительства, общего процесса эволюции социалистической демократии составляет развитие положения (статуса) граждан. Само это развитие имеет свои закономерности. В качестве таких закономерностей (тенденций развития) следует выделить: а) повышение роли конституционных прав и свобод. Конституция СССР 1977 года по сравнению с Конституцией 1976 г. содержит вдвое больше статей о правах и свободах граждан; б) сближение социально-экономических и культурных прав рабочих и колхозников; в) возрастание числа и разнообразия специальных прав, льгот для отдельных категорий граждан в целях достижения все большего фактического равенства и полной реализации принципов справедливости и гуманизма. На XXУП съезде КПСС особо выделены такие категории лиц, как женщины-матери, ветераны войны и труда, рабочие и служащие ряда районов Восточной Сибири и Дальнего Востока /1, с. 46,52/, и т.д.; г) расширение социального содержания прав и свобод, наполнение их более глубоким материальным содержанием; расширение прав и свобод новыми правомочиями. Например, право на труд дополнено в Конституции СССР 1977 г. правом на выбор профессии, рода занятий и работы в соответствии с призванием, способностями, профессиональной подготовкой и образованием. Важным социальным фактором, обеспечивающим качественный сдвиг в содержании права на труд, является создание системы общего и специального образования, профессионального обучения и повышения квалификации.

В отдельных сферах и группах прав и

свобод, как отмечается в юридической литературе, помимо действия общих закономерностей и тенденций могут быть выявлены более частные специфические закономерности и тенденции развития, изучение которых является задачей отраслевых юридических наук /18, с. 39/.

Особо следует выделить общую закономерность развития правового статуса гражданина СССР - усиление научных основ и планомерность развития прав и свобод. "Плановое развитие, - подчеркивается в литературе, - создает у населения уверенность в будущем" /18, с. 39/.

В "Основных направлениях экономического и социального развития СССР на 1986-1990 годы и на период до 2000 года" предусматривается в области общественных наук глубже изучать процессы социалистической демократии /1, с. 283/. Это означает, что проблемы развития и расширения прав и свобод граждан СССР, совершенствования их правового статуса органически включаются в реализацию планов социального развития страны, что ведет в целом к обогащению содержания и расширению социально-экономических, культурных, политических и личных прав и свобод граждан.

Литература

1. Материалы XXУП съезда Коммунистической партии Советского Союза. - М.: Политиздат, 1986.
2. Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. - М.: АН СССР, 1958.
3. Пашуканис Е.Б. Избранные произведения по общей теории права и госу-

дарства. - М.: Наука, 1980.
4. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. - Спб., 1907. - Т. 1.
5. Маркс К. Временный устав товарищества // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. -2-е изд. - Т. 16.
6. Энгельс Ф. К критике проекта социал-демократической программы 1891 года // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. - 2-е изд. - Т. 22.
7. Дюги Л. Социальное право, индивидуальное право и преобразование государства. - М., 1909.
8. Неновски Н. Буржоазният правен солидаризъм: Критика на теорията не Леон Дюги. - София: Наука и изкуство, 1973.
9. Туманов В.А. Буржуазная правовая идеология. - М.: Наука, 1971.
10. Ленин В.И. Экономика и политика в эпоху диктатуры пролетариата // Полн. собр. соч. - Т. 39.
11. Курицын В.М. Развитие прав и свобод в советском государстве. - М.: Юрид. лит., 1983.
12. Права личности в социалистическом обществе. - М.: Наука, 1981.
13. Энгельс Ф. Развитие социализма от утопии к науке // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. -2-е изд. - Т. 19.
14. Социалистического право и личность. - Киев-Одесса: Вища школа, 1984.
15. Рабинович Л.М. Социалистическое право как ценность. - Львов: Вища шк. Изд-во при Львов. ун-те, 1985.
16. Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. - Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1972.
17. Права личности в социалистическом обществе. - М.: Наука, 1981.

18. Витрук Н.В. Закономерности правового положения личности при социализме (задачи исследования) // Конституция СССР и правовое положение личности. – М.: ИГП АН, 1979.

ОХРАНЯЕМЫЕ ЗАКОНОМ ИНТЕРЕСЫ

Е.А Крашенинников

Охраняемые законом интересы являются разновидностью законных интересов, т.е. социальных интересов, признанных законом. Государственное признание социальных интересов выражается либо в форме наделения их субъектов регулятивными субъективными гражданскими правами, либо в форме предоставления им охранительных субъективных гражданских прав[1]. В последнем случае социальные интересы конституируются в качестве охраняемых законом интересов. Таким образом, в отличие от других законных интересов охраняемые законом интересы представляют собой такие социальные интересы, которые признаются государством посредством наделения их носителей не регулятивными, а охранительными субъективными гражданскими правами /1/.

Охраняемый законом интерес характеризуется сопряженностью с обеспечивающим его охранительным субъективным гражданским правом. Присмотримся к этому праву поближе.

Охранительное субъективное гражданское право, или, что одно и то же, право на защиту, - это вытекающая из

---

[1] Приобретение социальными интересами статуса законных осуществляется с помощью норм различных отраслей советского права. В данной статье рассматриваются только гражданско-правовые формы государственного признания социальных интересов.

охранительной гражданско-правовой нормы возможность определенного поведения лица в конфликтной ситуации, предоставленная ему в целях защиты регулятивного субъективного гражданского права или охраняемого законом интереса. В зависимости от специфики заключенных в них мер возможного поведения охранительные субъективные гражданские права подразделяются на две группы.

Первая охватывает права, содержание которых представлено прежде всего возможностью совершения односторонних действий самим управомоченным лицом (перевод неисправного плательщика на аккредитивную форму расчетов, задержка в выдаче груза грузополучателю до внесения им всех причитающихся платежей, отказ от договора вследствие его неисполнения или ненадлежащего исполнения другой стороной и др.). Отличительная особенность этих прав состоит в том, что будучи лишены способности подлежать принудительному осуществлению юрисдикционным органом, они всегда реализуются действиями самого управомоченного. В отдельных случаях их осуществление может опосредствоваться действиями третьих лиц, с которыми управомоченный находится в регулятивных правоотношениях. Так, например, право перевести неисправного плательщика на аккредитивную форму расчетов поставщик осуществляет при помощи банка. Но поскольку последний служит орудием деятельности поставщика, то и такого рода реализация в конечном счете является результатом односторонних действий, исходящих от управомоченного лица.

Наряду с правомочием на совершение положительных действий самим управомоченным рассматриваемые права включают в себя негативное правомочие требования,

через которое право в целом связывается с корреспондирующей ему охранительной гражданско-правовой обязанностью. Содержание данной обязанности образует необходимость претерпевания обязанным лицом односторонних действий управомоченного по защите регулятивного субъективного гражданского права или охраняемого законом интереса.

Охранительные права этой группы в основной своей массе направлены на обеспечение регулятивных субъективных гражданских прав. Но среди них имеются и такие права, которые опосредствуют защиту охраняемых законом интересов. Так, например, право на односторонний отказ от договора ввиду его неисполнения или ненадлежащего исполнения другой стороной предоставляется лицу в целях защиты охраняемого законом интереса в прекращении договорного обязательства (ст. 243, 244, 282, ч. 1 ст. 360, ч. 1 ст. 381 ГК РСФСР).

Во вторую группу входят права, заключающиеся в возможности управомоченного требовать совершения известных действий от обязанного лица (возмещения убытков, расторжения договора, уплаты неустойки, признания гражданина недееспособным и др.). Указанная группа охранительных субъективных гражданских прав в свою очередь распадается на две подгруппы.

Первая составляет систему исковых прав, каждый из элементов которой являет собой то, что законодатель называет правом на иск (ст. 83 ГК РСФСР). В отличие от регулятивных субъективных гражданских прав и охранительных прав первой группы, не обладающих способностью к принудительной реализации с помощью государственного аппарата, исковые права могут

быть осуществлены юрисдикционным органом. Наличие у исковых прав упомянутой способности свидетельствует о том, что именно право на иск, а не нарушенное или оспариваемое регулятивное субъективное гражданское право реализуется в гражданском процессе.

Проиллюстрируем сказанное на конкретных примерах. Посягательство на регулятивное право собственности (ст. 92 ГК РСФСР) влечет за собой возникновение у управомоченного лица права на иск в форме виндикационного, негаторного, деликтного или кондикционного притязания (ст. 151, 156, 444, 473 ГК РСФСР). Любое из этих притязаний обязанный может исполнить в добровольном порядке, не доводя дела до суда или арбитража. Если добровольного исполнения не последует, управомоченный заявит исковое право в надлежащий юрисдикционный орган, который реализует его помимо и против воли обязанного лица. Разным образом в процессе, возникшем по поводу истребования предмета договора, например, предмета договора займа, реализации подлежит не нарушенное регулятивное субъективное право займодавца, а порожденное неисправностью заемщика охранительное субъективное право кредитора требовать от должника исполнения обязательства в натуре (ст. 191, 221 ГК РСФСР). Однако то обстоятельство, что указанное охранительное право воспроизводит в себе в виде подчиненного момента материальное содержание регулятивного права займодавца (ч.1 ст. 269 ГК РСФСР), вследствие чего его принудительное осуществление не может не повлечь в конечном счете и реализации последнего, создает обманчивую видимость, будто принудительному осуществлению здесь непосредственно подлежит

самое нарушенное право займодавца, - видимость, которая используется в качестве правдоподобного аргумента в защиту неправильного понимания гражданского процесса как формы судебного осуществления нарушенных (оспариваемых) субъективных гражданских прав /2/.

С точки зрения фиксированных в них способов защиты исковые права подразделяются на исполнительные, преобразовательные и установительные правомочия, или притязания.

Содержание исполнительного правомочия состоит в возможности управомоченного требовать совершения определенных действий от обязанного лица (потенциального ответчика по иску о присуждении). В зависимости от того, направлены ли исполнительные правомочия на обеспечение регулятивных субъективных гражданских прав или охраняемых законом интересов, они распадаются на три группы. Первую образуют правомочия, посредством которых могут защищаться только регулятивные субъективные гражданские права (притязание об исполнении обязательства в натуре, виндикационное и негаторное притязания и др.). Во вторую входят правомочия, способные опосредствовать защиту как регулятивных субъективных прав, так и охраняемых законом интересов. К ним, в частности, относятся деликтное притязание (ст.444 ГК РСФСР) и притязание, возникающее вследствие спасания социалистического имущества (ст. 472 ГК РСФСР). При повреждении имущества гражданина указанные притязания обеспечивают защиту его регулятивного права собственности, при уничтожении имущества - защиту охраняемого законом интереса бывшего собственника в восстановлении своего имущественного положения. Третью

составляют правомочия, являющиеся средством защиты исключительно охраняемых законом интересов. Типичным примером таких правомочий служит притязание гражданина или организации на опровержение сведений, порочащих их честь и достоинство (ст. 7 ГК РСФСР)[2].

Защита охраняемых законом интересов, сопряженных с исполнительными правомочиями, выражается в действиях по реализации исполнительных притязаний, или, что то же самое, в действиях по исполнению корреспондирующих им охранительных юридических обязанностей. Ни у кого не вызывает сомнений наличие у исполнительного правомочия способности подлежать принудительному осуществлению юрисдикционным органом. Но столь же очевиден и тот факт, что охранительная обязанность может быть исполнена правообязанным в добровольном порядке. Лицо, распространившее порочащие сведения, может само опровергнуть их, делинквент сам возместить вред и т.д. Отсюда следует, что защиту охраняемых законом интересов, вопреки противоположному мнению Д.М. Чечота /4/, нельзя сводить к деятельности, которая протекает при непременном участии юрисдикционного органа. Оно может выражаться в действиях обязан-

---

[2] Согласно прямому указанию закона субъектами правомочий, закрепленных в ст. 7 и 444 ГК РСФСР, а стало быть, и носителями соответствующих охраняемых законом интересов могут выступать как граждане, так и социалистические организации. Отмеченное обстоятельство опровергает утверждение Д.М. Чечота, будто охраняемые законом интересы носят "только индивидуальный характер" /3/.

ного лица, добровольно удовлетворяющего исполнительное притязание, а также в односторонних действиях управомоченного по реализации некоторых охранительных субъективных гражданских прав первой группы /5/.

Содержание преобразовательного правомочия заключается в возможности управомоченного требовать от суда прекращения или изменения известных регулятивных гражданских прав и обязанностей. Рассматриваемое правомочие связывает своего носителя не с ответчиком, а с судом, так как преобразование материально-правового положения сторон как действие в осуществление преобразовательного притязания может произвести только юрисдикционный орган (ст. 6, 289, 290, 347, ч. 2 и 3 ст. 364 ГК РСФСР)[3]. Вместе с тем оно

---

[3] Чтобы доказать, что утверждение о возможности осуществления преобразовательных правомочий только по суду не соответствует реальной действительности", А.А. Добровольский пишет: "Известно, что так называемые преобразовательные правомочия, как и любые другие, осуществляются в подавляющем большинстве случаев добровольно, без помощи специального аппарата принуждения (выдел имущества, право преимущественной покупки ... и т.п.)" /6/.

Однако ссылаясь на право выдела доли из общего имущества (ч. 1 ст. 121 ГК РСФСР) и право преимущественной покупки (ч. 1 ст. 120 ГК РСФСР), А.А. Добровольский говорит здесь о не относящихся к делу вещах, ибо эти права являются регулятивными и не входят в число преобразовательных притязаний как правомочий охранительных. Для обоснования искомого

имеет материально-правовой характер, о чем свидетельствует распространение на его отдельные виды давностных сроков (ч. 2 ст. 48 ЖК РСФСР, ч. 2 ст. 45 ЖК Казахской ССР, п. 22 постановления Пленума Верховного суда СССР от 9 декабря 1982 г. № 8 "О практике применения судами основ жилищного законодательства Союза ССР и союзных республик").

Насколько смутно понимают природу преобразовательных правомочий даже лучшие авторы по этому вопросу, показывают следующие рассуждения М.А. Гурвича. Из того обстоятельства, что "преобразовательные ... правомочия, как, например, право расторгнуть договор, право на развод ..., действием обязанного лица" /"должника"/ "осуществлены быть не могут" /7/, автор делает вывод, будто им вообще "не соответствует чья-либо обязанность что-либо совершить" /8/, вследствие чего трактует преобразовательное правомочие как право на односторонне волеизъявление /9/. Однако такая

тезиса А.А. Добровольскому нужно было бы взять охранительное правомочие с преобразовательным характером требования - право лица на прекращение правовых последствий оспоримой сделки, право на развод, право наймодателя на досрочное расторжение договора найма и т.д. - и попытаться привести хотя бы один пример его внесудебного осуществления. Неудача, которая бы при этом постигла автора, служила бы лучшим доказательством того, что если уж что-то и "не соответствует реальной действительности", так это поверхностное представление А.А. Добровольского о "так называемых преобразовательных правомочиях".

трактовка расходится с законом. Признавая за отдельными видами преобразовательных правомочий способность задавниваться, закон тем самым квалифицирует преобразовательное правомочие в качестве права требования, поскольку задавниванию согласно закону могут подлежать только охранительные правомочия требования, или притязания /10/. После выявления притязательной природы преобразовательных правомочий спрашивается: кто может выступать адресатом правомочия требования, единственной и потому необходимой формой осуществления которого служит акт судебного решения? Сформулированная таким образом проблема сама собой приводит к своему собственному разрешению: носителем гражданско-правовой обязанности, корреспондирующей преобразовательному притязанию, является суд.

Содержание установительного правомочия составляет возможность управомоченного требовать от суда признания наличия или отсутствия определенных регулятивных гражданских прав и обязанностей. Установительное правомочие не может быть обращено к ответчику, ибо признание как акт защиты охраняемого законом интереса производится не ответчиком, а судом. С другой стороны, фиксация в этом правомочии одного из материально-правовых способов защиты говорит о его гражданско-правовом характере.

При анализе содержания преобразовательных и установительных правомочий мы обнаружили, что в отличие от исполнительных притязаний они связывают управомоченного не с ответчиком, а с судом. Помимо специфики субъектного состава связанных ими лиц преобразовательные и установительные притязания отличаются от исполнительных правомочий по предмету

защиты. С помощью исполнительных притязаний могут защищаться как регулятивные субъективные гражданские права, так и охраняемые законом интересы. Установительные и преобразовательные правомочия опосредствуют защиту, осуществляемую соответственно путем признания наличия или отсутствия регулятивных гражданских прав и обязанностей либо их преобразования. Но то, что выступает предметом судебного подтверждения или преобразования не может вместе с тем функционировать в качестве предмета судебной защиты. Во всех случаях, когда суд реализует преобразовательные и установительные притязания, он защищает охраняемые законом интересы, а не регулятивные субъективные гражданские права, путем преобразования или установления либо неустановления которых такая защита осуществляется. Так, например, при удовлетворении отрицательного иска о признании суд, констатируя отсутствие известных регулятивных прав и обязанностей, защищает охраняемый законом интерес истца в определенности его материально-правового положения; при удовлетворении иска об оспаривании сделки суд уничтожает порожденные сделкой регулятивные гражданские права и обязанности и тем самым защищает охраняемый законом интерес истца в прекращении правовых последствий оспоримой сделки. Таким образом, признавая существование или несуществование регулятивных гражданских прав и обязанностей, равно как и производя их преобразование, суд осуществляет защиту исключительно охраняемых законом интересов. Регулятивные субъективные гражданские права с помощью преобразовательных и установительных правомочий защищены быть не могут.

В связи с изложенным трудно согласиться с учеными, утверждающими, что признание и преобразование являются способами защиты гражданских прав /11/. В подтверждение своего мнения авторы прибегают к аргументации, основанной только на отдельных примерах, а не на выяснении всеобщей сути дела. Поэтому нам не остается ничего другого, как обратиться к рассмотрению наиболее типичных из этих примеров.

Тезис о возможности защиты гражданских прав путем их признания обычно иллюстрируется иском собственника о признании за ним права собственности на известное имущество. Однако посредством упомянутого иска защищается не регулятивное право собственности, а охраняемый законом интерес лица в определенности его материально-правового положения. Если бы этот иск был направлен на защиту подлежащего подтверждению права, то пришлось бы вслед за А.В. Венедиктовым и В.А. Тарховым заключить, что он представляет собой разновидность иска, базирующегося на ст. 156 ГК РСФСР (ч. 2 ст. 59 ГК РСФСР 1922 г.) /12/, так как защита права собственности против всякого посягательства, не связанного с лишением владения, осуществляется с помощью негаторного иска. Неприемлемость такого вывода очевидна. Иск о признании права собственности носит вполне самостоятельный характер и, будучи разновидностью установительных исков, не может входить в число исков о присуждении, каковыми являются негаторные иски. Он конституируется в качестве самостоятельного иска именно потому, что в отличие от негаторного иска, опосредствующего защиту регулятивного права собственности, служит средством защиты

охраняемого законом интереса собственника в определенности его материально-правового положения.

Полемизируя с М.А. Гурвичем, полагающим, что для всех установительных исков характерна защита охраняемого законом интереса /13/[4], Д.М. Чечот указывает на то, что данный вывод верен лишь для отрицательных, но неприменим в отношении положительных исков о признании. "Достаточно проанализировать, например, иск о признании автором произведения, - пишет Д.М. Чечот, - чтобы в этом убедиться. Опубликование чужого произведения под своим именем является нарушением субъективного права - "права на имя". Иск о признании автором является, следовательно, иском в защиту субъективного права, а не иском в защиту "охраняемого интереса"" /15/. В основе рассуждений Д.М. Чечота лежит обыденное представление, будто проистекающий из нарушения субъективного гражданского права иск всегда направлен на защиту нарушенного права. Несмотря на внешнюю правдоподобность этого представления, оно не соответствует действительному положению вещей. "Правдоподобие не всегда на стороне истины" (Бейль).

При удовлетворении иска наймодателя о досрочном расторжении договора найма ввиду неисполнения нанимателем обязан-

---

[4] К сожалению, в своей последней работе М.А. Гурвич оставляет выдвинутое им фундаментальное положение, согласно которому установительные иски защищают охраняемый законом интерес в определенности права, и рассматривает признание как один из способов защиты субъективных гражданских прав /14/.

ности поддерживать нанятое имущество в исправном состоянии суд прекращает договорное обязательство, в том числе - нарушенное право наймодателя требовать от нанимателя поддержания нанятого имущества в исправном состоянии. Не подлежит никакому сомнению, что прекращение судом нарушенного права наймодателя не может быть актом защиты самого прекращаемого права. Прекращая нарушенное субъективное право как элемент подвергаемого прекращению договорного обязательства, суд осуществляет защиту не нарушенного права, а чего-то иного. И этим иным выступает охраняемый законом интерес наймодателя в прекращении регулятивных прав и обязанностей, основанных на договоре найма. Равным образом в случае удовлетворения иска о признании авторства на произведение, присвоенное другим лицом, судебная констатация принадлежности регулятивного субъективного права истцу (автору произведения) будет являться актом защиты не подтвержденного права, а интереса в подтверждении права как разновидности охраняемого законом интереса лица в определенности его материально-правового положения.

В целях обоснования того, что решением по иску о признании авторства на произведение защищается нарушенное право, но не интерес в определенности права, Р.Е. Гукасян трактует иск о признании авторства как "иск о восстановлении нарушенного права" /16/. Однако автор упускает из виду, что защита права, осуществляемая путем восстановления положения, существовавшего до нарушения права, есть деятельность по реализации исполнительного притязания - виндикационного, негаторного, деликтного и т.д., - которое не может быть заявлено

в суд для принудительного осуществления иском о признании. Восстановление нарушенного права, совершаемое с помощью суда, предполагает предъявление заинтересованным лицом не установительного, а исполнительного иска. Поэтому трактовка Р.Е. Гукасяном иска о признании авторства на произведение как иска о восстановлении нарушенного права означает не что иное, как превращение установительного иска в иск о присуждении. Совершенно очевидно, что процессуальная наука никак не может примириться с такой теоретической манипуляцией.

Тезис о возможности защиты субъективных прав путем их преобразования обычно иллюстрируется иском о выделе доли из общего имущества и иском о разводе. Между тем при ближайшем рассмотрении обнаруживается, что оба эти иска опосредствуют защиту охраняемого законом интереса.

Вступая в отношения общей собственности, каждый из сособственников наряду с другими правомочиями приобретает регулятивное субъективное право на выдел своей доли из общего имущества (ч. 1 ст. 121 ГК РСФСР). Упомянутое право принадлежит сособственнику всегда в качестве постоянного правомочия требования, адресованного остальным участникам общей собственности как носителям корреспондирующей этому праву регулятивной юридической обязанности. Субъект права на выдел может в любой момент прибегнуть к своему праву и поставить вопрос о выделе его доли. В случае недостижения соглашения о способе выдела у него возникает охранительное субъективное гражданское право требовать от суда прекращения своего участия в правоотношениях по общей собственности путем выделения

принадлежащей ему доли из общего имущества (ч. 2 ст. 121 ГК РСФСР), - право, которое осуществляется с помощью соответствующего преобразовательного иска. При удовлетворении данного иска суд прекращает регулятивные гражданские права и обязанности истца как участника общей собственности, включая входящее в их состав регулятивное субъективное право на выдел доли из общего имущества, и тем самым защищает охраняемый законом интерес сособственника в преобразовании его материально-правового положения.

То же самое имеет место и в делах о расторжении брака. Фактический распад брака обусловливает возникновение у супругов права на развод, т.е. охранительного субъективного семейного права требовать от суда прекращения регулятивных брачных прав и обязанностей. Любой из супругов может воспользоваться этим правом путем предъявления иска о разводе. Удовлетворение такого иска будет служить актом защиты не подлежащих прекращению регулятивных правомочий истца по брачному правоотношению, а охраняемого законом интереса истца в прекращении брачного правоотношения.

А.А. Добровольский при своем странном образе мышления, цепляющемся только за поверхность явлений, приходит к выводу, что решением о разводе суд "защищает реально существующее у истца право на развод, право на прекращение брака" /17/. Но ведь право на развод представляет собой разновидность исковых прав, которые не защищаются, а реализуются судом в целях защиты нарушенных или оспариваемых регулятивных субъективных прав либо охраняемых законом интересов /18/. Право на прекращение брака - это не защищаемое, а защищающее начало, то,

посредством чего суд осуществляет защиту охраняемого законом интереса истца в прекращении брачного правоотношения. Будучи средством защиты охраняемого законом интереса, право на развод не может подлежать судебной защите, подобно тому как не может выступать предметом защиты виндикационное притязание и любое другое исковое право.

Таким образом, как ни вертись, а факт остается фактом: в отличие от исполнительных правомочий, способных опосредствовать защиту как регулятивных субъективных гражданских прав, так и охраняемых законом интересов, установительные и преобразовательные притязания являются средством защиты исключительно охраняемых законом интересов[5].

Вторая подгруппа охранительных субъективных гражданских прав второй группы охватывает права, реализующиеся в особом производстве (право заинтересованного лица требовать от суда признания гражданина недееспособным, право собственника требовать от суда установления факта владения строением на праве собственности, право финансового органа или колхоза требовать от суда признания имущества бесхозяйным и др.). Указанные права, так же как установительные и преобразовательные притязания, связывают своих носителей с судом и опосредствуют защиту охраняемых законом интересов /120/.

Подавляющее большинство охранитель-

---

[5] В этой связи мы можем по достоинству оценить позицию Н.С. Малеина, который усматривает специфику охраняемых законом интересов в их необеспеченности исковыми притязаниями /119/.

ных правомочий второй подгруппы фиксирует в себе такой способ защиты, как признание; однако предметом судебного подтверждения по данным правомочиям выступают не регулятивные гражданские права и обязанности, что характерно для установительных притязаний, а юридически значимые факты. Различием предметов судебного подтверждения по установительным правомочиям и правомочиям второй подгруппы и обусловливается то обстоятельство, что эти правомочия и фиксированные в них способы защиты конституируются в качестве различных средств и путей защиты охраняемых законом интересов.

Подлежащие осуществлению в особом производстве охранительные субъективные гражданские права служат средством обеспечения не регулятивных гражданских прав, а охраняемых законом интересов. Поэтому регулятивные субъективные гражданские права в порядке особого производства защищены быть не могут /21/. Пытаясь доказать обратное, Р.Е. Гукасян ссылается на дела о признании имущества бесхозяйным и дела об установлении факта владения строением на праве собственности, в которых, по его мнению, суд защищает соответственно "право на переход в собственность государства (или колхоза) бесхозяйного имущества" /22/ и "право собственности на строение" /23/.

Тезис Р.Е. Гукасяна, что в делах, предусмотренных п. 6 ст. 247 ГПК РСФСР, речь идет о защите права собственности на строение, покоится на его двух неверных положениях: 1) судебное подтверждение права есть акт защиты подтвержденного права; 2) предметом подтверждения в упомянутых делах особого производства является право собственности на строение. Несостоятельность

первого из них была вскрыта при анализе соотношения предмета подтверждения и предмета защиты по иску о признании, второго - при выявлении различия в предметах судебного подтверждения по охранительным правомочиям второй подгруппы и установительным притязаниям. С отпадением этих положений устраняется и возвышающаяся над ними надстройка в виде утверждения, будто в рассматриваемых делах суд осуществляет защиту права собственности на строение[6].

Еще менее удачен пример Р.Е. Гукасяна с "правом на переход в собственность государства (или колхоза) бесхозяйного имущества" как предметом судебной защиты в делах, предусмотренных п. 4 ст. 245 ГПК РСФСР, ибо оно, - даже будучи сформулировано как "право государства (или колхоза) требовать передачи в его собственность бесхозяйного имущества", т.е. в том виде, в каком его, собственно говоря, представляет себе Р.Е. Гукасян, хотя он и не дает ему правильной формулировки, - неизвестно законодательству. В указанных делах суд реализует не "право на переход", а выступающее средством защиты охраняемого законом интереса заявителя в признании имущества бесхозяйным право финансового органа или колхоза требовать от суда признания имущества бесхозяйным. Ссылка

---

[6] Сказанное имеет силу и против С.А. Ивановой, поскольку она думает, что в делах о признании факта владения строением на праве собственности "суд непосредственно устанавливает принадлежность данного права заявителю, и тем самым защищает это право заявителя" /24/.

Р.Е. Гукасяна на то, что суд выносит решение не только о признании имущества/ бесхозяйным, но и о его передаче в собственность государства или колхоза, не может изменить сути дела, так как суд указывает в правоприменительном акте на передачу имущества не в удовлетворение "требования о передаче" - подобное требование вообще не заявляется в делах о признании имущества бесхозяйным (ст. 264, 265 ГПК РСФСР), - а во исполнение предписания применяемой им нормы материального права о судьбе бесхозяйного имущества (ст. 143 ГК РСФСР).

Таким образом, в каждом из рассмотренных выше примеров мы сталкиваемся с защитой охраняемого законом интереса, которая, как и в большинстве других дел особого производства, осуществляется путем установления юридически значимого факта.

Применяемые в особом производстве способы защиты носят специфический характер. Поэтому законодатель с полным основанием зачисляет эти способы в разряд "иных" /25/, подчеркивая тем самым их отличие от исковых способов защиты, закрепленных в ст. 6 ГК РСФСР. В связи с изложенным нельзя согласиться с С.Н. Братусем, относящим к "иным" способам защиты покрытие комиссионером своих требований к комитенту из поступивших к нему за счет комитента сумм, перевод неисправного должника на менее выгодную для него систему расчетов, отказ от принятия продукции ввиду просрочки в ее поставке и другие односторонние действия управомоченного лица /26/. Нетрудно заметить, что перечисленные способы фиксируются в охранительных субъективных гражданских правах первой группы, т.е. в правах, которые не могут быть реализо-

ваны с помощью юрисдикционного органа. Между тем в ст. 6 ГК РСФСР речь идет о способах защиты, осуществляемой судебно-арбитражными органами. Это означает, что все предусмотренные в ней способы защиты, в том числе и "иные", должны фиксироваться в охранительных субъективных гражданских правах, обладающих способностью подлежать реализации юрисдикционным органом. Ни один из приведенных С.Н. Братусем способов защиты не удовлетворяет данному требованию, в силу чего не может рассматриваться как "иной".

Резюмируем вкратце предыдущий ход нашего исследования. Охраняемый законом интерес есть социальный интерес, признаваемый государством путем наделения его носителя правом на защиту. Какую бы группу или подгруппу охранительных субъективных гражданских прав мы ни взяли, в ней содержатся права, опосредствующие защиту охраняемых законом интересов. Более того, установительные и преобразовательные притязания, равно как и охранительные правомочия, реализующиеся в особом производстве, служат средством защиты исключительно охраняемых законом интересов.

Сказанное приводит к выводу о необходимости изменения содержания ч. 1 ст. 6 ГК РСФСР, полное умолчание которой о защите охраняемых законом интересов находится в противоречии с природой закрепленных в ней способов защиты, поскольку путем присуждения к исполнению обязанности, охватывающим собой "восстановление положения, существовавшего до нарушения права", "пресечение действий, нарушающих право", "присуждение к исполнению обязанности в натуре" и "взыскание с лица, нарушившего право, причиненных убытков", защищаются как регулятивные

субъективные гражданские права, так и охраняемые законом интересы, а путем признания права, прекращения или изменения правоотношения и "иными" способами - только охраняемые законом интересы.

С учетом сформулированных в настоящей работе положений о средствах и способах защиты регулятивных субъективных прав и охраняемых законом интересов название ст. 6 ГК РСФСР и содержание ее первой части целесообразно изложить в следующей редакции:

"Статья 6. Защита гражданских прав и охраняемых законом интересов

Защита гражданских прав и охраняемых законом интересов осуществляется в установленном порядке судом, арбитражем или третейским судом путем присуждения к исполнению обязанности.

Кроме того, охраняемые законом интересы защищаются указанными органами в установленном порядке путем:

признания наличия или отсутствия прав и обязанностей;

прекращения или изменения прав и обязанностей;

а также иными способами, предусмотренными законом".

Литература

1. См.: Крашенинников Е.А. Заметки по гражданскому судопроизводству // Категориальный аппарат современной юридической науки. - Ярославль, 1984. - С. 16-17; Его же. Охраняемый законом интерес как предмет судебной

защиты в гражданском судопроизводстве // Защита личных и общественных интересов в гражданском судопроизводстве. - Калинин, 1985. - С. 89,91.
2. См., напр.: Сергун А.К. Принудительное исполнение судебных решений в общем процессе реализации норм права // Тр./ ВЮЗИ. - 1978. - Т. 61. - С. 83, 137, прим. 27.
3. Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты. - Л., 1968. - С. 39.
4. См.: Чечот Д.М. Проблема защиты субъективных прав и интересов в порядке неисковых производств советского гражданского процесса: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. - Л., 1969. - С. 11.
5. См.: Елисейкин П.Ф. О понятии и месте охранительных отношений в механизме правового регулирования // Юридические гарантии применения права и режим социалистической законности в СССР. - Ярославль, 1975. - С. 8, 9; Крашенинников Е.А. Охраняемый законом интерес как предмет судебной защиты в гражданском судопроизводстве, с. 90.
6. Добровольский А.А. Исковая форма защиты права. - М., 1965. - С. 181.
7. Гурвич М.А. Решение советского суда в исковом производстве. - М., 1955. - С. 34.
8. Там же.
9. См.: Советское гражданское процессуальное право / Под ред. М.А. Гурвича. - М., 1957. - С. 159; Советский гражданский процесс / Под ред. М.А. Гурвича. - М., 1967. - С. 127; Советский гражданский процесс / Под ред. М. А. Гурвича. - М., 1975. -

С. 110; Советский гражданский процесс / Под ред. М.С. Шакарян. - М., 1985. - С. 201.

10. См.: Крашенинников Е.А., Носов В.А. Последствия истечения исковой давности // Предмет процессуальной деятельности в суде и арбитраже. - Ярославль, 1985. - С. 86-89; Крашенинников Е.А. Право на защиту // Методологические вопросы теории правоотношений. - Ярославль, 1986. - С. 7, 8, 10, 11.

11. См., напр.: Иванов О.В. Защита гражданских прав как правовой институт и как научная проблема // Вопросы советского государства и права. - Иркутск, 1967. - С. 45-47, 53-55; Воробьев М.К. О способах защиты гражданских прав // Труды по правоведению. - Новосибирск, 1968. - С. 75, 80, 83, 84, 88-93; Его же. Спорные вопросы теории защиты гражданских прав путем их признания // Материалы науч. конф. правоведов. - Новосибирск, 1969. - С. 35, 41, 44-48; Елисейкин П.Ф. Защита субъективных прав и интересов и компетенция суда в советском гражданском процессе // Уч. зап. / Дальневосточный гос. ун-т. - 1969. - Т. 31, ч. 1. - С. 33-35, 122; Белиловский Д.И. Иски о признании в советском гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 1971. - С. 2, 3; Щеглов В.Н. Иск как требование о защите права // Проблемы повышения эффективности правового регулирования на современном этапе. - Томск, 1977. - С. 98, 103; Анисимова Л.И. Процессуальные средства защиты гражданских прав // Советское государство и право. -

1982. - № 2. - С. 48-51; Логинов П.В. Понятие иска и исковая форма защиты права // Советское государство и право. - 1983. - № 2. - С. 103; Комиссаров К.И. Решение суда как акт государственной власти. // Практика применения гражданского процессуального права (к двадцатилетию ГПК РСФСР). - Свердловск, 1984. - С. 33, 35.

12. См.: Венедиктов А.В. Гражданско-правовая охрана социалистической собственности в СССР. - М.-Л., 1954. - С. 79-80, 93; Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. - Саратов, 1973. - С. 425.

13. См.: Гурвич М.А. Виды исков по советскому гражданскому процессуальному праву // Изв. АН СССР. - 1945. - № 2. - С. 3, 12; Его же. Лекции по советскому гражданскому процессу. - М., 1950. - С. 76; Его же. Пресекательные сроки в советском гражданском праве. - М., 1961. - С. 62, прим. 1; Его же. Гражданские процессуальные правоотношения и процессуальные действия. - Тр./ ВЮЗИ. - 1965. - Т. 3. - С. 83.

14. См.: Гурвич М.А. Учение об иске. - М., 1981. - С. 12-15.

15. Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты, с. 40.

16. Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. - Саратов, 1970. - С. 26.

17. Добровольский А.А. Указ. соч., с. 172.

18. См.: Крашенинников А.А. [Рецензия] // Правоведение. - 1984. - № 4. - С. 84, 85. - Рец. на кн.: Курс советского гражданского процессуального права: В 2 т. - М., 1981. Его

же. Охраняемый законом интерес как предмет судебной защиты в гражданском судопроизводстве, с. 87, 88; Его же. Право на защиту, с. 11; Крашенинников Е.А., Бутнев В.В. К учению о праве на иск // Методологические вопросы теории правоотношений. - Ярославль, 1986. - С. 25, 26.

19. См.: Малеин Н.С. Правонарушение: Понятие, причины, ответственность. - М., 1985. - С. 62.
20. См.: Крашенинников Е.А. Охраняемый законом интерес как предмет судебной защиты в гражданском судопроизводстве, с. 91, 92.
21. См.: Чечот Д.М. Проблема защиты субъективных прав и интересов в порядке неисковых производств советского гражданского процесса: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук, с. 31; Его же. Неисковые производства. - М., 1973. - С. - 14-20; Елисейкин П.Ф. Компетенция суда в особом производстве // Советское государство и право. - 1973. - № 1. - С. 117, 118, 120; Его же. Особенности судебного рассмотрения отдельных категорий гражданских дел. - Ярославль, 1974. - С. 29.
22. Гукасян Р.Е. Охраняемый законом интерес как предмет судебной защиты. // Уч. тр. / Сарат. юрид. ин-т. - 1969. - Вып. 3. - С. 177.
23. Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве, с. 33.
24. Иванова С.А. Субъективное право как предмет защиты в особом производстве // Проблемы совершенствования гражданско- и уголовно-правового законодательства в свете решений

XXУ съезда КПСС и новой Конституции СССР. - Вильнюс, 1979. - С. 165.

25. См.: Воробьев М.К. О способах защиты гражданских прав, с. 92.

26. См.: Комментарий к ГК РСФСР / Под ред. Е.А. Флейшин, О.С. Иоффе. - М., 1970. - С. 30; Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / Под ред. С.Н. Братуся, О.Н. Садикова. - М., 1982. - С. 24.

МЕТОДОЛОГИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ УЧЕНИЯ О ТРУДОВОМ ДОГОВОРЕ ПРИ ИССЛЕДОВАНИИ МЕХАНИЗМА РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА ТРУД

Ю.А Пыльд

В теории трудового права нет единства в раскрытии механизма реализации конституционного права на труд. С механизмом реализации этого права тесно связана и другая дискутируемая среди правоведов проблема - проблема системы правоотношений в трудовом праве. Представляется, что изучение роли трудового договора в механизме реализации права на труд имеет определенное методологическое значение для разшерения этих проблем.

1. Для раскрытия механизма реализации права на труд в литературе по трудовому праву применяется модель возникновения правоотношения, свойственная консенсуальным договорам. Однако основанием для большинства трактовок[1] служит одностороннее представление о консенсуальных договорах, согласно которому правоотношение, для создания которого договор заключен, возникает с момента заключения договора. Поэтому большинство ученых-трудовиков считает, что трудовое правоотношение возникает с момента заключения трудового договора. О.В. Смирнов аргументирует это исходное положение тем, что если трудовой договор признать договором реального типа, "то неизбежно напрашивается вывод о том, что до того,

---

[1] Исключение составляет трактовка И. Я. Мялла (1911-1981), который, однако, сомневался в консенсуальном характере трудового договора. Его трактовка механизма реализации права на труд изложена в примечании 2.

как работник фактически приступит к работе, администрация вправе заключить трудовой договор с другим лицом, поскольку в этот период не возникли еще взаимные права и обязанности сторон" /6, с. 124/, т.е. тогда у заключившего трудовой договор гражданина нет субъективного права требовать работу.

Трудовой договор несомненно является договором консенсуального типа, так как его определение, данное в ст. 8 Основ законодательства о труде, аналогично приведенным в гражданских кодексах определениям консенсуальных договоров.

Из противопоставления консенсуальных и реальных договоров вытекает, что их различие заключается не в том, что консенсуальные договоры являются юридическими фактами, сами порождающими правоотношение, для создания которого эти договоры заключены, а в том, что для возникновения правоотношения консенсуальные договоры не требуют совершения определенного деяния. При этом представляется, что правоотношение, для создания которого консенсуальный договор заключен, может возникнуть либо с момента его заключения, либо с момента наступления указанного в нем срока. В последнем случае вполне возможно конструировать самостоятельные правоотношения, возникшие с момента заключения договора.

Попробуем доказать, что трудовой договор является именно таким договором консенсуального типа, который создает самостоятельное правоотношение, предшествующее правоотношению, для порождения которого договор заключен.

Доказательство нашего положения предполагает рассмотрение некоторых аспектов самого трудового правоотношения и вопроса о его месте в системе правоотно-

шений по трудовому праву. Одним из методологических оснований для этого служит выдвинутое А.Е. Пашерстником /5, с. 13-42/ и воспринятое многими правоведами положение, что понятием "трудовое правоотношение" не охвачены все правоотношения в трудовом праве, что в систему правоотношений по трудовому праву, кроме самого трудового правоотношения, входят еще правоотношения, тесно связанные с трудовыми (например, отношения по рассмотрению трудовых споров). Это означает: понятие "трудовое правоотношение", будучи научной абстракцией, отличается от такой научной абстракции, какой является "гражданское правоотношение", охватывающее все абсолютные и относительные правоотношения по гражданскому праву. Другим методологическим основанием нашей трактовки служит высказанная в свое время Ю.К. Толстым мысль о том, что правоотношения - это "особые идеологические отношения, возникшие в результате наступления предусмотренных правовой нормой юридических фактов ..., отношения, при посредстве которых (через которые) право регулирует фактические общественные отношения" /9, с. 20/.

В определениях самого трудового правоотношения оно обычно трактуется как юридическая форма существования или юридическое выражение общественно-трудового отношения, складывающегося между рабочим или служащим и социалистической организацией. В качестве общего определения оно, конечно, достаточно. Однако проблема нуждается в более детальном рассмотрении, исходя из понятия общественно-трудового отношения и применяя это понятие к взаимосвязям между субъектами конкретных трудовых отношений.

По нашему мнению, можно согласиться

с положением о том, что трудовое отношение - это отношение между людьми, имеющее своим непосредственным содержанием труд. Это отношение по непосредственному применению способности людей к труду /5, с. 14/. Юридической формой этого общественного отношения является трудовое правоотношение, содержание которого составляют перечисленные в ст. 8 Основ законодательства о труде права и обязанности, в частности, обязанность работника исполнять трудовую функцию и право администрации требовать это. На наш взгляд, отсюда вытекает важный вывод о том, что течения фактических трудовых отношений и трудовых правоотношений во времени не должны совпадать, что длительность трудового правоотношения во времени определяется периодом, в течение которого работник юридически обязан исполнять трудовую функцию и администрация вправе требовать этого. Представляется, что это положение также может быть доказано примером. Допустим, работник совершил месячный прогул. По-видимому, невозможно доказать, что фактические трудовые отношения в это время существуют. Но в то же время работник все-таки обязан исполнять трудовую функцию и администрация вправе требовать это. Значит, существует и трудовое правоотношение. Именно потому, что между сторонами в это время существуют юридические связи, такого работника можно уволить. Допустим, администрация задним числом уволила работника после его месячного прогула. Если полагать, что фактические трудовые отношения существовали до дня такого увольнения, то необходимо признать, что юридический акт способен задним числом отменить фактические отношения, существовавшие до дня издания этого акта. По всей вероятности,

юридические акты на это неспособны. По-видимому, юридический акт способен задним числом как прекратить, так и создать правоотношения. По нашему мнению, иначе невозможны, например, реабилитация, оформление возникновения трудового правоотношения задним числом, если работник допущен к работе лицом, не имеющим права приема на работу, невозможно понять некоторые вопросы пенсионного обеспечения, когда пенсия назначается задним числом. Значит, периоды существования общественного отношения и правоотношения не обязательно должны совпадать. Если конечный момент существования трудового правоотношения может быть связан с днем, когда работник юридически еще обязан исполнять трудовую функцию, то начало этого правоотношения надо бы связать с днем появления этой обязанности.

Стало быть, трудовое правоотношение следовало бы считать возникшим с момента возникновения права и обязанности исполнять трудовую функцию и соответствующих им обязанности и права администрации. Но, по общему правилу, с момента заключения трудового договора гражданин еще не обязан исполнять трудовую функцию и администрация не вправе требовать этого, так как обычно моменты заключения и исполнения трудового договора не совпадают. С момента заключения трудового договора заключивший его гражданин еще не является рабочим или служащим, а лишь гражданином, заключившим трудовой договор. В это время во взаимоотношениях между ним и администрацией отсутствуют также такие характерные для трудового правоотношения признаки, как возмездность (или имущественный элемент, как утверждают некоторые авторы) и подчинение внутреннему трудовому распорядку.

Учитывая эти общепризнанные черты трудового правоотношения, нам представляется корректным вывод о том, что трудовое правоотношение не может возникнуть с момента заключения трудового договора.

В то же время никто не может отрицать, что заключивший трудовой договор гражданин имеет субъективное право приступить к работе (требовать предоставление работы) и администрация обязана допустить его к работе (предоставить работу). Ведь для юриста является аксиомой то, что права и обязанности, вытекающие из договора, суть субъективные права и обязанности. Однако, на наш взгляд, невозможно представить, что право приступить к работе не составляет элемента права исполнять трудовую функцию. Поэтому нам кажется нет необходимости в специальном выделении субъективного права приступить к работе.

Осуществление же права исполнять трудовую функцию невозможно до наступления срока, назначенного трудовым договором для явки на работу. Нам кажется, что до этого времени нет субъективного права исполнять трудовую функцию, так как невозможно представить себе субъективное право, которое в течение более или менее продолжительного периода в принципе невозможно осуществить. Даже и в том случае если предположить, что право приступить к работе и право исполнять трудовую функцию существуют самостоятельно, также необходимо сделать вывод об отсутствии субъективного права до наступления указанного срока. Конечно, можно утверждать, что в это время названные субъективные права и обязанности существуют потенциально. Но это уже не правоотношение, а своеобразная связь между сторонами договора, имеющая юридическую

окраску: ее стороны знают, что в определенное время возникнут взаимные обязанности и они должны будут приступить к их исполнению. Поэтому во избежание представления о бессодержательном правоотношении нам кажется обоснованным вывод об отсутствии трудового правоотношения в течение определенного времени после заключения трудового договора.

Однако это вовсе не означает, что администрация вправе в одностороннем порядке отменить трудовой договор и отказаться от приема на работу заключившего договор гражданина. Ведь при заключении договора стороны договаривались совершить в указанный в нем срок обоюдные действия: одна сторона - приступить к работе, другая - обеспечить работой. Таким договорам характерен известный принцип pacta sunt servanda, вступающий в действие уже с момента заключения договора. Суть его в том, что после заключения договора стороны не вправе в одностороннем порядке отменить договор, хотя правовые последствия, для создания которых договор заключен, возникают значительно позже, например, с момента наступления указанного в договоре условия или срока. Обязанностями сторон не отменять трудовой договор и соответствующими их правами правовые связи, возникшие с момента заключения трудового договора, и исчерпываются.

По нашему мнению, на основании такой взаимосвязи между администрацией и заключившим трудовой договор гражданином можно конструировать самостоятельное правоотношение по трудовому праву, которое нельзя отождествлять с трудовым правоотношением. Представляется, данное решение не противоречит, а соответствует выдвинутому многими трудовиками положе-

нию о том, что систему правоотношений в трудовом праве образуют трудовые и тесно связанные с ними правоотношения. Возникшее с момента заключения трудового договора обязательство по трудовому праву[2] относится к правоотношениям, предшест-

[2] Понятие "обязательство по трудовому праву" предложил И.Я. Мялль, который им обозначил самостоятельное правоотношение по трудовому праву, возникшее с момента заключения трудового договора. Однако благодаря чисто практическому направлению статьи и ограниченности ее объема он не смог развить и глубже обосновать свои взгляды. Мы излагаем в сжатом виде его положение, являющееся одним из методологических оснований построения нашей трактовки: с момента заключения трудового договора возникает самостоятельное правоотношение - обязательство по трудовому праву, содержание которого составляют право заключившего трудовой договор работника приступить к работе и обязанность администрации предоставить ему работу; с момента требования работы возникает трудовое правоотношение /11, с. 94/.

Использование в трудовом праве понятия "обязательство" кажется нам допустимым. Ведь некоторые представители науки гражданского права обоснованно, на наш взгляд, занимают позицию, согласно которой обязательства не обязательно должны иметь имущественную окраску, и что иной вывод из гражданского законодательства не вытекает /4, с. 58/.

Необходимо отметить, что Л.Я. Гинцбург характеризовал самое трудовое правоотношение как обязательственное правоотношение /2, с. 137-138/. По нашему

вующим трудовому правоотношению. Являющаяся его элементом взаимная обязанность сторон не отменять в одностороннем порядке заключенный трудовой договор служит юридической предпосылкой и гарантией возникновения самого трудового правоотношения. Признание же самостоятельности возникшего с момента заключения трудового договора правоотношения вообще не значит, что после заключения первого трудового договора администрация не вправе заключить трудовой договор с другим лицом. Она может заключить договор с другим лицом для замещения этого же места работы, например, срочный или временный трудовой договор. Однако несмотря ни на что администрация обязана в срок, указанный в первом договоре, обеспечить работой и гражданина, заключившего этот договор. Обеспечение его работой является делом и заботой администрации.

Возникает вопрос о реальном существовании и обеспеченности такого предшествующего трудовому правоотношению правоотношения. Дело в том, что на практике заключивший трудовой договор гражданин может обратиться с требованием о признании недействительным односторонней отмены договора только к вышестоящему по отношению к администрации органу управления. Он может обратиться и к прокурору, хотя последний не имеет права

мнению, эта характеристика правильна, хотя мы согласны не со всеми аргументами, приведенными Л.Я. Гинцбургом для обоснования своего положения. Что касается правоотношения, возникшего с момента заключения трудового договора, то мы называем его обязательством лишь в силу отсутствия лучшего понятия.

отменять приказ администрации о признании трудового договора недействительным. В литературе совершенно обоснованно обращается внимание на малоэффективность таких способов защиты права заключившего трудовой договор гражданина. Но это вообще не свидетельствует о наличии права администрации отменить заключенный трудовой договор. Это говорит лишь о малоэффективности существующих мер защиты субъективного права заключившего трудовой договор гражданина, об определенной неустойчивости его положения после заключения трудового договора. Поэтому необходимость совершенствования правовых средств обеспечения исполнения обязательства, вытекающего с момента заключения трудового договора, очевидна[3].

По нашему мнению, обязательству по трудовому праву могут предшествовать также правоотношения, которые могут быть названы правоотношениями по заключению трудового договора. Содержание таких самостоятельных правоотношений по трудовому праву составляет субъективное право гражданина требовать заключения трудового договора и обязанность администрации заключить договор. Подобные правотношения возникают, например, между освобожденным от избранной должности гражданином и администрацией по его прежнему месту работы, между гражданином, освобожденным от военной службы в течение

---

[3] Подробное рассмотрение с аспекта de lege lata и de lege ferenda проблем защиты, доказательства субъективных прав и обеспечения исполнения юридических обязанностей, существующих до фактического начала работы, не входит в предмет настоящей статьи.

трех месяцев со дня призыва в Вооруженные Силы СССР, и администрацией по его прежнему месту работы. В приведенных примерах правоотношение по заключению трудового договора возникает с момента освобождения соответственно от выборной должности или военной службы.

Представляется, что подвид правоотношений по заключению трудового договора составляют также правоотношения по трудоустройству, возникшие между гражданином, желающим заключить трудовой договор, и администрацией, при условии, что их содержанием является субъективное право гражданина требовать заключения трудового договора и соответствующая обязанность администрации. Такое правоотношение возникает, например, между инвалидом, направленным на работу за счет брони, и администрацией.

С какого же момента возникает само трудовое правоотношение?

По нашему мнению, существует два исходных теоретических положения для определения этого момента. Во-первых, невозможно представить, что право приступить к работе не составляет элемента права исполнять трудовую функцию. Также невозможно представить, что обязанность приступить к работе не составляет элемента обязанности исполнять трудовую функцию. Во-вторых, право и обязанность исполнять трудовую функцию неразделимы, они возникают, существуют и прекращаются вместе. Одновременно с этим правом и обязанностью существуют также право администрации требовать исполнения трудовой функции и ее обязанность обеспечить работой[4]. Ведь трудовое правоотношение

---

[4] Представляется, что существует

является двухсторонним правоотношением, в котором обе стороны наделены обоюдными правами и обязанностями. Этот вывод вытекает из определения трудового договора.

Предположение о невозможности возникновения трудового правоотношения с момента заключения трудового договора оставляет для определения начала этого правоотношения четыре возможности: наступление назначенного договором срока приступить к работе; предъявление требования допустить к работе; допуск к работе; фактическое приступление к исполнению трудовой функции.

По-видимому, возникновение трудового правоотношения не может быть связано с моментом совершения ни одного из трех упомянутых последними деяний. Ведь вывод о том, что возникновение правоотношения, появившегося на основании договора, предусматривающего обоюдные обязанности сторон, может быть связано с моментом, когда одна из обязанных сторон изволит приступить к исполнению своих обязанностей, не соответствует общим началам правоведения. В таком случае консенсуальные договоры вообще теряют свой смысл, и стабильность договорных отношений утрачивается. То, что в настоящее время исполнение трудового договора до допуска к работе (прямого или молчаливого), а иногда даже до приступления к

лишь один случай, когда у работника есть право исполнять трудовую функцию, но нет соответствующей обязанности и когда у администрации есть обязанность обеспечить работой, но нет права требовать исполнения трудовой функции. Это имеет место в случае незаконного перевода на другую работу.

фактическому исполнению трудовой функции, фактически ничем не обеспечено[5], не может поколебать вывод о том, что возникновение трудового правоотношения нельзя связывать с моментами предъявления требования допустить к работе, допуска к работе или фактического приступления к исполнению трудовой функции. Ведь правовед не должен и не может создавать теоретических конструкций на основании незаконной и негуманной практики.

Для установления начала трудового правоотношения во времени осталась лишь одна возможность - связать его возникновение с моментом наступления срока, назначенного договором для приступления к работе.

Попробуем доказать этот вывод.

Для юристов общеизвестно, что наступление указанного в договоре срока, предназначенного для его исполнения, есть юридический факт. Трудно предположить, что трудовой договор составляет здесь исключение. Какие права и обязанности могут возникнуть из этого юридического факта? Очевидно, те же права и обязанности, для порождения которых договор и был заключен. В рассматриваемом нами случае ими могут быть только право и обязанность исполнять трудовую функцию, подчиняющиеся внутреннему трудовому распорядку, и соответствующие им права и обязанности администрации. И эти

---

[5] Трудовикам общеизвестно, что согласно существующей практике права исполнять трудовую функцию эффективно можно защитить лишь после фактического приступления к исполнению трудовой функции. Данная практика трудовиками осуждена.

права и обязанности должны возникнуть сразу же и в полном объеме. Ведь выше доказано, что право и обязанность приступить к работе являются соответственно составной частью права и обязанности исполнять трудовую функцию. Но если эти права и обязанности возникли, то, по нашему мнению, можно говорить и о возникновении самого трудового правоотношения.

Какое юридическое значение при таком решении вопроса имеют предъявление требования допустить к работе, допуск к работе и фактическое исполнение трудовой функции? На наш взгляд, все эти действия одновременно являются как осуществлением субъективного права, так и исполнением юридической обязанности. Невозможно полагать, что исполнение вытекающей из консенсуального договора обязанности служит юридическим фактом, порождающим правоотношение, для создания которого договор заключен.

Из вышеизложенного вытекает вывод практического значения.

До настоящего времени в теории трудового права внимание акцентировалось на праве заключившего трудовой договор гражданина приступить к работе. Его обязанность приступить к работе и соответствующее право администрации требовать этого не рассматриваются. Создается впечатление, будто их и нет.

Фактически администрация действительно не требует, чтобы гражданин, заключивший трудовой договор, приступил к работе. И практических возможностей у нее для этого нет, как нет инстанции, в которую можно было бы обратиться с соответствующим требованием. Но она может уволить не приступившего к работе за прогул и, если в отделе кадров имеется

его трудовая книжка, - записать увольнение туда (в противном случае увольнение явится с точки зрения обеспечения устойчивости договорных отношений бессмысленным). Однако на практике такие лица не увольняются с работы. На практике аннулируется приказ о приеме на работу. Но это лишь фактическое поведение сторон договора.

По нашему мнению, нельзя утверждать, что в такой практике отражается гуманность применения советского права. Ведь закон и практика его применения должны соответствовать не только интересам отдельного лица, а также и прежде всего, как нам кажется, именно интересам всего общества, его общему интересу. Практика применения права, которая не только не препятствует причинению обществу ущерба, но, напротив, этому способствует, такой задачи не выполняет. Ведь хозяйственные организации ежегодно терпят немалый материальный ущерб вследствие того, что гражданин, на приступление которого к работе они рассчитывали, к работе вообще не приступает либо делает это с опозданием. И этот ущерб входит в счет всего общества. Странно, что в гражданско-правовом договоре подряда подрядчик не может в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора, а гражданин, заключивший трудовой договор, может это сделать без всяких препятствий.

Представляется, что такая практика не соответствует ни принципу pacta sunt servanda , ни законодательству о труде. Ведь в законодательстве о труде нет нормы, запретившей увольнение лица, не приступившего к работе в срок, назначенный для этого договором. Напротив, как нам кажется, оно дает прямое основание

для увольнения таких лиц. Ведь ст. 8 Основ законодательства о труде трудовой договор определяется как соглашение, по которому трудящийся обязуется выполнять работу с подчинением внутреннему трудовому распорядку. Общеизвестно, что внутренний трудовой распорядок обязует вовремя приходить на работу. В подпункте "б" п. 11 Типовых правил внутреннего трудового распорядка 1972 г. эта обязанность была прямо предусмотрена /7/. Хотя в новых Типовых правилах внутреннего трудового распорядка /8/ подобного прямого требования нет, нельзя считать, что в настоящее время это правило не действует. В них лишь употребляется более пространная формулировка "... использовать все рабочее время для производительного труда..." (подпункт "а" п. 11). Странно было бы полагать, что утром первого рабочего дня эта обязанность еще не лежит на работнике, что администрация не вправе наказать того, кто уже в первый рабочий день опоздал на работу и совершил тем самым прогул. Иначе вполне логичным оказался бы и тот вывод, что администрация не вправе наказать также работника, опоздавшего на работу, например, после годичной работы.

Итак, по нашему мнению, доказана законность и целесообразность увольнения лиц, не приступивших к работе в срок, назначенный для явки на работу. Представляется целесообразным создание и других средств, обеспечивающих исполнение трудового договора со стороны гражданина, заключившего договор.

2. Суть нашей трактовки о возникновении трудового правоотношения заключается в следующем: с момента заключения трудового договора возникает так называемое обязательство по трудовому найму,

содержание которого составляют обязанности администрации и заключившего трудовой договор гражданина не расторгать договор в одностороннем порядке и их права, соответствующие этим обязанностям; юридическим фактом, порождающим это синаллагматическое правоотношение, служит трудовой договор; с наступлением указанного в договоре срока, назначенного для явки на работу, возникает трудовое праоотношение, содержание которого в общих чертах изложено в ст. 8 Основ законодательства о труде; трудовое правоотношение порождается юридическим составом, элементами которого являются трудовой договор и наступление срока, назначенного им для явки на работу; так называемому обязательству по трудовому праву могут предшествовать еще правоотношения по заключению трудового договора, содержание которых составляют субъективное право гражданина требовать заключения трудового договора и соответствующая этому обязанность администрации заключить договор; все эти отношения входят в систему правоотношений в трудовом праве.

3. Каково методологическое значение данной трактовки для раскрытия механизмов реализации права на труд и осуществления субъективных трудовых прав и обязанностей?

Представляется, что эта схема имеет определенное методологическое значение для раскрытия механизмов реализации права на труд по другим основаниям возникновения трудового правоотношения (на основании актов направления на работу молодых рабочих и молодых специалистов, на основании избрания, конкурса, на основании акта назначения на должность), хотя полное совпадение механизмов воз-

никновения трудового правоотношения здесь, конечно, исключено.

По-видимому, наша трактовка обращает внимание на необходимость более обстоятельно исследовать в трудовом праве юридические факты. Эта проблема важна для изучения не только механизма возникновения трудового правоотношения, но и его дальнейшего движения. Частной проблемой является здесь судьба понятия "основание возникновения трудового правоотношения". Ведь основание возникновения трудового правоотношения в литературе считается юридическим фактом, непосредственно порождающим трудовое правоотношение. Типичная точка зрения по этому поводу в сжатом виде изложена в статье О.В. Баринова: "По времени установления основание допустимо оценивать в качестве "последнего условия", между наступлением которого и возникновением данного правоотношения нет каких-либо промежуточных действий (событий), имеющих правовое значение" /1, с. 44/. Согласно нашей трактовке трудовой договор, акт направления на работу и т.д. не являются юридическим фактом, порождающим трудовое правоотношение. Но отказываться от традиционного и удобного наименования трудового договора основанием возникновения трудового правоотношения, на наш взгляд, не следует. Дело в том, что в литературе по философии иногда основание определяется как причина, которая играет доминирующую роль во взаимном воздействии, определяя развитие взаимно воздействующих явлений в течение всего процесса их развития /10, с. 171/. И вообще не исключено, что основание приводится в действие в результате появления так называемого сигнала /10, с.

167/6.

Представляется, что в нашей трактовке заключается ответ и на дискутируемый в литературе вопрос о месте в системе правоотношений по трудовому праву субъективных прав и обязанностей, продолжающих свое существование после прекращения трудового договора, и субъективных прав и обязанностей, возникших с момента расторжения трудового договора или даже после этого. К таким правам и обязанностям относятся, например, права на оплату за сверхурочную работу, право уволенного на получение выходного пособия, право требовать работу на конкретном предприятии, возникшее при освобождении от военной службы в течение трех месяцев со дня призыва в Вооруженные Силы СССР и другие подобные права и соответствующие им обязанности. По нашему мнению, эти субъективные права и обязанности составляют элементы самостоятельных правоотношений по трудовому праву. Они самостоятельны уже потому, что одним из их субъектов по правовому положению является не рабочий или служащий, а лишь уволенный с работы гражданин. Самостоятельность правоотношений, содержанием которых являются существующие в трудовом правоотношении субъективные права и обязанности, может быть доказана

---

6 Необходимо отметить, что некоторые представители философской науки вообще отрицают обоснованность употребления понятия "основание" в качестве онтологической категории. По их мнению, "основание" - это категория только гносеологическая, а для обозначения причинной связи имеются другие понятия ("причина", "условие","мотив" и др.) /3, с. 15-20/.

также при рассмотрении диалектики философских категорий "часть" и "целое". Ведь в случае разрушения целого его сохранившаяся часть продолжает существование как самостоятельное целое. Только в ретроспективном аспекте можно утверждать, что новое целое было частью разрушенного целого. Представляется, что именно такая ситуация имеет место в случае прекращения трудового правоотношения, которое может быть рассмотрено как разрушенное целое.

Литература

1. Баринов О.В. Условия и основание возникновения трудовых правоотношений // Правоведение. - 1978. - № 2.
2. Гинцбург Л.Я. Социалистическое трудовое правоотношение. - М.: Наука, 1977.
3. Козлова М.С. Проблемы оснований науки // Природа научного познания: логико-методологический аспект. - Минск: Изд-во Белорус. ун-та, 1979.
4. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. - М.: Госюриздат, 1950.
5. Пашерстник А.Е. Теоретические вопросы кодификации общесоюзного законодательства о труде. - М.: Изд-во АН СССР, 1955.
6. Смирнов О.В. Природа и сущность права на труд в СССР. - М.: Юрид. лит., 1964.
7. Типовые правила внутреннего трудового распорядка для рабочих и служащих предприятий, учреждений, организаций: Утв. постановлением Госкомтруда от 29 сентября 1972 г.

№ 258 // Бюллетень Госкомтруда. - 1972. - № 12.
8. Типовые правила внутреннего трудового распорядка для рабочих и служащих предприятий, учреждений, организаций: Утв. постановлением Госкомтруда от 20 июля 1984 г. № 213 // Бюллетень Госкомтруда. - 1984. - № 11.
9. Толстой Ю.К. К вопросу правоотношения. - Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1959.
10. Makarov M. Materialistliku dialektika kategooriad. - Tallinn: Eesti Raamat, 1973. - Lk. 171.
11. Mäll J. NSV Liidu kodanike õigus tööle ja selle tagamise õiguslikest garantiidest// Arenenud sotsialismi põhiseadus. - Tallinn: Eesti Raamat, 1978.

Авторы

П.А. Варул - кандидат юридических наук, и.о. доцента кафедры гражданского права и процесса Тартуского государственного университета

И.Н. Грязин - доктор юридических наук, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Тартуского государственного университета

В.И. Жуков - кандидат юридических наук, доцент Харьковского юридического института

Х.Т. Клами - проректор Турусского университета, профессор, доктор права (Финляндия)

С.Х. Каннике - аспирант кафедры философии Тартуского государственного университета

Е.А. Крашенинников - кандидат юридических наук, старший преподаватель Ярославского государственного университета

В.Я. Любашиц - кандидат юридических наук, доцент Ростовского государственного университета

Р.Х. Наритс - преподаватель кафедры теории и истории государства и права Тартуского государственного университета

В.С. Нерсесянц - доктор юридических наук, заведующий сектором истории государства, права и политических учений ИГП АН СССР

Ю.А. Пильд - старший преподаватель кафедры государственного и административного права

Тартуского государственного университета

И.А. Ребане - доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права и процесса Тартуского государственного университета

Э.Л. Розин - доктор юридических наук, профессор ВЮЗИ

А.А. Собчак - доктор юридических наук, заведующий кафедрой хозяйственного права Ленинградского государственного университета

П.М. Ярвелайд - старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права Тартуского государственного университета

Оглавление

И.Н. Грязин. Методология права как диалектика правопознания (О структуре методологии права). 3

Э.Л. Розин., В.Я.Любашиц. Методологические предпосылки исследования государства и права. 31

В.С. Нерсесянц. Аспекты правопонимания: взаимосвязи исторического и логического. 50

С.Х. Каннике. К развитию понятия "правовое общение" (Некоторые методологические аспекты). 70

Х.-Т. Клами. Финалистическая идея права: Методологический аспект. 93

П.М. Ярвелайд. Методологические возможности историко-правового знания в юридической теории (Анализ исторического материала Тартуского университета). 121

И.А. Ребане. О методологических и теоретических вопросах причинной связи в советском уголовном праве. 143

П.А. Варул. О структуре методологии гражданского права. ... 170

А.А. Собчак Деликтология: понятие, содержание, перспективы развития. 194

В.И. Жуков. Процесс математизации знаний как проблема в методологии гражданского права. 203

Р.Х. Наритс. Развитие (расширение) прав и свобод граждан в СССР (Методологический аспект). 224

Е.А. Крашенинников. Охраняемые законом интересы. 235

Ю.А. Пыльд. Методологическое значение учения о трудовом договоре при исследовании механизма реализации права на труд. 261