

Р.А. Ромашов

Ромашов Роман Анатольевич — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, начальник управления по работе с персоналом ООО «Газпром. Межрегионгаз», профессор кафедры теории права и правоохранительной деятельности

Санкт-Петербургский гуманитарный университет профсоюзов

Коллизионность правовой нормативности и правоприменительной практики

Нормативность есть признак права и его имманентное свойство. Норма права представляет первоэлемент — атом правовой материи¹ и вместе с тем моделирует 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 как системы социального регулирования.

В основе любой социальной регулятивной системы лежит общность определенным образом выраженных и гарантированных правил, закрепляющих стандарты возможного, должного, недопустимого поведения в обществе. Каким бы по своему содержанию правило не было: гуманным или жестоким, рациональным или сакральным, экономичным или затратным, 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 поведенческим стандартом.

Выступая в качестве инструмента социальной коммуникации, право представляет собой логическую конструкцию (модель), объединяющую три обязательных детерминированных системных элемента: нормативный поведенческий стандарт (диспозиция), являющийся центральным элементом и первичной правовой нормы, 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 «смещения» теории права с правоприменительной практикой его законодательного закрепления и реализации. 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, —

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

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

³ Там же. С. 132.

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 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 нами ситуацию можно экстраполировать на любую статью Особенной части УК, 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»¹.

Что же касается так называемых 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, не 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 Ганс Кельзен в своей работе «Чистое учение о праве: введение в проблематику науки о праве». При этом Г. Кельзен 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»². 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, то есть определяются через правовые нормы»³. В свою очередь «познание права направлено только на те нормы, которые придают характер права (или «неправа») определенным актам и которые создаются через подобные акты»⁴. «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 интересная, с точки зрения юридической логики, 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-х — 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

¹ Общая теория права: курс лекций / под общ. ред. В.К. Бабаева. Н. Новгород: Нижегородская ВШ МВД России, 1993. С. 302—303.

² Ганс Кельзен: чистое учение о праве, справедливость и естественное право / сост. и вступит. ст. М.В. Антонова. СПб.: Альфа-пресс, 2015. С. 114.

³ Там же. С. 122.

⁴ Там же. С. 118.

Германии были законы и законность, но не было права? Можно ли говорить о том, что в современной России, Украине, ФРГ, США действующее законодательство носит исключительно правовой характер, реализуется независимо от политических установок, а государственный механизм в своей деятельности всецело подчинен и подконтролен праву? Полагаю, 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 том числе 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 право 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 внутрисударственных, 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, правоприменительная практика как форма выражения правовой реальности, 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 (в смысле, 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.

Правоприменительная практика 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 правоприменительной практики в системе современного российского права позволяет выделить следующие положения:

— В практическом отношении, правом 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.

— Коллизионность правовой нормативности и правоприменительной практики в современной России предопределяется «единством и борьбой противоположностей» — двух разнонаправленных векторов правосознания: правового идеализма и правового нигилизма. Правовой идеализм предпо-

лагает 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»¹. 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 применяет 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, внутригосударственной 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 том числе, систему социалистического права, переименование которого в романо-германское не привело, да и не могло привести к серьезным существенным 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 трансформацию². 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 ним³. Вместе с тем заявляется о неприемлемости для России пути в направлении «западного ультралиберализма»⁴. Таким образом, генеральная цель, определяющая видимые и осознаваемые большей частью общества ориентиры перспективного развития Российского государства и права, продолжает носить неопределенный характер. Правовая нормативность и правоприменительная практика по-прежнему находятся в состоянии коллизионности.

— 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. Правоприменительная практика 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 том числе 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 веке удастся избежать роковых ошибок, допущенных в предыдущем столетии и повлекших два разрушительных катаклизма ее государственно-правовой системы.

¹ 41% россиян не прочли Конституцию. URL: <http://polit.ru/news/2014/12/10/neverread/>

² Ребрендинг (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. См.: URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki>

³ Выступление Владимира Путина на заседании клуба «Валдай». URL: http://www.ng.ru/politics/2013-09-20/1_identity.html

⁴ Там же.