

рающего обороты института освобождения от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям¹¹.

Таким образом, можно констатировать, что аксиомы, несмотря на их устойчивость, все же подвергаются изменениям, а нередко даже обесцениваются. Кроме того, необходимо отметить, что аксиомы, презумпции и фикции находятся в тесной взаимосвязи и при возникновении определенных условий возможно их взаимозамещение. К числу таких условий, думается, справедливо отнести закономерный исторический процесс развития правовой действительности, смена политического режима, сдвигов в правовой культуре, правосознании и др.

¹ См.: Васильев А.М. Правовые категории: методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М., 1976. С. 11.

² См.: Бондарь Н.С. Конституционные ценности — категория действующего права (в контексте практики Конституционного Суда России) // Журнал конституционного правосудия. 2009. № 6. С. 1.

³ См.: Масленников А.В. Правовые аксиомы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2006. С. 43–45.

⁴ См.: Мартышин О.В. Проблема ценностей в теории государства и права // Государство и право. 2004. № 10. С. 14.

⁵ См.: Чечина Н.А. Основные направления развития науки советского гражданского процессуального права. Л., 1978. С. 92–93.

⁶ См.: Философия: учебник / под ред. А.Ф. Зотова, В.В. Миронова, А.В. Разина. М., 2003. С. 464.

⁷ Масленников А.В. Указ. раб. С. 43.

⁸ См.: Ференс-Сороцкий А.А. Аксиомы в праве // Правоведение. 1988. № 5. С. 30.

⁹ См.: Там же. С. 73–74.

¹⁰ См.: Новицкий И.Б., Перетерский И.С. Римское частное право: учебник. М., 2004. С. 40.

¹¹ Подробнее об этом см.: Кругликов Л.Л. Проблемы теории уголовного права: избранные статьи. 2000–2009 гг. Ярославль, 2010. С. 200–205.

Р.А. Ромашов

ДИСБАЛАНС ПРАВОВОЙ НОРМАТИВНОСТИ И ПРАВОВОЙ РЕАЛЬНОСТИ

В статье на основе сопоставления нормативности как признака права и правовой реальности как фактического состояния материального и процессуального права показан их дисбаланс в условиях современной России.

Ключевые слова: право, правовая норма, правовая нормативность, правовая реальность, дисбаланс, государство, правопонимание, статья, закон.

R.A. Romashov

THE IMBALANCE OF LAW NORMATIVITY AND LAW REALITY

The author of the article shows on the basis of comparisons of the normative as a sign of law and law reality as the actual state of substantive and procedural law its imbalance in the conditions of modern Russia.

Keywords: law, legal norm, law normativity, law reality, the imbalance, the state, understanding of law, art, lex.

Нормативность есть признак права и его имманентное свойство. Норма права представляет первоэлемент — атом правовой материи¹ и вместе с тем моделиру-

© Ромашов Роман Анатольевич, 2015

Доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории права и правоохранительной деятельности, заслуженный деятель науки России (Санкт-Петербургский гуманитарный университет профсоюзов)

ет право в целом. Право есть совокупность правовых норм. Структура нормы права — гипотеза, диспозиция, санкция — по сути своей есть не что иное, как трехчленная модель права системы социального регулирования.

В основе любого регулирования лежит общность определенным образом выраженных и гарантированных правил, закрепляющих стандарты возможного, должного, недопустимого поведения в обществе. При этом, как правило, каким бы по своему содержанию оно не было гуманным или, напротив, жестоким, оно будет восприниматься членами общества в качестве значимого и обязательного только при наличии двух обстоятельств: фактических условий, обеспечивающих возможность практической реализации содержащейся в правиле поведенческой установки, а также юридически значимых последствий, неизбежно наступающих в результате осуществления субъектом деяний (действий или бездействия), предусмотренных соответствующим правилом.

Таким образом, право представляет собой логическую схему, объединяющую три обязательных детерминированных системных элемента: нормативный поведенческий стандарт (диспозиция), являющийся центральным элементом и первичной правовой нормой и системы права в целом; условия (гипотеза), с которыми законодатель связывает реализацию правила, закрепленного в диспозиции, и, наконец, юридически значимые последствия (санкции), выражающие соответствующую реакцию государства на поведение субъекта правового поведения.

Часто можно услышать, что структура правовой нормы, наряду с классической трехзвенной конструкцией, может быть представлена двумя и даже одним элементом. Так, по мнению Н.А. Власенко, «в реальности правовые нормы имеют два элемента — гипотезу и диспозицию (позитивные нормы) и гипотезу и санкцию (охранительные)»². При этом нормы, строящиеся по классической трехчленной схеме, в системе права «практически не встречаются»³.

Эти и подобные им утверждения становятся возможными вследствие «смешения» теории права с практикой его законодательного закрепления. Логическая структура нормы права — это умозрительная конструкция, существующая вне зависимости от законодательной практики, имеющей место в конкретном государстве, на конкретном этапе его политико-правового развития. О нормативности права и о его трехчленности структурированности можно говорить как по отношению к праву континентальной Европы, так и применительно к Великобритании и США, а также странам, позиционирующим свою приверженность к праву ислама.

Другое дело — формальные источники права, закрепляющие правовые нормы и придающие им характер правовой реальности. Выраженные в нормативно-правовых актах, прецедентах, обычаях и других юридических формах, правовые предписания действительно могут не иметь текстуально определенных элементов, предусмотренных в логической структуре теоретической правовой нормы. Но такую ситуацию нельзя рассматривать как доказательство возможности усеченной структуры нормы права как таковой. Различные способы изложения элементов нормы права в статьях нормативно-правовых актов, а также в других действующих источниках права позволяют восстанавливать межэлементные связи путем «выведения вторичной нормы».

Если в качестве примера рассмотреть п. 1 ст. 130 УК РФ, в которой устанавливается, что «оскорбление, то есть унижение чести и достоинства другого лица, выраженное в неприличной форме, — наказывается штрафом в размере

до 40 тысяч рублей...». В процитированном положении действительно представлены только дефиниция, моделирующая вариант преступного поведения, выражающийся в неприличных по форме действиях, унижающих честь и достоинство лица, и санкция, определяющая вид и размер юридической ответственности в отношении субъекта преступления. Вместе с тем отсутствие гипотезы в конкретном законодательном тексте не означает, что ее вообще не существует. Общая часть УК РФ формулирует гипотетические условия, характеризующие все правовые запреты, закрепленные в Особенной части, независимо от вида преступления и степени его общественной опасности. К таким условиям следует отнести квалификацию совершенного деяния в качестве преступного, совершение преступления дееспособным субъектом, вредоносный характер, обязательность наказания и др. Таким образом, усеченный состав статьи уголовного закона восполняется сохраняющейся трехчленной конструкцией, выведенной путем логического построения вторичной нормы. Рассмотренную ситуацию можно экстраполировать на любую статью Особенной части УК РФ, равно как и на другие формальные источники права, используемые в качестве регуляторов общественных отношений. «Отсутствие какого-либо структурного элемента юридической нормы... свидетельствует об ее ущербности и приводит к «сбоям» в правовом регулировании: норма либо теряет связь с конкретными жизненными обстоятельствами (становится беспредметной), либо не предлагает варианта поведения, либо утрачивает свои побудительные свойства»⁴.

Что же касается т.н. специальных норм: дефиниций, целей, принципов, то их нормативная природа заложена в самих названиях. Не выполняя регулятивно-охранительные функции и не моделируя варианты поведения, они, естественно, отличаются от поведенческих норм своей структурой. Определение базовых понятий, целей, основополагающих начал правотворческой и правореализационной деятельности — такая же необходимая составляющая права и законодательства, как имя для человека. Однако само по себе имя никаких изменений в человеческую жизнь внести не может так же, как и цели, и принципы права сами по себе право не могут изменить ни в лучшую, ни в худшую сторону.

Сказанное позволяет сделать вывод о том, что право как абстракция, фикция и право как реальность есть не что иное, как два ракурса восприятия одного и того же явления, выраженного в двух несовпадающих смысловых образах.

Образ абстрактного права наиболее полно и последовательно выразил Г. Кельзен. При этом он сразу оговаривается, что его «чистое учение о праве является теорией позитивного права», в рамках которого он «пытается ответить на вопрос о том, что есть право и каково оно, но не на вопрос о том, каким должно быть право, или о том, какое право должно быть создано»⁵. Именно нормативность для Г. Кельзена является основным отличительным признаком права. «Чистое учение о праве изучает те или иные факты только постольку, поскольку они являются содержанием правовых норм, т.е. определяются через правовые нормы»⁶. В свою очередь «познание права направлено только на те нормы, которые придают характер права (или «неправа») определенным актам и которые создаются через подобные акты»⁷. «Чистое право» Г. Кельзена, таким образом, есть аналог «чистого разума» И. Канта, перенесенный в область юриспруденции. В правовой реальности права «в чистом виде» не существует. Формальные источники права все равно что золотые изделия, которые на самом деле являются изделиями из

золотосодержащих сплавов, в которых доля «чистого золота» колеблется в зависимости от установленной «пробы».

Таким образом, не имеет смысла противопоставлять право как субстанцию и закон (прецедент, договор, обычай и др.) как форму точно так же, как бессмысленно противопоставлять золото и золотосодержащее изделие. Конечно, в отличие от перстня или кулона, процентное содержание золота в которых указано непосредственно на изделии, закон такой информации не дает. Возникает парадоксальная ситуация: до тех пор, пока сохраняется политическая ситуация, в которой закон принимался, он считается правовым, после изменения ситуации нередко меняется правовая оценка закона. В частности, уголовное и уголовно-процессуальное законодательство, действовавшее в СССР в 30–50-х гг. XX в., считалось современниками жестким (что, как правило, объяснялось очень сложной и конфликтной внутренней и внешнеполитической обстановкой), но справедливым и, естественно, соответствующим принципам и ценностям социалистического права. Кризис и последующий крах политической системы социализма обусловил переоценку системы социалистической законности, которая была объявлена репрессивно-карательной и противоправной. Можно ли говорить о том, что в сталинском СССР и гитлеровской Германии были законы и законность, но не было права? Можно ли говорить о том, что в современной России, ФРГ, США действующее законодательство носит правовой характер, и государственный механизм в своей деятельности подчинен праву? Полагаем, что ответ «нет» следует дать как на первый, так и на второй вопрос.

Во все времена государства были, есть и будут формами организации людей, устанавливавшими и поддерживавшими общий порядок при помощи систематизированных, формализованных и обеспеченных системой гарантий и санкций правил — норм. Как эти нормы назывались и называются — не столь важно, важно, что все они по своей природе относились к тому, что сейчас мы называем правом. Можно и нужно говорить о собственно правовой составляющей в договорах между русскими князьями и Византией, в Русской Правде, в царских указах и уставах, в советских декретах и постановлениях, в современных российских законах. При этом говоря о правовой составляющей, мы должны иметь в виду то право, про которое говорим в современных условиях. И если допустить следующее: то, что мы считаем сегодня правом, пусть в примитивных формах, но уже существовало в Древней Руси, то отрицать существование права в советской России, в т.ч. в эпоху «большого террора», попросту нелогично. Как инструмент легализованного принуждения государственным аппаратом государственно организованного сообщества право существует с момента появления государства. Как средство защиты прав и свобод человека и гражданина оно начинает восприниматься и выступать относительно недавно. При этом «процентное содержание» права, обеспечивающего и защищающего человеческое достоинство в общем объеме права, получившего законодательное закрепление в конкретном государстве, носит изменяющийся характер и зависит от ряда факторов, как внутригосударственных, так и внешнеполитических.

В таком понимании нормативность права характеризует его, во-первых, как систему общезначимых и общеобязательных правил поведения — правовых норм, а во-вторых, как специфическую социальную среду, определяющую стандарты правильного (неправильного) правомерного (противоправного) поведения в обществе, соответствие которым является условием отнесения индивида,

корпорации, общества к нормальным (традиционным) либо ненормальным (нетрадиционным).

В отличие от правовой нормативности, в «чистом виде» являющейся предметом теории права, правовая реальность — категория не только и не столько юридическая, сколько социологическая и политологическая. О праве как о юридической модели знают немногие, о праве как фактическом явлении, документе, поступке знают (имеют свое представление и мнение) и судят практически все. При этом наличие либо отсутствие юридического образования и личного опыта в сфере практической юридической деятельности никак не сказывается на эмоциональном напряжении многочисленных дискуссий.

Правовая реальность представляет собой комплексное понятие, в качестве составных частей которого выступают: действующие акты национального законодательства и международного права, объединенные в «массив материального права»; принципы правотворческой и правореализационной деятельности, характеризующие юридическую практику, сложившуюся в данном государстве, на данном этапе его исторического развития; отношение к праву вообще, национальному и международному праву в частности, со стороны общества; правовая эмпирика и статистика, выступающая в качестве оценочной шкалы эффективности и действенности средств и методов правового регулирования.

Сопоставление правовой нормативности и правовой реальности позволяет выделить следующие положения.

Правом в реальности следует считать совокупность действующих на данном историческом этапе формальных источников права, субъектов, наделенных правотворческими и правореализационными компетенциями, процессов и процедур в сфере правового регулирования. Вместе с тем на уровне индивидуального и коллективного правосознания в качестве права, как правило, воспринимается только система его формальных источников. Более того, применительно к российской правовой системе безусловным приоритетом обладает национальное законодательство, «отодвигающее» другие юридические формы на второй план. Похожая ситуация складывается и с восприятием государства, которое для большинства граждан представлено аппаратом публичной политической власти, «замкнутым» в своей организации и деятельности на личность главы государства.

Имеющий место в теории права плюрализм правопонимания в реальности сохраняет монистический характер и сводит понимание права в практической юридической деятельности к юридическому нормативизму. При таком отношении «естественное», «историческое», «психологическое» право являются формами «неправа» до тех пор, пока нормы, в них содержащиеся, не будут закреплены в соответствующих формальных источниках и не приобретут «официальную» юридическую силу.

Дисбаланс правовой нормативности и правовой реальности в современной России предопределяется «единством и борьбой противоположностей» — двух разнонаправленных векторов правосознания: правового идеализма и правового нигилизма. Правовой идеализм предполагает восприятие правовой нормативности, представленной системой законодательства в качестве наиболее эффективного средства решения социальных проблем и адекватного ответа на возникающие в процессе политико-правового развития вызовы и угрозы. В частности, непрекращающиеся споры о возможности внесения поправок и изменений в

текст действующей Конституции, а также принятия новой Конституции сопровождаются рассуждениями о сакральности этого акта и его особой роли в жизни государства и общества. При том, что по данным «Левада-центра», «Конституцию России никогда не читали 41% россиян, еще четверть наших сограждан (24%), хотя и читали, но ничего не запомнили. Кроме того, четверть респондентов (24%) заявили, что довольно плохо помнят, о чем говорится в Основном Законе РФ. Лишь 12% россиян могут вспомнить, о чем там написано»⁸. Правовой нигилизм в противовес правовому идеализму воспринимает право, выраженное в законе, либо как бесполезный («Закон, что дышло, куда повернул, то и вышло»), либо как вредный (закон как инструмент наказания, ограничения субъективного права и личной свободы), инструмент воздействия на общество. По мнению нигилистов, государство использует право не для обеспечения общественного блага и защиты гражданских прав и свобод, а для установления тотального контроля за поведением членов общества и осуществления карательно-репрессивного воздействия. Собственно реалистичное отношение к действующему праву, с учетом специфики национальной ментальности, внутрисубъективной и внешнеполитической обстановки, характерно для относительно небольшой части россиян (около 20%), позитивно (но без «ура-патриотизма») воспринимающих свою страну, историю, законодательство, и тех, кто это законодательство принимает и применяет.

От СССР Российская Федерация унаследовала в т.ч. систему социалистического права, переименование которого в романо-германское не привело да и не могло привести к серьезным сущностным изменениям в его восприятии и функционировании. Заимствование из западного права целого ряда ценностей и принципов (прав и свобод человека и гражданина, правового ограничения государства, выборности и сменности высшего руководства страны и субъектов федерации, состязательного уголовного правосудия, приоритета международного права по отношению к национальному законодательству и др.) и включение их в современное российское право имело своим предназначением ребрендинг правовой системы, но не ее качественную трансформацию⁹. Советские люди, осуществляющие управление современной Россией, не могли да и не хотели переделать ее из советской в западно-демократическую точно так же, как варварские племена, разрушив Рим, не смогли в своих вновь образованных империях воссоздать систему государственного управления Римской империи. И дело здесь не в приятии либо неприятии Россией западной культуры, а в объективной неспособности прямого заимствования и перенесения на неподготовленную почву чужой национально-правовой ментальности.

Период современного состояния политико-правовой реальности может быть условно назван «состоянием переходной неопределенности». Можно с уверенностью утверждать, что политическая и правовая системы России перестали быть советскими, поскольку уничтожены два основополагающих фактора: государственная коммунистическая идеология и социалистическая система хозяйствования. На высшем уровне продекларирована невозможность возврата к ним¹⁰. Вместе с тем заявляется о неприемлемости для России пути в направлении «западного ультралиберализма»¹¹. Таким образом, генеральная цель, определяющая видимые и осознаваемые большей частью общества ориентиры перспективного развития Российского государства и права, носит неопределенный характер. Правовая нормативность и правовая реальность по-прежнему находятся в состоянии дисбаланса.

В сложившейся ситуации основополагающими политико-правовыми ценностями становятся, с одной стороны, стабильность политического устройства и правового порядка, а с другой стороны, обеспечение эффективной и действенной преемственности в процессе эволюционного восходящего развития Российского государства и права. Правовая реальность не должна подменять правовую нормативность и вместе с тем противопоставляться ей. Мы живем в тех условиях, которые существуют и которые формальное право, исходящее от законодателя, мгновенно изменить не сможет. Вместе с тем общественные отношения под воздействием различных факторов, в т.ч. законодательства, меняются. Сейчас не имеет смысла говорить о том, что изменения носят позитивный или негативный характер. Они происходят и хочется надеяться, что России в XXI в. удастся избежать роковых ошибок, допущенных в предыдущем столетии и повлекших два разрушительных катаклизма ее государственно-правовой системы.

¹ См.: Венгеров А.Б. Теория государства и права: учебник. 2-е изд. М., 2005. С. 421.

² Власенко Н.А. Теория государства и права: научно-практическое пособие для самостоятельной подготовки студентов всех форм обучения. М., 2009. С. 133.

³ Там же. С. 132.

⁴ Общая теория права: курс лекций / под общ. ред. В.К. Бабаева. Н. Новгород, 1993. С. 302–303.

⁵ Г. Кельзен: чистое учение о праве, справедливость и естественное право / сост. и вст. ст. М.В. Антонова. СПб., 2015. С. 114.

⁶ Там же. С. 122.

⁷ Там же. С. 118.

⁸ 41% россиян не прочли Конституцию. URL: <http://polit.ru/news/2014/12/10/neverread/> (дата обращения: 20.10.2015).

⁹ Ребрендинг (от англ. rebranding) — активная маркетинговая стратегия; включает комплекс мероприятий по изменению бренда (как компании, так и производимого ею товара) либо его составляющих: названия, логотипа, слогана, визуального оформления, с изменением позиционирования (Википедия. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki> (дата обращения: 15.10.2015)).

¹⁰ Выступление Владимира Путина на заседании клуба «Валдай». URL: http://www.ng.ru/politics/2013-09-20/1_identity.html (дата обращения: 15.10.2015).

¹¹ Там же.

В.А. Рудковский

ТЕОРИЯ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА: ДИСКУССИОННЫЕ МОМЕНТЫ

В статье обращается внимание на неудовлетворительность современной плюралистической концепции источников права. Предпринята попытка разграничения таких понятий, как источники права, формы права, правообразующие факторы.

Ключевые слова: право, источники права, формы права, правообразующие факторы, воля как источник права.

V.A. Rudkovsky

THE THEORY OF SOURCES OF LAW: DISCUSSIONAL ASPECTS

The article pays attention to dissatisfactory state of modern pluralistic concept of sources of law. The author makes an endeavour to show the difference between sources of law, forms of law, and law-forming factors.

Keywords: law, sources of law, forms of law, law-forming factors, will as a source of law.

© Рудковский Виктор Анатольевич, 2015

Доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории права и государства (Волгоградский государственный университет); e-mail: rudk-viktor@yandex.ru