

Р.А. Ромашов

Ромашов Роман Анатольевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, начальник Самарского юридического института ФЦИН России

Юридическое тело и юридическая конструкция: соотношение понятий

1. Понятие юридической конструкции и юридического тела

В своей работе «Юридическая техника» Р. Иеринг акцентирует внимание на том, что «юридическая конструкция является пластическим искусством юриспруденции, предмет и цель ее — юридическое тело. Каждая работа, касающаяся его, поскольку она работа созидающая, подходит под понятие юридической конструкции — независимо от того, имеет ли она своим объектом тело в целом виде, вызывая его к жизни, или является только свойством, объясняющим отдельные происшествия в жизни тела»¹.

В процитированном тезисе выделены два системных понятия — «юридическая конструкция» и «юридическое тело», выступающие по отношению друг к другу в качестве детерминирующих правовых категорий.

Для Р. Иеринга юридическая конструкция — это исходный материал и, вместе с тем, технология юридической деятельности, осуществляемой в отношении специфического предмета юридического тела — формы внешнего выражения того или иного правового явления. При этом в отличие от представителей «теории фикций»², отождествлявших понятия юридическое тело/персона и юридическое лицо и сводящих их к форме коллективного субъекта права (*legal badi*, *legal person*, *legal entity*), Р. Иеринг рассматривает юридическое тело в более широком смысле, а именно в качестве объекта «созидающей деятельности» юридической конструкции, либо совокупности юридических конструкций в комплексе образующих юридическое тело, определяющих его функциональные свойства и жизнедеятельность в целом. В таком понимании в качестве юридического тела может выступать как субъект права (индивидуальный либо коллективный), так и любое системное юридическое явление (государство, право, правотворчество, правосудие, юридическая ответственность и др.).

В истории политико-правовой мысли имеется немало примеров «телесных» концепций. Наиболее известна концепция «двух тел короля», в соответствии с которой «у короля есть два тела, тело естественное и тело политическое. Его естественное тело, заключенное в нем самом, есть тело смертное, подверженное всем недугам, происходящим естественно или в результате несчастного случая, по недомыслию детского или почтенного возраста или вследствие других недостатков, присущих естественным телам обычных людей. Но его политическое тело, которое нельзя увидеть или потрогать, существует для наставления народа и для осуществления общественного блага: это тело совершенно свободно от детского состояния и других недостатков и слабостей, которым подвержено тело естественное. По этой причине то, что король делает в силу того, что обладает политическим телом, не может быть признано недействительным. Эти два тела короля, составляют «невидимое единство»»³.

Органическая теория (Т. Гоббс, Г. Спенсер), рассматривая государство, проводит аналогию государственной организации общества с биологическим организмом (телом). По мнению Т. Гоббса, «искусством создан тот великий Левиафан, который называется Республикой, или Государством..., и который является лишь искусственным человеком, хотя и более крупным по размерам и более сильным, чем естественный человек, для охраны и защиты которого он был создан. В этом Левиафане верховная власть, дающая жизнь и движение всему телу, есть искусственная душа; должностные лица и другие представители судебной и исполнительной власти — искусственные суставы;

¹ Иеринг Р. Юридическая техника. — СПб., 1995.

² Теория фикций (нередко именуемая «теория олицетворения») возникла еще в период Средневековья и позднее получила развитие в работах Ф. Савиньи, Г. Пухты, Б. Виндшейда и др. Суть данной теории заключается в противопоставлении человека как материального, «естественного», субъекта права искусственному, вымышленному лицу — юридическому лицу. Так, для Ф. Савиньи юридическое лицо — это искусственный, фиктивный субъект, квазичеловек, созданный для юридических целей, используемый лишь в сфере частного права. Данный субъект не обладает сознанием, волей, не может самостоятельно действовать.

³ Канторович Э. Два тела короля. Очерк политической теологии средневековья // http://ec-dejavu.ru/t/Two_bodies.html

награда и наказание (при помощи которых каждый сустав и член прикрепляются к сидалищу верховной власти и побуждаются исполнить свои обязанности) представляют собой нервы, выполняющие такие же функции в естественном теле; благосостояние и богатство всех частных членов представляют собой его силу; *salus populi*, безопасность народа, — его занятие; советники, внушающие ему все, что необходимо знать, представляют собой память; справедливость и законы суть искусственный разум (*reason*) и воля; гражданский мир — здоровье; смута — болезнь, и гражданская война — смерть¹. Такой же позиции придерживается Г. Спенсер, отмечающий, что «так как свойства общества сходны со свойствами живого тела, то нужно рассматривать основания, позволяющие утверждать, что постоянные отношения между частями общества аналогичны постоянным отношениям между частями живого тела»².

В современной юриспруденции термин «юридическое тело» практически не используется³. Понятие «тело» рассматривается только в буквальном смысле, как форма организма человека и животного.

Считаю, что в контексте правовой методологии феномен «юридическое тело» целесообразно рассматривать как самостоятельную замкнутую юридическую систему, объединяющую материальные юридические конструкции (источники права, механизмы правотворчества и правоприменения, юридическую ответственность и т. п.) и процессы (регулятивно-охранительные правоотношения), совместное функционирование которых подчинено единой общей цели — обеспечению правовой жизни юридического тела.

По аналогии с биологическим телом, объединяющим анатомию и физиологию, юридическое тело есть неразрывная связь правовой конструкции и правовой субстанции, отвечающей за жизнедеятельность конструктивных элементов. Точно так же как безжизненное тело являет собой труп, лишенная правовой субстанции юридическая конструкция представляет собой не более чем совокупность конструктивных элементов, не оказывающих фактического коммуникативного воздействия на общественные отношения, составляющие объект правового регулирования.

2. Юридическая конструкция и юридическое тело правового закона

Нетождественность права и закона обусловила введение в научный оборот понятия «правовой закон». В наиболее общем виде правовым считается закон, принятый в соответствии с установленной законотворческой процедурой, содержащий нормы, основанные на принципах естественных прав и свобод человека и гражданина. Рассматривая правовой закон в качестве юридического тела, следует выделить в нем правовую конструкцию — выстроенный по определенным правилам текст, правовую субстанцию — смысловое содержание и правовую коммуникацию, обеспечивающую «перевод» информативного действия текста в манипулятивное действие закона. Таким образом, тело правового закона представляет собой юридическую конструкцию, обладающую свойством правовой жизни.

Выдающийся немецкий философ А. Кауфман приходит к выводу, что право «живет» тогда, когда применяется правовой закон, при этом «право не есть наличие нормы, не абстрактная схема для верного поступка, оно скорее есть сам этот правильный поступок либо верное решение в конкретной ситуации»⁴. А. Кауфман также акцентирует внимание на том, что «все право имеет закон в качестве предпосылки. Правового решения не может быть дано без нормы, без масштаба правильности. Онтологически право имеет преимущество, логически, напротив, первичен закон»⁵. Исходя из приведенной цитаты, правовой закон представляет собой естественное право, обличенное в законодательную форму. Действие правового закона выражается в «правильных поступках и верных решениях» правоприменителей. При такой интерпретации наличие правового закона как юридической конструкции является первичным условием его жизни в качестве юридического тела, так как оказывать регулятивно-охранительное воздействие на общественные отношения может только действующий (принятый и вступивший в юридическую силу) законодательный акт. В том случае, если правоприменитель, руководствуясь законом совершает «неправильные» поступки, возможна одна ситуация из двух: либо дело в личной профессиональной некомпетентности (злонамеренности) субъекта правоприменения, в этом случае включается механизм индивидуальной юридической ответственности; либо имеют место погрешности в самом законе, а это в свою очередь означает необходимость его конструктивной пере-

¹ Гоббс Т. Левиафан, или материя, форма и власть государства церковного и гражданского // Сочинения: В 2 т. — М., 1991. — Т. 2. — С. 5.

² Спенсер Г. Синтетическая философия. — Киев, 1997. — С. 287.

³ Интересно, что в экономике сложилась иная ситуация. Термины «тело кредита» и «тело депозита» являются признанными и широко употребляемыми.

⁴ Цит по: *Стовба А.В.* Артур Кауфман: в поисках «целого» права // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1 / Под ред. А.В. Полякова. — СПб., 2009. — С. 146.

⁵ Там же.

работки (внесение изменений/дополнений в текст законодательного акта), либо в том случае, если выявленные погрешности носят принципиальный характер, принятие решения об отмене закона, утратившего свою правовую сущность.

3. Наказание как юридическая конструкция в теле юридической ответственности

В теории права под юридической ответственностью понимается обязанность субъекта претерпеть неблагоприятные последствия, предусмотренные санкциями юридических норм и обеспеченные мерами государственного принуждения¹.

Наказание является элементом системы юридической ответственности и может быть определено как санкционированное ограничение (ущемление, изъятие) субъективного права лица, признанного виновным в совершении правонарушения.

В качестве признаков наказания следует выделить:

- правоограничительный характер;
- санкционированный характер;
- принудительный характер.

Правоограничительный характер наказания означает, что это правовое средство имеет своей целью кару, то есть осознанное волевое причинение вреда со стороны государства, выражающееся в осуществлении определенных ограничений либо изъятий субъективных прав, которые образуют правовой статус лица.

Санкционированность наказания предполагает, что в формально-юридическом смысле не является наказанием правоограничение, не закрепленное в качестве такового действующим законодательством².

Принудительный характер наказания означает, что его реализация осуществляется государством вопреки воле лица, которому наказание адресовано³.

Наказание и юридическая ответственность — тесно связанные, но не тождественные категории. Наказание характеризует юридическую ответственность, однако юридическая ответственность не сводится к наказанию⁴. Разграничение позитивной (перспективной) и негативной (ретроспективной) ответственности означает, что наказание следует рассматривать как юридическую конструкцию в теле ретроспективной (негативной) ответственности. Предпосылкой и условием назначения наказания является факт признания лица ответственным (виновным) в совершении правонарушения, то есть факт легального осуждения. Кроме того, наказание и юридическая ответственность отличаются по целевым установкам и функциональным направлениям. К примеру, одной из функций юридической ответственности является правовосстановление (реституция). К наказанию эта функция не относится. В юридико-техническом плане соотношение ответственности и наказания представляет собой взаимосвязь процесса и результата. В таком понимании наказание есть конечный результат процесса реализации ретроспективной юридической ответственности. Также следует иметь в виду, что наказание — это факультативный элемент юридической ответственности. Существуют результативные формы ответственности, не являющиеся наказательными (предупреждение; нуллификация договора в случае признания его фиктивным; принудительные меры воспитательного характера и др.). Кроме того, в реальности далеко не всегда процесс реализации юридической ответственности завершается наказательной фазой (истечение срока давности, недоказанность вины и др.). Наконец, существуют субъекты, в отношении которых наказание не применяется в силу наличия у них юридического иммунитета (главы государств, дипломаты и др.).

Можно сделать вывод о том, что не существует наказания без ответственности, вместе с тем, не все виды ответственности имеют своим конечным результатом наказание.

Говоря о соотношении наказания и юридической ответственности, необходимо исходить из двух точек зрения:

- наказание есть центральный элемент юридической ответственности;
- наказание, представляя собой обособленную юридическую конструкцию, есть завершающая фаза в формировании тела юридической ответственности и, вместе с тем, его факультативный элемент.

Если руководствоваться первой точкой зрения, получившей наибольшее распространение у представителей уголовного права, наказание и ответственность связаны неразрывно. В частности,

¹ См.: Ромашов Р.А. Теория государства и права. — СПб., 2007. — С. 210.

² Так, не рассматриваются в качестве наказания правоограничивающие мероприятия, отнесенные законодателем к мерам обеспечительного характера. В частности, при вынесении оправдательного приговора период, проведенный лицом в изоляторе временного содержания, не считается наказанием в виде лишения свободы.

³ См.: Якушин В.А. Наказание и его применение / В.А. Якушин, О.В. Тюшнякова. — Тольятти, 2006. — С. 43.

⁴ См.: Хачатуров Р.Л. Общая теория юридической ответственности: Монография / Р.Л. Хачатуров, Д.А. Липинский. — СПб., 2007. — С. 174.

статья 73 УК РФ называется «Условное осуждение», что предполагает фактическое отождествление понятий «уголовная ответственность» и «уголовное наказание», хотя, как абсолютно справедливо замечает Л.Л. Кругликов, «обозначение «условное осуждение» неадекватно отражает сущность описанного в статье 73 УК института. Осуждение как порицание виновного от имени государства является безусловным, реальным. Условной же является реализация наказания»¹.

Если рассматривать наказание как факультативный элемент юридической ответственности, то, прежде всего, следует отказаться от принципа его неотвратимости и говорить о принципе неотвратимости юридической ответственности. В таком понимании «юридическая ответственность и наказание соотносятся как общее и частное. Ответственность, будучи более широким понятием, предшествует во времени наказанию, представляющему собой форму ее (ответственности) реализации»².

¹ Кругликов Л.Л. Комментарий к ст. 73 УК РФ // Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: (постатейный) / В.К. Дуюнов и др.; Отв. ред. Л.Л. Кругликов. — М., 2005. — С. 186.

² Чугаев А.П. Назначение наказания: Научно-практическое пособие / А.П. Чугаев, Е.Г. Веселов. — М., 2008. — С. 8.