



УДК 340.111

А.А. Бочков

Актуальные проблемы правопонимания

С момента возникновения государства и права идут поиски наиболее приемлемых с теоретической и практической точки зрения определений этих понятий.

Существуют десятки и сотни определений права. Выделяют право в объективном смысле – совокупность юридических норм, нормативно-правовых актов (НПА), судебных прецедентов, правовых обычаев и т. д., в субъективном – вид и мера возможного поведения субъекта, совокупность идей, представлений о неотъемлемых правах человека, естественное право. Основатель психологической концепции права в России Л.И. Петражицкий также называет правом правила этикета, область интимных отношений, семейно-домашнее право, детское право, преступное право, обычное, религиозное, «суеверное право» и т. д., которые имеют в большей степени не позитивный, а интуитивный (индивидуальный) характер. Мы же ограничиваемся, как правило, позитивным правом, как совокупностью государственно установленных норм, оставляя за «бортом» перечисленные виды права, «потайные» пружины его возникновения, материальный, идеологический, психологический механизм его реализации. Внешняя форма права чаще всего не ведет к прогрессивным изменениям в обществе. Поэтому, оставаясь лишь принудительным инструментом, не основанном на правовом убеждении народа, право в действительности регулирует небольшую часть «ключевых» с точки зрения государства общественных отношений. Большая же часть остается либо в зоне «теневого, преступного права» – в худшем случае, либо – «интуитивного» – в лучшем.

По мнению известного философа, социолога, правоведа П.А. Сорокина, каждый народ имеет то право, которое заслуживает. Причем оно существует до тех пор, пока основная масса населения считает его справедливым. Применяемое государственное принуждение обратно пропорционально правовому убеждению общества и наоборот.

Мотивировочная сила права, как считал П.А. Сорокин, в его воздействии на психику, она «...превращает ее из «холопской души» в душу свободного гражданина» [1]. Пока по праву не выгодно жить, его будут игнорировать, а среди населения процветать неверие в силу закона и массовый правовой нигилизм.

Не вдаваясь в тонкости различных классификаций правопонимания, остановимся на соотношении позитивного и естественного (нравственного) права, т. к. это имеет не только теоретический, но и практический смысл. Наше нормативистское (позитивистское) право, несмотря на принцип формального равенства («пусть правят законы, а не люди»), превратилось на практике в право сильного, за счет слабого, во «фривольное адвокатское искусство». По-

прежнему государственно-политический интерес, принцип целесообразности, «экономическое» право являются доминирующими перед официальным законом.

Не отвергая регулятивную, охранительную сущность права, создания «замирившей среды» (М.М. Ковалевский), нужно четко представлять, что право в своем историческом развитии закрепляло имущественное и социальное неравенство людей. Право соответствовало только части общества, господствующему классу, группе, элите.

Право существует там, где общество социально неоднородно и чем больше оно социально расколото, тем большую роль призвано играть право и государственное принуждение. В условиях массового обнищания населения и крайней поляризации общества, формальное равенство все больше нивелируется фактическим неравенством.

Если на практике право и закон понимаются как величины однопорядковые, то в теории они трактуются по-разному.

Естественно-правовой, либертарный подход исходит из того, что право предшествует государству и закону. По мнению В.С. Нерсисянца, право – это форма свободы, «математика» свободы. Нормативистский же подход считает, что закон и есть право.

В соответствии с естественно-правовой концепцией возникает проблема правового и неправового закона. Хотя с точки зрения позитивного права, любой закон является правовым, исходя из неотъемлемой связи права и государства. Поэтому теряет смысл понятие «правовое государство». Любое государство является правовым, ибо оно всегда связано с правом, которое носит исторически обусловленный характер.

На сегодняшний день отсутствуют четкие критерии правового закона. Среди таких критериев выделяют соответствие закона:

- интересам и потребностям большинства населения;
- общественному и правовому прогрессу;
- общей воле (народному суверенитету);
- правовому идеалу;
- справедливости, гуманизму, добру, общечеловеческой морали;
- естественным правам и свободам граждан и т.д.

В теории эти критерии неопределенны, а на практике – недостижимы.

Проблема закона, по-прежнему, остается не до конца решенной в философской, политологической и юридической литературе. Она связана с ролью личности и народных масс в истории. Если в «больших линиях» (века, эпохи) история – это закономерность как среднеарифметический результат сложения отдельных, групповых, классовых волей, то в малых (десятилетия, события) – она может выступить и в форме произвола, субъективизма, волюнтаризма, так называемого неправового закона. По мнению С.А. Муромцева, именно интересы и подробности должны лежать в основе права и быть приоритетными, в противном случае, мы получим не действующие, а «мертвые» нормы. Закон в философском смысле выражает необходимые, устойчивые, повторяющиеся объективные связи. Закон в юридическом выражении – это нормативный правовой акт, закрепляющий принципы и нормы регулирования наиболее важных общественных отношений.

Определить, оформить и выразить народную волю в виде закона – чрезвычайно сложная задача. Мечта Ж.-Ж. Руссо о воплощении в законе народной воли остается идеалом и правовым принципом. Ни представительные органы, ни референдум не в состоянии это сделать в полном объеме. Чтобы быть общей, она должна быть единогласной и обеспечивать участие каждого гражданина в народном суверенитете, что пока нереально. Тем более, что

можно говорить о непосредственных, опосредованных интересах, ближайших и перспективных. Возникает вопрос: может ли законодатель правильно понять и сформулировать их за народ? Однозначного ответа на него нет. Однако кроме закона, действуют еще декреты, указы, подзаконные акты, которые являются основными нормативными регуляторами в Республике Беларусь. Так, в соответствии со статьей 10 закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь», закон имеет верховенство лишь тогда, когда полномочия на издание декрета или указа были предоставлены законом.

Интересной представляется мысль П.И. Новгородцева о том, что в плане отрицания, разрушения, народ может быть единоклубен, но в плане будущего созидания, средств, методов, его воля теряет четкие очертания.

Учитывая зомбирование населения через средства массовой информации (СМИ), «черный пиар», административный ресурс власти, политическое безразличие населения, следует признать, что представительные органы как по процедуре избрания, так и способу волеизъявления не способны пока выражать общенародную волю, в лучшем случае – это воля большинства голосующих, на практике – воля властвующей элиты, прикрывающаяся общенародным и государственным интересом. Не следует забывать предостережение Платона о том, что тирания вырастает именно из демократии, из народного представительства.

Правовой прогресс связан с ростом субъективного, частного права, личной свободы и индивидуальной ответственности граждан, государственных гарантий реализации субъективных прав. Все в большей степени право рассматривается как «консенсус» общественных и индивидуальных интересов.

Серьезной проблемой правового закона является соответствие его справедливости и понимание закона как нормы справедливости и общего блага. Фемида с весами правосудия и повязкой на глазах выражает справедливость права, непредвзятость, воздаяние равным за равное, презумпцию невиновности и равенство всех перед законом.

Понять справедливость как и истину – сложно: Речь может идти о моральной, религиозной, национальной, распределительной, юридической и т.д. справедливости. Согласно Платону, справедливость – это основной принцип идеального государства. Именно она отводит каждому гражданину свое особое положение, сплавляя разнородные части государства в одно. Справедливость – это «делание своего», свое особое дело, т.к. «многоделание» губительно для государства.

Для Аристотеля – общее благо – это и есть справедливость, чему должна служить политика. Частная форма справедливости по Аристотелю делится на распределительную, где решающее значение имеет достоинство лиц (их заслуги, моральные доблести), в соответствии с чем осуществляется пропорциональное распределение, и уравнивающую справедливость, основанную на принципе эквивалентности, посредством меры оценки.

По вопросу справедливости, как считает А.Ф. Черданцев: «Исторически сложились следующие принципы: каждому одно и то же (или каждому поровну); каждому по труду; каждому по заслугам; каждому по его достоинству (или по рангу); каждому в соответствии с оценкой его социально полезных услуг в связи с их редкостью, недостаточностью, исключительностью; каждому в соответствии с его усилиями и жертвами; каждому в соответствии с требованиями общего блага; каждому то, что положено по закону. Евангельское изречение – богу – богово, кесарю – кесарево – тоже формула справедливости» [2].

Нас интересует, прежде всего, юридическая справедливость, совпадающая с легитимностью как в содержательном, так и формальном плане. Она

основана, прежде всего, на конституционности, законности, непредвзятости, на господстве принципа формального равенства, как равного масштаба к неравным людям. Справедливость выступает как всеобщая правомерность, реализующая равенство и свободу в норме права, выступающая равной мерой, эталоном для всех субъектов права, независимо от их материального, политического и социального положения, где свобода служит средством самостоятельного, независимого волеизъявления.

Несовершенство позитивного права позволяет оценивать его в соответствии с естественно-правовой концепцией, которая выступает в качестве идеологического, этико-религиозного идеала, играет роль методологической, мировоззренческой, философской основы.

В качестве источника естественного права рассматривались то универсальные законы природы (Дао – Древний Китай, Логос – Древняя Греция), то божественный разум – средние века, то природа человека – эпоха Возрождения, Новое время.

Естественное право направлено на ограничение государственного произвола, формирование гражданского общества и свободное развитие неотъемлемых прав человека (на жизнь, здоровье, свободу, частную собственность, неприкосновенность личности и т.д.).

По мнению Вл. Соловьева: «Задача права вовсе не в том, чтобы лежащий во зле мир обратился в Царство Божие, а только в том, чтобы он – до времени не превратился в ад» [3].

Отсюда право выступает как минимум добра, форма, условие существования нравственного закона, при котором он может реализоваться. Поэтому, право рассматривается как принудительное равновесие личной свободы и общего блага, а государство как воплощенное право.

Говоря о позитивном праве, как внешнем, приобретенном, «узком» праве, И. Кант подчеркивал, что это совокупность государственных норм, опирающихся на государственное принуждение. Естественное же право – это природное, внутреннее право, основанное на свободе, равенстве, априорном принципе категорического императива: «Поступай так, чтобы максима твоей воли могла в тоже время иметь силу принципа всеобщего законодательства».

Для того, чтобы приблизить позитивное право к естественному, нужно подвести под него прочный материальный, социальный, политический, демократический, культурный фундамент и наполнить его мировоззренческим гуманистическим содержанием. При этом возрастает роль философии права.

Если позитивистский подход предлагает изучать право таким, какое оно есть в виде закона (сущее), то естественно-правовая концепция исходит из правового идеала (должного).

В настоящее время можно говорить о тенденции сближения, конвергенции естественного и позитивного права. Нормативным оформлением естественных прав человека являются общепризнанные нормы международного права и Конституция (основной) закон. В преамбуле Конституции Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями) подчеркивается ее принадлежность к мировому сообществу и приверженность общечеловеческим ценностям.

Все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах – записано во «Всеобщей Декларации прав человека». Согласно Конституции, Республика Беларусь – это унитарное, социальное, демократическое, правовое государство. Речь идет о верховенстве права, правовых принципах (законности, справедливости, демократизме, гуманизме, равноправии граждан) и приоритете естественных прав человека.

Спиралевидное развитие права от мононорматики, правового идеала через огосударствление к его этикотизации, эстетизации вновь ведет к интегративной, синтезированной философской концепции права. Эта концепция не заменяет правовые критерии нравственными, религиозными, эстетическими, а свидетельствует о возрастающем духовном значении права как важнейшем социальном регуляторе. Причем, акцент с правового государства должен быть перенесен на правовое гражданское общество.

ЛИТЕРАТУРА

1. Хропанюк Н.В. Теория государства и права. Хрестоматия. М., 1998. С. 423.
2. Черданцев А.Ф. Теория государства и права. Учебник для вузов. М., 1999. С. 335.
3. Соловьев Вл. Соч. в 2-х томах. Изд. 2-е. Т.1. Оправдание добра. Нравственная философия. М., 1990. С. 454.

S U M M A R Y

The article provides the analysis of different approaches to the notion of law, the correlation between law and the external form of its manifestation, the criteria of juridical law, the essence of juridical justice.

The author reveals the correlation between positive and natural law, their drawing together and the necessity of developing an integrate concept of law.

Поступила в редакцию 9.03.2001

УДК 341./ . 8

В.А. Барышев

Проблема применения иностранного права в правовой системе Республики Беларусь

Процесс экономического и социально-политического развития современного мира свидетельствует о все большем взаимодействии государств, быстром количественном и качественном увеличении экономических и обычных человеческих контактов. В связи с этим наша правовая система должна включиться во взаимодействие с международным правом и правом других государств, что должно проявляться в применении норм международного и иностранного права в национальном праве. Проблема применения норм международного права обсуждается достаточно активно [1, 2]. Вопрос же о применении норм иностранного права остается несколько в тени.

Нормы иностранного права не могут быть отнесены к нормам международного права, поскольку нормы международного права по своему происхождению имеют, в основном, договорной характер и представляют собой согласованную волю государств, участвующих в международных договорах. В этом плане нормы иностранного права отличаются тем, что они устанавливаются