

КРИТЕРИИ ВЫДЕЛЕНИЯ ОБЩНОСТЕЙ ПРАВА

Предлагаются социолого-правовые, диалектические критерии выделения общностей права, обосновывается существование запретительно-охранительной общности права.

В юридической литературе традиционно — со времен римских юристов — выделяют две общности права — частное право и публичное право. При этом до сих пор остается дискуссионным вопрос о критериях их выделения, об их содержании и количестве.

Если исходить из социолого-правового, диалектического подхода к анализу права, то следует предположить, что право суть момент, сторона общества, эволюционирующая вместе с ним и обусловленная социумом как целым, в котором раскрываются его сущностные характеристики. В таком случае рассмотрение общностей права, представляющих собой сегодня группу близких отраслей права и занимающих место «верхнего» уровня в системе права¹, следует начинать с исторического анализа их возникновения.

Первобытное общество (или общность, по терминологии Ф. Тенниса), как считается, представляло собой относи-

тельно единое социальное целое, в котором отсутствовала сложная социальная иерархия, свойственная современному социуму. Нельзя сказать, что в нем вообще не было социального разделения. Различия в социальных позициях по половому, возрастному и властному (например, вождь, старейшины) критериям существовали, но доминировал, тем не менее, принцип эгалитаризма, без которого древние общины и племена не могли выжить. В связи с этим отсутствовала дифференциация социальных норм, регулирующих жизнедеятельность древнего социума. Не случайно такие нормы именуется «мононормами»². Те из них, которые с функциональной точки зрения обеспечивали нормальное воспроизводство первобытного общества, можно назвать древним правом³.

Эволюция общества приводит к выделению относительно самостоятельных сфер социума (устойчиво повторяющихся общественных отношений, точнее,

сторон, моментов, срезов общественных отношений⁴) и — как следствие — к усложнению социальной структуры (последняя обусловлена наличием обособленных сфер общества). Одной из сфер можно назвать область имущественных отношений, в которой складываются общественные отношения по поводу имущества, касающиеся, прежде всего, его владения, пользования и распоряжения. Другой сферой выступает публичная, властная область общественных отношений, получившая институционализацию при возникновении первых государственных образований. Главным показателем этой сферы является появление группы людей, профессионально занимающихся управлением (руководящей строительством ирригационных сооружений, оборонительных комплексов, культово-религиозных сооружений, сбором налогов и т. д.) — то есть формирование публичной государственной власти. Третьей сферой общества — его «негативной» стороной — являются общественные отношения, связанные с совершением общественно опасных с точки зрения социального целого деяний, с назначением наказаний и (впоследствии) их предупреждений. Это, по сути, те же общественные отношения, складывающиеся в любой сфере общества, но оцениваемые негативно, со «знаком минус», так как они представляют собой угрозу обществу как целому⁵. Именно такие три сферы общества, соотносимые с иерархией социальных ценностей — отношения людей по обмену ценностями, отношения по властному управлению ценностями и отношения по охране ценностей — выделяет в качестве объективно требующих правового опосредования А. В. Поляков⁶. Трудно сказать, была ли эволюция этих сфер общества относительно синхронной⁷, но отрицать их наличие, очевидно, невозможно.

Эти три значительно отличающиеся сферы общества не могут быть урегулированы одними и теми же нормами права: для одной области (стороны) общественных отношений требуются одни нормы, для другой — другие, а для третьей — третьи. В связи с естественной эволюцией общества происходит дифференциация норм права. Для регулирования имущественных отношений складываются управомочивающие нормы права, для регулирования управленческих отношений — обязывающие, а для предупреждения общественно опасных деяний — запретительно-охранительные нормы права, формулирующие запрет и санкцию за его несоблюдение⁸. Эти три группы норм права образуют три «первичные» отрасли права — гражданское, полицейское (право внутреннего государственного управления) и уголовное.

Три «первичные» отрасли в эпоху Нового времени образуют соответственно три общности права — частное, публичное и запретительно-охранительное, когда дополняются такими отраслями права, как семейное и трудовое, административное, конституционное и финансовое, гражданское и уголовно-процессуальное, уголовно-исполнительное и др.

Таким образом, исторический анализ дает основание для выделения не двух общностей права, а трех. Они отличаются, во-первых, относительным единством предмета правового регулирования — той сферой общества, которую призваны регулировать⁹. Во-вторых, методом правового регулирования.

Последний представляет собой совокупность приемов, способов воздействия права на общественные отношения. Сами же приемы и способы — не что иное, как правовые нормы. Поэтому виды методов правового регулирования

суть виды норм права. Интересно, что, признавая существование трех видов норм права в литературе (за исключением работ В. Д. Сорокина¹⁰), традиционно выделяют два метода правового регулирования — диспозитивный (децентрализованный, основанный на координации общественных отношений) и императивный (централизованный, представляющий собой субординацию общественных отношений)¹¹. Однако если согласиться с тем, что запретительные нормы права представляют собой самостоятельный вид правовых норм, то нельзя не признать, что существует третий метод правового регулирования — запретительно-охранительный.

Диспозитивный метод правового регулирования ориентирован на то, чтобы стимулировать личную инициативу человека, поэтому выражается в знаменитой формуле «разрешено все, что не запрещено» и опосредует, прежде всего, сферу имущественных отношений. Он действует вместе с запретами, которые очерчивают круг запрещенного. При этом первичным в нем является правомочие, полностью зависящее от волеусмотрения лица, которое по своей инициативе вступает в эти правоотношения либо не по своей. Принудить (юридическими, по крайней мере, средствами) к таким общественным отношениям невозможно — они всецело зависят от интересов, целей и потребностей отдельных индивидов. Диспозитивный метод правового регулирования является основой общедозволительного режима (типа правового регулирования)¹².

Императивный метод правового регулирования служит четкому юридическому опосредованию отношений власти и подчинения, возникающих в публичной сфере общества — в отношениях преимущественно между индивидом и государством или между государст-

венными органами. Он призван сократить, насколько это возможно, произвол, усмотрение государственного служащего, а также индивида, попадающего в государственно-властные отношения. Поэтому первичной здесь является обязанность (обязывание), исходящая от имени государства. В этой связи следует заметить, что права и обязанности для субъектов в публично-правовых отношениях совпадают и представляют собой, по сути, обязанности, хотя они зачастую формулируются как права¹³. Императивный метод правового регулирования является основой разрешительного режима правового регулирования, выражающегося формулировкой «разрешено только то, что предписано».

Запретительно-охранительный метод правового регулирования напоминает, на первый взгляд, императивный. Он также предполагает неравенство сторон складывающихся на его основе правоотношений. Однако есть и существенные различия. Исходной нормой права здесь выступает запретительно-охранительная. Только в этих нормах формулируется запрет и санкция за его несоблюдение. Благодаря этим нормам (и, соответственно, методу правового регулирования) очерчивается круг деяний, которые общество (сегодня через законодателя) оценивает как социально-вредные, общественно-опасные и для их предупреждения формулируется наказание, которое должно последовать со стороны государства за несоблюдение этих запретов. Тем самым общество защищает себя от крайних проявлений дезорганизации и охраняет позитивные отношения, складывающиеся во всех «позитивных» сферах жизнедеятельности социума¹⁴. Только благодаря действию этого метода правового регулирования (благодаря действиям субъектов, использующих этот метод правового регулирования) осущест-

ствляется на практике применение наказания со стороны государства к тем, кто совершил общественно-опасные деяния.

Важно отметить, что неисполнение обязанности само по себе не влечет к ее нарушителю применение со стороны государства мер наказания. В соответствии с принципом законности оно может быть применено только при наличии переформулировки неисполнения обязанности в запретительно-охранительную норму права и, конечно, при наличии процессуального решения о применении наказания. Без такой переформулировки самое «злостное» неисполнение обязанности не может считаться правонарушением и влечь наказание. В этом принудительном аспекте, как представляется, и состоит главное отличие запретительно-охранительного метода правового регулирования от императивного.

Запретительно-охранительный метод правового регулирования является основой соответствующего режима (типа) правового регулирования, который можно выразить формулой «запрещено и наказуемо все то (и только то), что закреплено в законе».

Таким образом, три сферы общества, сложившиеся исторически-естественным

путем, обуславливают выделение трех видов правовых норм и, соответственно, трех методов правового регулирования. Все это дает основание для выделения трех общностей права — частного права, публичного права и запретительно-охранительного права. Последнее представлено уголовной и уголовно-исполнительной отраслями права, а также с функциональной точки зрения институтами правонарушений других отраслей права — административных¹⁵, дисциплинарных и гражданско-правовых. Дискуссионным является вопрос об отнесении уголовно-процессуального права к публичному или запретительно-охранительному. Хотя оно не регламентирует применение наказания, предусмотренного уголовно-правовой нормой права, но оно обеспечивает применение наказания к лицу, совершившему преступление и поэтому является процессуальной формой уголовных правоотношений, вне которой последние, в принципе, не существуют в эмпирической реальности. Поэтому есть аргументы для того, чтобы считать уголовный процесс отраслью запретительно-охранительной общности права.

ПРИМЕЧАНИЯ

¹ Система права традиционно рассматривается как сложное образование, включающее нормы, объединяемые в институты, которые, в свою очередь, обобщаются в отрасли права, а те — в общности права.

² См.: *Периц А. И.* Проблемы нормативной этнографии // Исследования по общей этнографии. М., 1979. С. 215–218.

³ Так, например, считал крупнейший французский теоретик права XX века Г. Гурвич, полагавший, что любая норма, достигшая определенной степени эффективности, есть норма права для той среды, в которой ее признают и соблюдают. См.: *Гурвич Г. Д.* Идея социального права // Философия и социология права: Избранные сочинения. СПб., 2004. С. 73–80.

⁴ Обнаружить в обществе самостоятельный вид общественных отношений весьма затруднительно в силу того, что они теснейшим образом переплетены друг с другом. Например, экономические, политические, юридические и т. д. отношения, обусловленные, ко всему прочему, культурой, можно разграничить только аналитически. Так, например, известный американский социолог И. Уоллерстайн утверждает, что нет реальных институтов, которые являются только эко-

номическими, политическими или юридическими. На самом деле, система производства, например, — это совокупность социальных отношений, регулируемых политически и юридически на основе системы ценностей. — См. *Wallerstein I. Historical systems as complex systems // European Journal of operational research. Amsterdam, 1987. Vol. 30. № 2. P. 203–207.*

⁵ Общественно опасное деяние, как справедливо замечал Л. И. Спиридонов, посягает не на общество как таковое и не на общественное отношение, а на условия, предпосылки общественных отношений. «Ни вор, ни убийца, ни даже террорист не могут поколебать ни институт собственности, ни социально-политические основы общества. Вместе с тем никто не оспаривает, что, в конечном счете, люди, материальные предпосылки их существования, политические институты — необходимые предпосылки общественных отношений. И коль скоро юридические нормы — не продукт научной мысли, а законодатель скорее практик, чем теоретик, то в социальной действительности оказывается, что уголовное право охраняет, прежде всего, то, что имеет практическое значение, — эмпирические предпосылки существования общественных отношений. К их числу относятся люди, среда их обитания (экология), общие условия их межличностного и международного сосуществования». См.: *Спиридонов Л. И. Социология уголовного права // Избранные произведения: Философия и теория права. Социология уголовного права. Криминология. СПб., 2002. С. 192.*

⁶ *Поляков А. В. Общая теория права. Курс лекций. СПб., 2001. С. 443.*

⁷ Так, например, Е. Б. Пашуканис утверждал, что понятие кражи появляется раньше понятия собственности — см.: *Пашуканис Е. Б. Избранные произведения по общей теории права и государства. М., 1980. С. 159.* Однако это, как представляется, не означает, что само явление кражи предшествует явлению обладания.

⁸ Существование именно этих трех видов норм права связывается с тем, что существует только три вида социального поведения как такового, связанного с возможностью совершения действия, с обязанностью его совершения и запретом на его совершение. — см.: *Wright G. H. von. // Deontic logic // Mind. 1951. Vol. № 60. P. 239.* В то же время представляется необходимым уточнить специфику запретительных норм права. Их суть состоит в закреплении самого общественно опасного деяния (состава правонарушения) и наказания за его несоблюдение (санкции). В связи с этим более уместным является их определение как «запретительно-охранительные», подчеркивающее эти два момента.

⁹ Следует заметить, что предмет правового регулирования четко «работает» при разграничении именно общностей («первичных» отраслей) права, в то время как для отличия гражданского и семейного или трудового, административного от конституционного или финансового права его недостаточно. Дополнительным критерием, позволяющим сохранить предметную обособленность отраслей права, можно считать *правовую традицию* — важность, социальную значимость подвида общественных отношений, входящих в предметную сферу «первичной» отрасли права (например, владения, пользования и распоряжения землей, входящих традиционно в гражданское право или экологические отношения, относящиеся преимущественно к административному праву) и относительную длительность их правового регулирования.

¹⁰ См.: *Сорокин В. Д. Метод правового регулирования. Теоретические проблемы. М., 1976; Сорокин В. Д. Правовое регулирование: предмет, метод, процесс (макроуровень). СПб., 2003.*

¹¹ Одним из первых, кто предложил такое разделение методов правового регулирования, был И. А. Покровский. См.: *Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 107.*

¹² О режимах (типах) правового регулирования см. подробнее: *Алексеев С. С. Право: Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 347–386, 579–593.*

¹³ Это отдельная тема, требующая специального рассмотрения. Совпадение прав и обязанностей в общем и целом выражается в том, что от «прав» в этой сфере (например, входить в жилые помещения, проверять документы, производить личный досмотр, возбуждать уголовное дело, выносить решение по делу, вводить чрезвычайное положение и т. д.) отказаться нельзя. Не слу-

чайно они формулируются в законодательстве зачатую в безличностной форме — «назначает, предлагает на должность, контролирует выполнение обязанностей и т. д.).

¹⁴ Дискуссионным в этой связи является вопрос о предмете правового регулирования уголовного права и его соотношения с предметами правового регулирования других отраслей права. Представляется достаточно обоснованной по этому вопросу точка зрения З. А. Незнамовой, которая утверждает, что «любой уголовно-правовой запрет основан на запрете регулятивного характера, содержащемся в отраслях позитивного законодательства — конституционном, гражданском, хозяйственном, административном» — *Незнамова З. А.* Коллизии в уголовном праве. Екатеринбург, 1994. С. 189.

¹⁵ Административные правонарушения в нашем законодательстве представляют собой, по сути, малозначительные преступления по законодательству западных государств.

I. Chestnov

CRITERIA OF IDENTIFICATION OF LAW COMMONALITIES

Social-legal dialectical criteria of identification of law commonalities are suggested, prohibitive-protective law commonality is substantiated.