

Таким образом, с позиций понимания философии права как философской дисциплины в таких типах правопонимания, как правовой идеализм, правовой позитивизм, правовой нигилизм и правовой реализм будут фиксироваться особенности мировоззренческо-смысловых характеристик содержания права и его обоснования.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Хеффе О. Политика, право, справедливость. Основоположения критической философии права и государства. М.: Гнозис, 1994. С. 52.
2. Философия права / Под ред. О.Г. Данильяна. М.: Эксмо, 2005. С. 32.
3. Рудковский В.А. Позитивизм и естественное право (философия права) в контексте современного правопонимания // Философия права. 2008. №5. С. 10.
4. Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М.: Зерцало-М, 2002. С. 265; Оль П.А. Правопонимание: от плюрализма к двуединству. СПб., 2005. С. 55.
5. Мартышин О.В. Совместимы ли основные типы правопонимания? // Государство и право. 2003. №6. С. 13.
6. Нерсисянц В.С. Философия права. М.: Инфра М-Норма, 1997. С. 32.
7. Бытко Ю.И. Справедливость и право: Лекция. Саратов, 2005; Лапаева В.В. Либертарная концепция права как основа для синтеза различных типов правопонимания // Проблемы понимания права: Сб. науч. статей. Сер.: «Право России: новые подходы». Саратов, 2007.
8. Иконникова Г.И., Ляшенко В.П. Основы философии права. М., 2001; Козлихин И.Ю. Позитивизм и естественное право // Государство и право. 2000. №3; Шишков В.И. К проблеме современной типологии права // Философия права в условиях глобализации. Матлы Всерос. научно-теорет. конф-ции, 22-23 окт. 2002 г. Ростов-на-Дону, 2002.
9. Лысов С.И. Проблема соотношения должного и сущего в контексте современной российской философии государства и права // Вестник ТюмГУ. 2005. № 2.

Владимир Иванович ПОПОВ —
доцент кафедры теории и истории
государства и права
Института государства и права
Тюменского государственного университета,
кандидат юридических наук
vinnichenko@jurati.ru

УДК 340.12

ПРАВОПОНИМАНИЕ И ПРАВОТВОРЧЕСКИЙ ПРОЦЕСС: ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ

АННОТАЦИЯ. Статья посвящена процессу взаимодействия правотворчества и правопонимания.

SUMMARY. The article is devoted to the process of interaction for the right of creativity and understanding.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА. Правопонимание, правотворчество, юридическая практика, правообразование.

KEY WORDS. Understanding of law, lawmaking, legal practice, law creation.

Начиная с 1979 г., дискуссии по поводу определения понятия права с новой силой поставили вопрос о практическом значении различных подходов к пониманию права. Исследуя их значение применительно к правотворческой деятельности, следует согласиться с тем, что многоаспектный подход к пониманию права имеет своим адресатом законодателя. Многоаспектный характер права

имеет методологическое значение для понимания правотворческого процесса. И действительно, если правотворчество будет мыслиться через призму нормативного правопонимания, то из поля зрения исследователя выпадает существенная и значимая стадия — стадия правообразования, и тогда правотворчество сводится лишь к деятельности компетентных органов государства по изданию нормативно-правовых актов.

По мнению В.Д. Зорькина, «без формально-догматической обработки права юриспруденция не может обойтись. Но когда эта первичная и вспомогательная научная задача превращается в самоцель и единственное занятие юриспруденции, то последняя отделяет себя глухой стеной от живого права, от прогрессивного развития и превращается в средство консервации и апологии существующего, даже если это существующее изжило себя» [1].

Многоаспектный подход к пониманию права расширяет методологические границы исследования правотворческого процесса, ориентирует законодателя на использование в своей деятельности иных (не только нормативных) закономерностей бытия права.

Так, социологический подход к пониманию права ориентирует законодателя на исследование уже сложившихся правоотношений и их законодательного закрепления. В связи с этим необходимо отметить, что правоотношения «вызываются к жизни» не только нормами права, но и являются в некоторых случаях первичными по отношению к нормам права. Это происходит в результате быстрого общественного развития: «когда ценностно-нормативное его отражение не поспевает за динамикой социальной жизни, а потребность в правовом упорядочении не исчезает, процесс правообразования проявляется стихийно путем образования конкретных правоотношений» [2]. В наиболее общем, схематическом виде, правотворчество в законодательной деятельности представлено следующим образом. «Материальные условия жизни господствующего класса обуславливают их общую волю так или иначе закрепить угодные им отношения. Соответственно формируется их правосознание и юридический мотив. Последний толкает законодателя к тому, чтобы официально признать уже фактически сложившиеся правоотношения или санкционировать существующие обычаи, либо к тому, чтобы самостоятельно сформулировать новые нормы поведения в законе» [3].

По справедливому замечанию К. Маркса, законодатель «должен смотреть на себя как на естествоиспытателя. Он не делает законов, он не изобретает их, а только формулирует, он выражает в сознательных положительных законах внутренние законы духовных отношений. Мы должны были бы бросить упрек законодателю в безграничном произволе, если бы он подменил сущность дела своими выдумками» [4]. На социальную обусловленность права обращает внимание Н.Л. Гранат. По ее справедливому суждению существует «три основных вида такой обусловленности:

— юридическая форма придается уже сложившимся общественным отношениям, содержание которых составляют взаимные права и обязанности сторон, т. е. реально возникшие правоотношения, что имеет место прежде всего в экономической сфере;

— на основе познания тенденций общественного развития государство может закрепить в законе еще полностью не сложившиеся отношения, активно способствуя их становлению и утверждению в общественной практике;

— непосредственной основой возникновения права может служить также юридическая практика» [5].

Таким образом, реально складывающиеся общественные отношения, правоотношения (до их законодательного закрепления), социальные потребности, имеющие объективный характер, детерминируют процесс правотворчества, являясь правообразующими факторами.

Естественно-правовая и философская концепции права, также своим адресатом имеет законодателя. Проходя через его сознание и волю, идеи неотчуждаемых прав и свобод, права как меры свободы и справедливости призваны наполнить юридическую форму правовым содержанием. Естественное право (*nature given*), проходя через специфические условия жизни общества, определяют его право (*Jus, recht, droit*) как меру наличного бытия его внутренней и внешней реализованной свободы, а затем, проходя через обычные институты общества (правотворческую деятельность компетентных органов государственной власти), отражаются в юридических законах (*Lex, Gesetz, Loi*). При этом переход от права к позитивному закону есть по своей сути переход от сущего к должному в соответствии с заложенными в правопонимании закономерностями — целями, принципами, ценностями и социальными связями на основе принятия конкретных законодательных решений. Посредующим звеном перевода объективных законов бытия права в форму правовых категорий, принципов, понятий и норм является правопонимание самого законодателя. Поэтому закон становится более или менее адекватным отражением осознанного законодателем права, ибо для издания любого закона именно закономерности бытия права являются «объективным мериллом».

При установлении правовой истины и меры наличной свободы, на почве которой можно вырастить благодатные семена позитивных законов, законодатель должен учитывать общий уровень социально-экономического, политического и культурного развития общества, а также закономерности внутреннего бытия права, которые охватываются его правопониманием.

Совершенное законодательство делает право стержнем всего демократического государственного устройства и гарантией социальной и личной свободы. Однако при этом необходимо отметить, что само по себе наличие правового законодательства еще не обеспечивает полноценного действия права и реально возможной свободы в данном обществе, поскольку наряду с действующим законодательством, реализация права обеспечивается рядом государственно-политических условий: правосознанием, вытекающим из идеологической и политической установки властей, периодических актов применения государственного принуждения, которые определяются характером существующего политического режима в той или иной стране.

Анализ содержания многоаспектного подхода к пониманию права в советской юридической литературе и в современной юридической литературе дается довольно часто, но его практическому значению уделяется недостаточно внимания.

Для уяснения практического значения (места и роли) правопонимания в правотворческом процессе необходимо, во-первых, установить значение и содержание самого термина «правопонимание» и, во-вторых, исследовать суть правотворческого процесса через одновременный синтез указанных правовых явлений.

Возникновение и формирование правовых концепций (правопонимание) — это сложный процесс, который обусловлен некоторыми обстоятельствами. В частности, с одной стороны, в процессе реализации правовых норм субъекты права осознают потребность в правовом оформлении новых правоотношений или усовершенствовании старых, тем самым выдвигая правовые идеи. С другой стороны, практика применения права судебными и административными органами

сталкивается с несовершенством законодательства, что также способствует возникновению конкретных идей, направленных на изменение законодательства или официального признания судебного прецедента как источника права.

Социологический подход к праву диктует необходимость признания судебного правотворчества.

В современной теории права можно выделить две исторически сложившиеся точки зрения на значение судебного прецедента в процессе правотворчества — принятые в английской (общего права) и континентальной (романо-германской) правовых системах. В английской правовой системе ведущее место занимает судейское правотворчество, результатом которого является судебное решение (судебный прецедент) по конкретному юридическому делу. В английском праве значение судебной практики весьма велико. Судебные решения, принимавшиеся в течение нескольких столетий, имеют значение высшего авторитета, которому суды обязаны следовать и подчиняться. При этом согласно доктрине обязательности прецедента «судья не просто обращается к ранее вынесенным решениям как к руководству по делу, которое он рассматривает, а обязан применить правовые нормы, заключенные в решениях» [6].

Многоаспектный подход к праву диктует необходимость пересмотра отношения к судейскому правотворчеству вообще и судебному прецеденту как правоприменительному решению в частности. С развитием общественных отношений развивается и право. Жизнь выдвигает новые требования гораздо раньше, чем законодатель получает возможность заняться их разработкой. И именно судебная практика первой должна отвечать на все возникающие вопросы. Без опыта практики законодательная разработка каких-либо новых институтов будет преждевременной и неэффективной. В этой связи возникает проблема пробелов в праве. Неполнота действующего законодательства — явление не случайное, а закономерное, присущее позитивному праву. В этом случае возникает широкое поле для самостоятельной правотворческой деятельности суда. Обязанность суда разрешить спор, и это не зависит от наличия или отсутствия норм права. Поэтому судья, столкнувшись с пробелом в праве, вынужден либо расширительно толковать закон, либо создавать новое правило, чтобы применить его как основание вынесения решения. И в том и другом случае налицо правотворческий процесс.

Судейское правотворчество не находится в противоречии с правотворчеством законодательной власти, их деятельность взаимно дополняет друг друга и органически связана с социальными процессами как правообразующими факторами.

Стадия правообразования — правотворчество — это всегда активная, целенаправленная деятельность компетентных государственных органов. Все стадии правотворчества (законодательная инициатива, обсуждение законопроекта и его принятие) имеют целенаправленный характер — создание правовых норм для регулирования определенной сферы общественных отношений.

Правотворческая деятельность представляет собой специфическую стадию правообразования, которая связана с нормативной регламентацией этой деятельности. Формирование правовой идеи, воли народа в виде требований правового регулирования того или другого отношения не может быть подвергнуто правовой регламентации в силу действия элементов стихийности в этом процессе. Поэтому роль этой стадии правообразования достаточно важна в плане исключения (по возможности из содержания права) стихийных, случайных, эмоциональных моментов. Процесс возникновения правовой идеи и распространение ее в массах не влечет за собой никаких юридических последствий, но, становясь частью доктринального правосознания, оформляясь в конкретные правовые взгляды, трансформируется в законодательстве в виде наиболее общих

правовых принципов. В действительности законодателю не важны теоретические нагромождения тех или иных правовых идей, для него важны закономерности бытия права, на основе которых он формулирует правовые принципы и закрепляет их в нормативно-правовых актах.

Правовая норма и право в целом возникает именно в результате правотворческого акта власти. Только после этого правовая идея приобретает функции специфического регулятора общественных отношений. Такова традиция континентальной правовой системы.

Общественное правосознание людей, постоянно развивающееся соответственно развитию общественных отношений, и до издания правового акта объективируется в самых различных формах, играет определенную роль в правовой жизни людей в рамках дозволенного. Но оно (иногда, к сожалению) не может изменить содержания правовых норм в условиях идеи режима законности, поскольку в процессе применения права в случае противоречия общественного правосознания и правосознания объективированного в законе должен действовать закон. Этот тезис справедлив лишь в том случае, если законодатель объективирует в нормативно-правовых актах весь спектр правовых идей, взглядов — естественно-правовых, социальных, философских и т. д. Если иначе, то слепое следование законам, содержащим лишь закономерности тоталитарного нормативизма, на практике приводит к прямому насилию над личностью. Создание нового правового акта в результате правотворческой деятельности — это есть объективирование новых правовых идей в юридически обязательных формах. Правовая идея получает новое качество. Она становится общеобязательным правилом поведения, на защите которого стоит государство. Роль правопонимания (правовых идей) в правотворческом процессе определяется его функцией. Во-первых, правопонимание является отражением и в то же время источником объективных закономерностей развития общества, государства и права, эффективно способствует формированию законодательства. Во-вторых, отражаясь в нормативно-правовых актах в виде наиболее общих принципов права, определяет наиболее правильные цели отраслей, институтов и норм права. В третьих, отражаясь в моделях правовых норм, находит наиболее правильные, оптимальные способы, средства осуществления этих целей в конкретных условиях места и времени.

Правопонимание является условием достижения создания оптимальной правовой нормы, института права благодаря содержащимся в том или ином типе права определенным закономерностям. Значение этих закономерностей дает возможность осуществлять правотворчество на твердой объективной основе, на базе правильно понятых закономерностей возникновения развития и функционирования права. Специфическими закономерностями естественно-правового подхода к праву является идея неотчуждаемости прав человека, их прирожденный характер, независимость от усмотрения и произвола государства. Для социологического подхода к праву характерна закономерность зависимости права от экономических политических, социальных условий жизнедеятельности общества. Не государство является источником права, а отношения, складывающиеся в обществе. Роль государства согласно данной концепции ограничивается официальным признанием и закреплением этих отношений в нормах права либо судебных прецедентах.

Психологическая концепция трактует право как специфические эмоции, «обязательно-притязательные» переживания, «императивно-атрибутивные» переживания либо как защищенный интерес, либо, как у Рейснера, — компромисс между классами. Понимание этих закономерностей чрезвычайно важно для субъектов правотворчества. Право — одно из общественных явлений и как таковое подчиняется основным закономерностям общественного развития и со-

знания. Закономерности общественного развития, в том числе и закономерности права, объективны и составляют необходимую основу правотворческой деятельности. Являясь частью доктринального правосознания, они детерминируют процесс правотворчества, в том числе влияют на содержание права. Их объективный характер и составляет ту необходимость в правовом развитии, которая проявляется как общая тенденция развития права, определяющая его сущность и содержание его норм и институтов.

Познание и использование закономерностей в законодательстве способствует более эффективному влиянию на правовое регулирование. Их неиспользование или недостаточное использование либо фальсификация, приспособление к существующей идеологии приводит к созданию нецелесообразного закона, лишённого свойства правового, что в конечном итоге проявится в отрицательных последствиях его действия для личности, общества и государства. Для того, чтобы правопонимание успешно прошло стадию трансформации в законодательстве, оно должно быть всеобщим либо групповым, оно должно войти в сознание масс вообще и в сознание законодателя в частности.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Зорькин В.Д. Позитивистская теория права в России. М., 1978. С. 32.
2. Пионтковский А.А. Актуальные вопросы общей теории социалистического права // Проблемы советского социалистического государства и права в современный период. М., 1969. С. 99-103; Бурлай Е.В. Нормы права и правоотношения в социалистическом обществе. Киев: Наукова думка, 1987. С. 79.
3. Явич Л.С. Сущность права. Л., 1985. С. 116.
4. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 1. С. 162.
5. Теория права и государства /Под ред. проф. В.В. Лазарева. М.: Право и Закон, 1996. С. 120.
6. Латинская юридическая фразеология. М., 1979. С. 224.

Иван Сергеевич РОМАНЧУК —
доцент кафедры теории
и истории государства и права
Института государства и права
Тюменского государственного университета,
кандидат юридических наук
vinnichenko@jurati.ru

УДК 342.34

КРИТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ ДЕМОКРАТИЧЕСКОЙ ОНТОЛОГИИ ВЛАСТНЫХ ОТНОШЕНИЙ

АННОТАЦИЯ. *Изыскание посвящено проблеме вероятности осуществления демократической парадигмы государственной власти в политико-правовой действительности современных государств.*

SUMMARY. *The research is dedicated to the problem of the government authority democratic paradigm probable accomplishment in the political and legal reality of contemporary states.*

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА. *Демократия, государственная власть, возможность осуществления, политический режим, современная политико-правовая действительность.*