

УДК 340.111

ПРИНЦИПЫ ИССЛЕДОВАНИЯ СОДЕРЖАНИЯ ПРАВА

А.В. Погодин

Аннотация

В отечественной юридической науке нет системного теоретического знания о содержании права. В статье сформулированы и охарактеризованы принципы его исследования. Среди них наиболее дискуссионными являются принцип двойственной природы права и принцип наличия дефектов в праве. На основе анализа принципов дается определение структуры содержания права.

Ключевые слова: содержание и формы права, социально-предметное содержание права, психологическое содержание права, дефекты в праве.

В отечественной теории содержанию права уделено явно недостаточное внимание. Это особенно отчетливо видно на уровне учебной литературы, в которой отсутствует раздел или глава по данной весьма актуальной проблеме. Есть разработанные темы: описаны, например, принципы, нормы права, так или иначе связанные с содержательной характеристикой российского права. Однако нет системного теоретико-методологического знания о содержании права, необходимого для качественного нормативно-правового регулирования и полноценной правореализации в условиях динамично развивающегося человека, общества, государства и права.

Контент-анализ права позволяет: 1) понять, каким оно может и должно быть на современном этапе модернизации (это важно прежде всего для субъектов правового нормотворчества); 2) уяснить, какова нормативно-правовая основа той или иной социальной ситуации, и создать безупречный с точки зрения юридической чистоты ситуационной право-регулирующий комплекс, что важно для правореализатора, юриста-консультанта и правоприменителя; 3) сформировать высокоразвитое профессиональное правопонимание у студентов-юристов.

В условиях сложности, многоаспектности и социально-психологической высокозначимости проблемы (тем более когда нет общепринятого юридическим сообществом системного знания) целесообразно вначале обозначить исходные принципы ее исследования.

1. Принцип двойственной природы права. Право, как и любой социальный регулятивный институт, двойственно по своей природе. И это надо учитывать в процессе исследования. С одной стороны, оно объективно и его содержание для посвященного вполне определено, с другой – оно объективно-субъективно с достаточно неоднозначными содержательными характеристиками.

В первом случае право в статике (в статическом подходе) есть относительно самостоятельный регулятивный институт или статическая нормативная структура, которая существует как формально-определенная потенциальная возможность, объективно, независимо от воли и сознания человека и от реалий регулируемой практики, в виде текстов-документов (формы права), наполненных смыслом-содержанием (нормы права). Это объективное, а не позитивное право и есть предмет настоящей работы. Здесь необходимо отметить: нельзя действующее право обозначать с помощью прилагательного *позитивное*, как делают некоторые авторы. Это вносит двусмысленность и неопределенность, поскольку получается, что есть еще и негативное право. Уж если быть точным (в соответствии с теорией юридического позитивизма – именно на ее основе возникло это определение), то надо говорить о позитивистском понимании права, но данная терминология относится не к практике, а к теории, скорее даже к истории теории права.

Право становится реально действующим регулятором только тогда, когда оно востребовано и на уровне правосознания, и на уровне правомерного поведения. Поэтому с точки зрения динамики (функциональный подход) право через сознание и деятельность правоспособного субъекта интегрировано во все общественно значимые практики и является (должно быть) неотъемлемым организующе-стабилизирующим элементом многообразных публичных и частных общественных отношений, урегулированных правовыми нормами. Понять всю сложность содержания права в динамике (а здесь оно предстает как синтез ситуационно-нормативного, психологического и ситуационно-социального) можно на основе теоретического знания о содержании объективного права.

2. Принцип единства формы и содержания права. Рассматривая содержание права в качестве предмета исследования, нельзя забывать о его внешней форме. Более того, применительно к праву известная философская аксиома – форма наполнена содержанием, содержание всегда оформлено, при этом ведущая роль отводится содержанию – требует уточнения [1, с. 277]. На уровне объективного права форма и содержание нерасторжимо слиты, как две стороны одной медали, и это четко закреплено в признаке права (формальная определенность)¹. В качестве подтверждения – хрестоматийный пример, в котором от местоположения запятой (элемент формы) зависит содержание-смысл: *казнить*

¹ Из этого правила есть исключение. Содержание может доминировать над формой в случае дефекта объективного права. Здесь нормативное правовое предписание или норма с точки зрения формы, как правило, относительно нормальны, поскольку являются частью действующего нормативно-правового акта, но по содержанию – противоречат нормативности Конституции РФ, общепризнанным принципам и нормам международного права, принципам российского права, общечеловеческим ценностям нравственности, да и просто здравому смыслу. Такое некачественное, точнее неправовое, нормативное правовое предписание можно обжаловать и заблокировать через суд либо, апеллируя к нормотворцу, добиться изменения, дополнения или отмены деструктивного элемента права. Кстати сказать, для более глубокого понимания соотношения формы и содержания важное значение имеет идея деления (различения) нормативно-правовых актов на правовые и неправоые (см., например, [2, с. 91]). Признавая ее гносеологическую ценность и методологическую значимость, нельзя не заметить: по критерию содержания правовыми/неправовыми могут быть и в действительности являются отдельные нормативные правовые предписания, нормы, а не нормативно-правовой акт в целом. Такой вывод основан, в частности, на анализе деятельности Конституционного Суда РФ, который как раз и призван констатировать качество обжалуемой нормы, то есть, по сути, установить, правовая она или нет, есть дефект в законе или нет, наполнена форма адекватным содержанием или нет.

нельзя помиловать. Даже в процессе рефлексии (правового мышления и познания конкретного субъекта) различие формы и содержания условно и весьма относительно, вернее, оно возможно и в действительности осуществляется субъектом с профессиональным высокоразвитым правосознанием. Но в любом случае адекватное понимание формы есть теоретико-методологическое условие и основание выявления содержания права.

В теории наряду с внешней выделяют внутреннюю форму, под которой понимается способ организации содержания права (см., например, [3, с. 122]). Вряд ли такая широкая трактовка формы применительно к праву оправдана, поскольку внешняя форма не только визуализирует, но и структурирует содержание права, в частности статья, часть статьи и т. п. показывают, как устроено право. Вместо терминологической конструкции *внутренняя форма* целесообразнее в соответствии с принципом терминологической определенности использовать термин *структура*.

В общем виде форма (формы) права есть средства и способы внешнего выражения (опредмечивания – проявления, фиксирования, хранения), передачи (транслирования по каналам правовой информационной коммуникации) и изменения (модернизации) содержания права. Основными средствами являются термины (понятия и категории), письменные знаки, цифровые данные, а в целом – тексты-документы на бумажных (и электронных) носителях, обладающие специфическими свойствами, например такими, как структурированность, наличие необходимых реквизитов, та или иная юридическая сила и т. п. С помощью способов или приемов субъект-автор в меру своего знания (опыта и умения) из знаков-средств создает отдельные (элементарные или сложные) нормативные конструкции (нормативные правовые предписания), составляет и структурирует тексты-документы. По функциональному назначению эти способы, обобщив и систематизировав, можно сгруппировать и выделить следующие виды:

- филологические (правила орфографии, пунктуации и т. п.);
- логические (индукция, дедукция и т. п.);
- семантические;
- приемы юридической техники;
- информационно-телекоммуникационные способы.

Кроме средств и способов, относящихся к форме, есть средства и способы (методы) нормативного правового регулирования, которые связаны с содержанием права.

Среди многообразия форм выделяются прежде всего формальные источники права или, точнее, первичные (системообразующие) формы, например законы, иные нормативно-правовые акты. Терминологические конструкции *формы права* и *формальные источники права* зачастую используют как взаимозаменяемые, но между ними есть функциональные различия. Во-первых, формальные источники – это не только внешнее выражение права (в этой части они совпадают с формой права). Это еще и та или иная технология создания правовых норм. Во-вторых, формы права по объему больше, чем формальные источники, так как сюда входят все другие вторичные (системосоставляющие) формы, например частные договоры, решения судов и т. д. То, что указанные тексты-документы относятся к особой разновидности форм права, вполне объяснимо, поскольку,

как было отмечено выше, право становится реальным регулятором в случае, если оно реализуется субъектами права. Вторичные формы формализуют-протоколируют данный процесс, делают его легальным и защищают интересы правореализаторов. Кроме того, они позволяют контролировать уровень законности правореализации со стороны институтов гражданского общества и правоохранительных органов, а в случае возникновения конфликта играют роль индивидуального формального источника его разрешения для суда, то есть они выполняют все функции регулятора.

Нельзя забывать еще об одном важном обстоятельстве – аргументе. В праве есть достаточно много комплексов норм (общерегулятивных правоотношений), регулирующих сложные общественные отношения, например комплекс норм купли-продажи недвижимости. Данные комплексы в процессе реализации обязывают субъектов составлять необходимые юридические документы. Без и вне юридической формы такая сложная правореализация недействительна (ничтожна и оспорима). Каков их статус, какова природа таких правоконкретизирующих документов? Несомненно, это элементы формы права, это форма «живого права» (право в динамике), имеющая объективно-субъективно-ситуационное содержание. Подобные правореализационные акты – неотъемлемая часть права, они являются его логическим продолжением и функционально необходимым элементом. Поэтому наряду с терминологической конструкцией *формы права* допустимо использовать терминологические конструкции *правовые формы* и *юридические формы*¹. Это понятийные структуры одного синонимического ряда.

Такое сугубо текстологическое, обусловленное реалиями практики понимание формы не только позволяет выявлять и идентифицировать все действующие формализованные носители содержания права и затем конструктивно-критически анализировать его, но и служит теоретико-методологической основой уточняющего переосмысления некоторых, казалось бы, вполне устоявшихся положений теории государства и права. Речь идет, в частности, о правовых формах осуществления функций государства. Обычно выделяют правотворческую, исполнительно-распорядительную и правоохранительную правовую форму. Это не совсем терминологически корректная и понятийно точная формулировка. Ведь любая функция государства, например экономическая, имеет сложную структуру, в которой взаимодействуют чиновники – представители различных органов государства и субъекты – деятели экономики, они проявляют себя в той или иной (прежде всего правовой) форме и воздействуют на общественно значимую экономическую практику. На первом этапе экономической функции в процессе правотворчества создается необходимая нормативная база. Эта специализированная деятельность (или экономико-правовая политика) как неотъемлемая часть экономической функции облекается в первичные формы права (законы, указы и т. п.). Затем начинается конкретная исполнительно-распорядительная деятельность по реализации принятых решений. Она оформляется с помощью индивидуальных правореализационных актов (лицензия, налоговая декларация и т. п.). Конфликты и деформации экономической функции устраняются

¹ Некоторые авторы пытаются разграничить правовую деятельность, правовые формы и юридическую деятельность, юридические формы. Различать и, по сути, противопоставлять синонимичные прилагательные *правовое* и *юридическое* вряд ли правильно. О недопустимости таких «странных» попыток см. [4, с. 273].

или минимизируются в ходе правоохранительной деятельности в соответствующей ей процессуально-правовой форме (предписание прокурора, решение суда и т. п.). Таким образом, правотворческая, исполнительно-распорядительная и правоохранительная деятельность – это содержательные компоненты той или иной функции государства, имеющие свои специфические текстуально выраженные правовые формы.

3. Принцип взаимосвязи и взаимозависимости правосознания субъекта и содержания права. Принцип нацеливает исследователя учитывать роль личности в определении содержательных характеристик права – как личности нормотворца, так и отраженных в праве психологических особенностей субъектов – адресатов правовых норм. Вначале рассмотрим, как связаны содержание права и правосознание того, кто его создает. Формы права, например нормативно-правовые акты, создаются конкретным субъектом или институционально организованной группой лиц (коллективный субъект). Правосознание и в целом сознание этих людей служит непосредственным (психологическим) источником права. В этом смысле правосознание нормотворца первично по отношению к содержанию права. Можно сказать с некоторой долей упрощения, что содержание права есть не что иное, как формализованное правосознание, некий высокоинтеллектуальный нормативный продукт – результат интеллектуально-эмоционально-волевой деятельности нормотворца. При этом важно, насколько адекватно и точно субъект осознает объект нормативного правового регулирования, соответствуют ли его компетенции и психофизиологические возможности уровню запросов и вызовов регулируемой общественно значимой практики. Но, каким бы ни было правосознание (адекватным или искаженным, подверженным влиянию политической конъюнктуры или внешнего субъекта – лоббиста и т. д.), есть еще один фактор, воздействующий на содержание права. В ходе правовой формализации не всегда удается в полной мере и симметрично закрепить то понимание и «видение» регулируемого объекта, которое сложилось у нормотворца. Поэтому научный контент-анализ права не может ограничиваться сугубо текстологическим исследованием, как минимум он включает анализ целей, идей, рациональных обоснований, мотивов, интересов людей, чья воля лежит в основе принятия той или иной редакции конкретной формы права. Это обстоятельство серьезно усложняет задачу исследования содержания права.

Кроме того, в праве не может не содержаться характеристика вины, мотивов, вменяемости, возраста, пола и некоторых других психологических и биологических явлений и состояний, которые имеют конструктивное значение для регулирования и правовой квалификации поведения субъектов-правореализаторов.

4. Принцип обусловленности содержания права со стороны социально-предметной специфики регулируемого объекта. Право – и прежде всего материальные и процедурные нормы (материальные процедуры) – регламентирует различные общественно значимые практики-объекты. Конкретная практика (например, выборы) становится общественно значимой и выступает в качестве материального источника права, если она затрагивает интересы хотя бы какой-то части общества и государства, имеет собственное социально-предметное содер-

жание и сложившуюся идеологию, поддается социально-правовому регулированию и контролю. Процессуальные нормы (процессуальные процедуры) упорядочивают процесс разрешения конфликтов и устранения деформаций, которые случаются в регулируемой материальными и процедурными нормами практике. В результате в той или иной общественно значимой практике-системе в качестве ее составляющей подсистемы формируется юрисдикционная правоприменительная практика. Все это многообразие, социально-предметная специфика (например, выборов) не может не отражаться и не проявляться в содержании (избирательного) права.

В обществе и государстве – это показатель динамики их развития – постоянно возникают новые виды общественно значимых практик (а уже существующие наполняются новым содержанием). Например, в современной России появилось суррогатное материнство. Подготовленный законопроект регулирования этой практики подтверждает ее высокую степень зрелости и относительной самостоятельности. В идеале содержание права также должно постоянно обогащаться и обновляться вслед за развитием социально-предметной специфики объектов регулирования. Здесь прослеживается функциональная связь: чем динамичнее и многообразнее жизнь социума, тем быстрее изменяется и усложняется содержание права. Поэтому оно не может быть раз и навсегда заданным ни по объему, ни по структуре, ни по качеству.

В этой связи представляется очень актуальной задачей создание классификации общественно значимых практик и разработка на этой основе методологии (или даже новой парадигмы?) правовых исследований, в частности, в области содержания права¹. Это особенно важно для нормотворца, поскольку означенная классификация играет роль теоретико-методологической предпосылки для качественного планирования и осуществления нормативно-правового регулирования (оптимизации содержания права), а также мониторинга правореализации с целью последующего оперативного воздействия на ее проблемные участки. Подобная классификация, своеобразная таблица общественно значимых практик, позволит, во-первых, более эффективно отслеживать и корректировать правореализационные процессы в структуре той или иной практики и в целом в системе жизнедеятельности социума, во-вторых, своевременно вносить инновации в содержание права.

Однако обусловленность права со стороны объекта не является абсолютной. Как отмечалось выше, в конечном счете многое зависит от нормотворца. Во-первых, любая практика неоднородна и противоречива. В ней наряду с открытыми (очевидными) позитивными и негативными есть латентные (скрытые, неочевидные) позитивные и негативные явления, отношения, процессы, тенденции. От субъекта – а перед ним всегда стоит проблема выбора – зависит, какую регулятивную стратегию и тактику избрать: что и как легализовать, что и как запретить и ограничить, для чего и для кого создать статус наибольшего благоприятствования. Во-вторых, в период нестабильности (предкризисное состояние, кризис, выход из кризиса) и необходимости модернизации субъект в порядке

¹ Традиционное деление практики на политическую, экономическую, социальную, духовно-нравственную больше пригодно для правового анализа на макроуровне. Такое деление и соответствующая методология сформировались в XX в. (см. [5]).

опережающего нормативно-правового регулирования использует опыт передовых стран, достижения науки (идеологический источник права) и на этой основе создает инновационные нормы, тем самым фактически «навязывая» социуму новую практику или радикально видоизменяя уже существующую (в пример можно привести практику медицинского страхования середины 90-х годов XX в.). В этом случае субъективное усмотрение и ответственность нормотворца существенно возрастают.

5. Принцип наличия дефектов в объективном праве. В юридической науке право характеризуется как высокоэффективный социально полезный регулятор, как некая ценность [6, с. 199]. Это вполне оправданно: ученый должен раскрыть потенциальные возможности и истинное предназначение изучаемого феномена, спроектировать его идеал, к которому можно и нужно стремиться. Однако в процессе исследования содержания нельзя смешивать идеал и реальность, выдавать желаемое – теоретическую модель права – за действительное. Надо видеть разницу между «книжным» и «живым», реально действующим правом. Последнее имеет дефекты (деструктивные элементы) на уровне не только формы, но и содержания. Они провоцируют социально-правовые конфликты, создают помехи для правореализации, в конечном итоге понижают регулятивный потенциал права, делают его не всегда эффективным, а в некоторых ситуациях и социально вредным. Наличие дефектов (плохое воспринимается обостренно) в сочетании с низким уровнем правового сознания и правовой культуры отдельных юристов и чиновников – одна из причин негативной оценки права, деятельности правоохранительных органов и суда у людей с неразвитым правосознанием. Вместе с тем, как это ни парадоксально, дефекты необходимы: если бы не было дефектов, их надо было бы придумать, поскольку они побуждают юридическое сообщество и конкретного юриста к инновациям, развивают креативное правовое мышление, в частности заставляют искать способы противодействия деструктивным элементам в праве.

Несмотря на теоретическую и практическую значимость, данная проблематика слабо разработана. Проанализированы некоторые виды дефектов, например пробелы, коллизии, а в последнее время – коррупциогенные нормы. Можно предположить, что в ближайшей перспективе в юридической науке откроется новое направление – правовая дефектология. В этой связи нельзя не заметить: сегодня практикующие юристы аппарата Государственной Думы, Правительства РФ и ученые в соответствии с ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» создают правила и методики проверки нормативно-правовых актов на коррупциогенность, но задача масштабнее и серьезнее. Нужны правила – методики и методология выявления и противодействия дефектам в праве. Ведь коррупциогенность всего лишь один из видов, пусть и наиболее разрушительных, деструктивных элементов в праве.

С учетом вышеозначенных принципов сформулируем предельно общее (исходное) определение: содержание права – это нормативно значимое многоплановое и многомерное знание об объекте регулирования, о субъекте и о средствах, которые использует субъект-нормотворец. С точки зрения инструментальной

содержание права есть то, что содержится в формах права, из каких нормативных конструкций оно состоит и что они дают человеку, обществу и государству в конкретной ситуации. Общепринято в качестве элементов (профессиональных инструментов юристов) выделять различные материальные и процессуальные нормы, реже – комплексы правовых норм (общерегулятивные правоотношения). В этих нормативных конструкциях установлены дозволения, обязывания, запреты, стимулы, поощрения, наказания, режимы, статусы, интересы, технические регламенты, принципы, пространственно-временные параметры, условия, документарные формы той или иной деятельности, организационные институты, объекты и субъекты, а также модели отношений или, точнее, границы поля свободы регулируемых публичных и частных общественных отношений, в пределах которых поведение субъектов легально и легитимно.

В содержании права выделяются, во-первых, знания (информация) об объекте регулирования, потому что регулировать социальную практику можно только на основе и с помощью знания о ней. Будучи нормативированным и облеченным в правовую форму (следовательно, обеспеченным ресурсами и силой государства и общества), это знание приобретает качество регулятора. Через правосознание и правомерное поведение субъектов оно «возвращается» в практику в виде конкретных правовых отношений, таким образом, она упорядочивается, стабилизируется и развивается в заданном направлении. Во-вторых, нормотворцы используют разнообразные средства (материальные, авторитарные, демократические и т. д.), и знание об этих средствах также относится к содержанию права. В-третьих, в праве дается характеристика психофизиологических особенностей субъектов права.

Таким образом, структура содержания объективного права на макроуровне состоит из следующих компонентов (подсистем):

- социально-предметное содержание, обусловленное во многом спецификой регулируемого объекта и свойственное в большей степени материальному праву;
- средства, используемые субъектом регулирования;
- психологическое содержание;
- специально-юридическое содержание, а также содержание, закрепленное в международных формах права;
- нравственное содержание (можно выделить дополнительно).

Кроме того, деструктивным элементом содержания выступают дефекты в праве.

Необходимое уточнение относительно диалектики объективного и субъективного права. В теории переход объективного права в право, которое возникает ситуационно в рамках конкретного правоотношения, принято обозначать через диалектику объективного и субъективного права. Однако при более углубленном анализе эта традиционная (и не конструктивно-критически воспринимаемая современными исследователями) формула требует уточнения и дополнения. Рассмотрим поясняющий пример. Комплекс норм купли-продажи недвижимости – правовой институт ГК РФ – элемент объективного права. Как только конкретные субъекты на этой нормативной основе доурегулировывают ситуацию и составляют (в процессе частного индивидуального правового регулирования

с учетом своих интересов, возможностей, материальных условий и конъюнктуры рынка недвижимости) частный договор и другие юридические документы, то здесь ситуационно на формально-правовом уровне появляются не только субъективные права покупателя и продавца, но более сложный комплекс – ситуационное право, куда входят субъективные права, субъективные обязанности, запреты, ограничения, меры юридической ответственности и т. п. От того, насколько оно (ситуационное право) соответствует духу и букве объективного права, интересам сторон, социальным условиям, зависит законность конкретного правового отношения и ситуационное социально-правовое (и психологическое) качество жизни человека. Таким образом, применительно к правореализации точнее говорить о диалектике взаимодействия объективного и ситуационного права и соответственно – о содержании объективного и содержании ситуационного права. Если же необходимо сконцентрировать внимание только на субъективном праве, то речь должна идти о статутном праве (дозволении) неперсонифицированного субъекта как элементе объективного права и субъективном праве конкретного человека – составляющей ситуационного права.

Summary

A.V. Pogodin. Law Contents: Principles of Study.

Domestic legal science lacks the systematic theoretical knowledge of the contents of law. The principles of its investigation are defined and characterized in this article. The principle of dualistic nature of law and the principle of the presence of defects in law are the most disputable among them. The article gives the definition of the contents of law on the basis of the analysis of these principles.

Key words: contents and forms of law, social-and-objective contents of law, psychological contents of law, defects in law.

Литература

1. *Спиркин А.Г.* Философия. – М.: Гардарики, 2002. – 736 с.
2. *Алексеев С.С.* Теория права. – М.: БЕК, 1995. – 320 с.
3. *Алексеев С.С.* Восхождение к праву. Поиски и решения. – М.: Норма. – 2001. – 752 с.
4. *Пугинский Б.И.* Частный договор в научной картине права // Теоретико-методологические проблемы права. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2007. – Вып. 2. – С. 267–282.
5. *Барулин В.С.* Диалектика сфер общественной жизни. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1982. – 230 с.
6. *Лазарев В.В., Литень С.В.* Теория государства и права. – М.: Спарк, 2004. – 528 с.

Поступила в редакцию
06.04.10

Погодин Александр Витальевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Казанского (Приволжского) федерального университета.

Тел.: (843) 233-71-05