

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ ИМЕНИ М. В. ЛОМОНОСОВА
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

М. Н. Марченко, Е. М. Дерябина

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА РОССИИ

ТОМ 2

ПРАВО

УЧЕБНОЕ ПОСОБИЕ



Электронные версии книг на сайте
www.prospekt.org



• ПРОСПЕКТ •

Москва
2019

УДК 340(470+571)(075.8)
ББК 67.0(2 Рос)я73
М30

Электронные версии книг
на сайте www.prospekt.org

Авторы:

Марченко М. Н. — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации;

Дерябина Е. М. — кандидат исторических наук, доцент юридического факультета Военного университета Министерства обороны Российской Федерации.

Марченко М. Н., Дерябина Е. М.

М30 Теория государства и права России : учебное пособие : в 2 т. Т. 2. Право. — Москва : Проспект, 2019. — 448 с.

ISBN 978-5-392-29223-3

DOI 10.31085/9785392292233-2019-448

Учебное пособие подготовлено на основе и в соответствии с учебной программой изучения дисциплины «Теория государства и права» с учетом исторических, межнациональных, межконфессиональных и других особенностей Российского государства и права.

Работа состоит из двух частей (теория государства и теория права) и рассчитана на студентов, обучающихся по специальности «Юриспруденция».

УДК 340(470+571)(075.8)

ББК 67.0(2 Рос)я73

Учебное издание

МАРЧЕНКО МИХАИЛ НИКОЛАЕВИЧ,

ДЕРЯБИНА ЕЛЕНА МИХАЙЛОВНА

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА РОССИИ

ТОМ 2

ПРАВО

Учебное пособие

Подписано в печать 28.11.2018. Формат 60×90 1/16.

Печать цифровая. Печ. л. 28,0. Тираж 1000 (1-й завод 200) экз. Заказ № 452

ООО «Проспект»

111020, г. Москва, ул. Боровая, д. 7, стр. 4.

Отпечатано в в АО «Первая Образцовая типография»

Филиал «Чеховский Печатный Двор»

142300, Московская область, г. Чехов, ул. Полиграфистов, д. 1

Сайт: www.chpd.ru, E-mail: sales@chpd.ru, тел. 8(499)270-73-59

ISBN 978-5-392-29223-3

© Марченко М. Н., Дерябина Е. М., 2018

DOI 10.31085/9785392292233-2019-448 © ООО «Проспект», 2018

LOMONOSOV MOSCOW STATE UNIVERSITY
LEGAL FACULTY

M. N. Marchenko, E. M. Deryabina

THEORY
OF STATE AND LAW
OF RUSSIA

VOL. 2

LAW

TUTORIAL



• PROSPEKT •

Moscow
2019

Authors:

Marchenko M. N. — Doctor of Law, Professor, Honored Scientist of the Russian Federation;
Deryabina E. M. — Candidate of Historical Sciences, Associate Professor of the Law Faculty of the Military University of the Ministry of Defense of the Russian Federation.

Marchenko M. N., Deryabina E. M.

Theory of State and Law of Russia : Tutorial : in 2 vol. Vol. 2. Law. — Moscow : Prospekt, 2019. — 448 p.

ISBN 978-5-392-29223-3

DOI 10.31085/9785392292233-2019-448

The book was prepared on the study programme “Theory of State and Law” based on the historical, international, interfaith and other features of the Russian State and law.

The work consists of two parts (theory of state and theory of law) and is designed for students studying on the “Jurisprudence” specialty.

КРАТКОЕ ОГЛАВЛЕНИЕ

| | |
|--|-----|
| Предисловие | 7 |
| Глава I. Проблемы правопонимания и пути их разрешения в российском обществе и государстве | 9 |
| Глава II. Российское право: понятие, основные признаки, место и роль в жизни общества и государства | 37 |
| Глава III. Источники (формы) российского права в разные периоды его развития..... | 64 |
| Глава IV. Нормы российского права в системе других социальных норм..... | 115 |
| Глава V. Правоотношения: понятие, содержание, место и роль в механизме правового регулирувания России..... | 148 |
| Глава VI. Система российского права, система законодательства и правовая система России..... | 172 |
| Глава VII. Российское и международное право: взаимосвязь и взаимодействие | 202 |
| Глава VIII. Соотношение правовой системы России с правовыми системами других стран..... | 237 |
| Глава IX. Правотворчество и его особенности на разных исторических этапах развития Российского государства и права | 312 |
| Глава X. Реализация права: основные постулаты..... | 344 |

| | |
|--|-----|
| Глава XI. Толкование российского права..... | 361 |
| Глава XII. Правомерное поведение как правовая категория и явление..... | 374 |
| Глава XIII. Правонарушение: понятие, основные признаки, виды | 383 |
| Глава XIV. Юридическая ответственность в разные периоды развития Российского государства и права | 396 |
| Глава XV. Основные тенденции и перспективы развития современного российского права..... | 402 |

ПРЕДИСЛОВИЕ

В данном втором томе *Теории государства и права России*, в отличие от первого тома, посвященного рассмотрению теории Российского государства, раскрываются вопросы, касающиеся особенностей теории отечественного права в разные периоды развития российского общества и государства.

Изложение правового материала осуществляется в соответствие с общей, традиционной программой изучения курса *Теории государства и права* в юридических вузах на уровне бакалавриата и магистратуры с акцентированием внимания на отдельных темах и вопросах, не входящих в данную программу.

Речь идет, в частности, о таких темах и отдельных вопросах, которые касаются проблем правопонимания и путей их разрешения в российском обществе и государстве, соотношения современного Российского государства и позитивного права, основных тенденций и перспектив развития современного российского права, и др.

При рассмотрении данных и иных им подобных проблем, так же как и при раскрытии всех остальных тем и вопросов российского права, следует исходить, *во-первых*, из того, что российское право, так же как и любое иное национальное право, *не возникает и не существует само по себе, вне общих закономерностей* первоначального образования и последующего развития государства и права.

Процесс возникновения и развития его, подобно аналогичному процессу, касающемуся других национальных правовых систем, обусловлен определенными социально-экономическими, духовными и иными условиями и факторами, вместе с которыми он развивается и совершенствуется.

Особенность данного процесса, так же как природа и характер самого российского общества, в отличие от любого иного национального права, предопределяется специфическими особенностями окружающей его социально-экономической и иной среды, особенностями национального, духовного, этнического и тому подобного развития российского общества, а вместе с ним — государства и права.

А во-вторых, при рассмотрении различных сторон и аспектов российского права необходимо иметь в виду и учитывать тот очевидный факт, что это право, прошедшее тысячелетний путь своего исторического развития, представляет собой не только известную социальную целостность, соотносящуюся с определенной целостностью и преемственностью общества, базирующихся на общности духовной жизни, обычаях и традициях российского народа, но и выступает одновременно в своем развитии в виде различных, значительно отличающихся друг от друга периодов и этапов его эволюции.

В качестве основных периодов развития российского права, так же как и государства, в данном учебном издании рассматриваются такие периоды, как *дооктябрьский период*, охватывающий собой весьма значительный отрезок времени от Киевской Руси — Древнерусского государства до Октябрьской революции 1917 г.; *советский период* — от Октябрьской революции 1917 г. до событий 90-х гг., связанных с разрушением Советского Союза; и *постсоветский период* — с начала 90-х гг. и вплоть до настоящего времени.

Каждый из данных периодов развития российского права, вместе с государством, подразделяется на определенные, обладающие своей спецификой этапы.

Каждый последующий период развития Российского государства и права порождается условиями существования предшествующих периодов.

Глава I

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПОНИМАНИЯ И ПУТИ ИХ РАЗРЕШЕНИЯ В РОССИЙСКОМ ОБЩЕСТВЕ И ГОСУДАРСТВЕ

§ 1. Особенности правопонимания в разные периоды развития российского общества и государства

1. При изучении российского, равно как и любого иного права, его места и роли в жизни общества и государства, принципиально важное значение имеет решение вопроса о том, как понимается право, какой смысл вкладывается в его понятие и содержание, что имеется в виду, когда речь идет о таком явлении, как право.

К настоящему времени в отечественной и зарубежной юридической науке еще не выработано единого, общепризнанного понятия и представления о праве. И проблемы, касающиеся правопонимания, едва ли не стали вечными и повторяющимися из поколения в поколение проблемами.

Причин отсутствия единообразия в правопонимании много, и они весьма разнообразны. Одни из них являются объективными, в то же время как другие носят субъективный характер.

Объективные причины различного правопонимания обусловлены обстоятельствами, не зависящими от воли и желания человека, исследующего право. Они коренятся, с одной стороны, *в сложности и многогранности права* как явления, которое весьма трудно охватить и определить в целом виде, с учетом всех его граней и проявлений. А с другой — *в сложности и исторической изменчивости* социально-экономической, политической и иной окружающей право *среды*, в пределах и под воздействием которой оно возникает, развивается и совершенствуется.

Субъективные причины различного правопонимания коренятся *в мировоззрении исследователя*, в личных взглядах, представлениях о праве, обусловленных различными интересами, порожденными, как правило, принадлежностью его к различным социальным слоям, классам и т. п.

Объективные и субъективные факторы — причины всегда в историческом плане стояли и стоят на пути разрешения проблем право-

понимания¹, вызывая, вполне естественно, многочисленные споры и суждения. Об этом со всей очевидностью свидетельствует государственно-правовой опыт многих стран, а также многочисленные исследования, проводившиеся по данной тематике в юридической науке² в течение ряда последних столетий.

Так, основоположник немецкой классической философии И. Кант в своей работе «Метафизика нравов» (1797) не без основания констатировал, что вопрос о том, что такое право, «может смутить правоведа — если только он не хочет впасть в тавтологию или вместо общего решения сослаться на то, что утверждали когда-либо законы какой-нибудь страны». И далее: «Что следует по праву (*quid sit juris*), т. е. что говорят или говорили законы в том или ином месте, в то или другое время, он (правовед) еще может указать; но право (*recht*) ли то, чего они требуют, и каков всеобщий критерий, на основании которого можно вообще различать правое и неправое (*justum et iniustum*), — это остается для него тайной, если он хоть на время не оставляет указанные эмпирические принципы и не ищет источник этих суждений в одном лишь разуме...»³.

Столетие спустя, в конце XIX — начале XX в., другой немецкий ученый, известный юрист Р. Иеринг, касаясь проблем правопонимания, также акцентировал внимание на их нерешенности и недостаточной ясности в отношении того, что обычно именуется правом. Как известно, писал он в своей работе «Борьба за право» (1908), термин «право» является довольно неопределенным и обычно употребляется «в двух значениях: в объективном и в субъективном». В первом право означает «совокупность всех защищаемых государством правовых положений, законный порядок жизни», во втором под правом понимают «конкретное проявление абстрактных правил в конкретном правомочии личности»⁴.

Аналогичные суждения о неопределенности понятия права и отражаемого им явления, а также о нерешенности проблем правопонимания высказывались различными отечественными и зарубежными авторами и в более поздний период. В частности, в первой половине XX в. об этом многократно говорил один из крупнейших теоретиков

¹ См.: *Danes H., Holdcroft J.* Jurisprudence: Text and Commentary. L., 1991; *Harris J.* Legal Philosophies. N. Y., 1997; *Morrison W.* Jurisprudence, from the Greeks to Legal Theory. N. Y., 1998; *Wacks R.* Understanding Jurisprudence. An Introduction to Legal Theory. Oxford, 2012; etc.

² Подробнее об этом см.: *Сырых В.М.* Материалистическая теория права. Избранное. М., 2011. С. 416–457.

³ *Кант И.* Метафизика нравов // История политических и правовых учений: хрестоматия / под ред. О.Э. Лейста. М., 2000. С. 251.

⁴ *Иеринг Р.* Борьба за право. СПб., 1908. С. 5–6.

права, австрийский юрист Г. Кельзен. В известной работе «Чистая теория права» (1934) он акцентировал внимание на том, что «теория права должна, прежде всего, определить понятие о своем предмете». Чтобы дать определение права, подчеркивал ученый, «следует начать со словоупотребления, т. е. установить, что означает слово “право” в немецком языке и его эквиваленты в других языках (law, droit, diritto и т. д.). Следует выяснить, имеют ли социальные явления, обозначаемые этим словом, сходные признаки, отличающие их от других сходных явлений, и достаточно ли значимы эти признаки для того, чтобы служить элементами понятия социальной науки». В результате такого исследования, заключал автор, «могло бы выясниться, что словом “право” и его иноязычными эквивалентами обозначаются столь различные предметы, что никакое общее понятие не может охватить их все»¹.

Заметим, что вопросы, касающиеся неопределенности понятия права и нерешенности проблем правопонимания, вызывали бесконечные споры на протяжении всей второй половины XX в. и что они *остаются спорными и вместе с тем весьма актуальными как в российской, так и в зарубежной юриспруденции и поныне*. Об этом свидетельствуют, в частности, многочисленные монографии, брошюры и статьи, опубликованные в данный период², а также проводившиеся по проблемам правопонимания дискуссии.

Одной из таких дискуссий, состоявшихся в рассматриваемый период, была дискуссия о понимании советского права. Она проводилась в конце 70-х гг. под эгидой журнала «Советское государство и право» и получила весьма широкий резонанс не только среди советских, но и среди зарубежных исследователей права. Участниками дискуссии предлагались для обсуждения, в частности, вопросы о различных подходах к пониманию права, о возможности и «принципиальной допустимости» существования одного или нескольких определений права, о соотношении права с другими элементами правовой надстройки и др.³

Анализируя характер поставленных вопросов и содержание выступлений участников данной дискуссии, нетрудно заметить, что исходным положением практически во всех выступлениях была констатация факта нерешенности проблем правопонимания и определения понятия права в отечественной и зарубежной юридической литературе, а основной целью была попытка сделать если

¹ Кельзен Г. Чистое учение о праве // История политических и правовых учений: хрестоматия / под ред. О.Э. Лейста. С. 480–481.

² См.: Lomen H. Evolution der Rechts. Wien, 1983; Freeman M. Lloyd's Introduction to Jurisprudence. N.Y., 1994; McLeod I. Legal Theory. L., 1999.

³ См.: Советское государство и право. 1979. № 7. С. 56–74; № 8. С. 48–78.

не прорыв, то хотя бы еще один шаг в решении проблем правопонимания.

Однако, несмотря на прилагаемые в данный и последующий периоды усилия юристов, традиционные проблемы, связанные с выработкой приемлемого для всех определения понятия права и проблемы правопонимания, так и *остаются, по сей день, весьма острыми и нерешенными.*

2. Говоря о проблемах правопонимания, необходимо отметить, что успешное решение их весьма важно не только само по себе как правовая самооценочность и самодостаточность, но и в связи с познанием других, неразрывно связанных с понятием права явлений и отражающих их категорий и понятий.

Речь идет, в частности, о таких «производных» от того или иного представления о праве явлениях и понятиях, как сущность и содержание права, его роль (функции) и назначение, механизм правового регулирования, система права и правовая система и др. Особую значимость при этом имеет разработка проблем, касающихся форм или источников права, которая целиком и полностью зависит от решения проблем, непосредственно связанных с представлением о праве как таковом и определением понятия права.

Сравнивая между собой, например, такие весьма контрастные правовые системы, как, с одной стороны, светские, а с другой — религиозные, нетрудно заметить, что *каждая их разновидность связана с вполне определенным представлением не только о самом праве, но и об источниках права.*

Светские правовые системы независимо от их особенностей и принадлежности к тем или иным правовым семьям ориентируют, в частности, на такие же по своей природе и характеру «светские» формы, или источники, права, как закон, декрет, постановление, указ и проч. Это свидетельствует о том, что светское по своей природе и характеру право имеет и должно иметь только аналогичные по своей природе и характеру формы, или источники права, и наоборот.

В свою очередь, *религиозные правовые системы* самой своей природой, характером и логикой своего существования и функционирования ориентируют исследователя, соответственно, на поиски и познание не светских, а религиозных форм, или источников, права, такие как Библия, Коран, Талмуд и др. Тем самым утверждается вполне очевидная истина, суть которой заключается в том, что мусульманское, иудейское или любое иное религиозное право имеет и должно иметь только соответствующие их природе и характеру религиозные формы, или источники, права. В основу последних приверженцами религиозных правовых систем закла-

дывается не земная воля в виде воли царей, императоров, народов, а божественная воля¹.

Следует отметить, что данное положение применительно к религиозным правовым системам имеет отнюдь не локальный или случайный, а глобальный и закономерный характер. Оно распространяется на все без исключения религиозные правовые системы независимо от их специфических особенностей, а также от времени их возникновения, широты охвата тех или иных слоев общества и длительности существования.

Идея божьей воли, пронизывающая собой сущность, содержание и формы выражения религиозного права, лежала и лежит не только в основе всех широко известных, дошедших до нас религиозных правовых систем, но и в основе всех аналогичных по своей природе и характеру малоизвестных правовых систем.

Так, например, идея божьей воли лежала, как отмечают специалисты в области римского права, в основе возникновения и развития на территории Древнего Рима в VIII–VI вв. до н. э. *архаического сакрального права*. Это право представляло собой систему норм, или поведения, призванных «упорядочить отношения между людьми и богами и связанных с обязательствами строгого соблюдения ритуалов, жертвоприношений и культов»². Согласно сакральному праву «именно у бога следовало брать землю и любое другое имущество в пользование, именно у него надо было просить хорошего урожая, обильного приплода или значительных доходов»³. Нарушение сакрального права рассматривалось римлянами как нарушение божественной воли, как неправомерное деяние, требующее от нарушителей соответствующего искупления⁴.

Идея божьей воли пронизывала собой и все другие религиозные правовые системы, включая их сущность, содержание и самые различные формы их организации и самовыражения. Помимо всего прочего, она недвусмысленно указывала на то, что природа и характер религиозного права всегда предопределяли и предопределяют природу и характер всех свойственных ему форм, или источников, права.

3. Рассматривая проблемы правопонимания в связи с исследованием форм, или источников права, следует выделить применительно к изучению светских правовых систем и их источников не-

¹ См.: *Марченко М.Н.* Правовые системы современного мира. 2-е изд. М., 2008.

² *Кофанов Л.Л.* Возникновение и развитие римского права в VIII–VI вв. до н. э.: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001. С. 18–19.

³ Жреческие коллегии в Древнем Риме. К вопросу о становлении римского сакрального и публичного права / отв. ред. Л.Л. Кофанов. М., 2001. С. 14.

⁴ См.: *Кофанов Л.Л.* Возникновение и развитие римского права в VIII–VI вв. до н. э. С. 19.

сколько имевших место в отечественной и зарубежной юридической литературе направлений и подходов, часть из которых используется и поныне.

В дореволюционной России (до Октябрьской революции 1917 г.) довольно распространенными направлениями и подходами к решению проблем правопонимания, наряду с психологической теорией¹, были такие, которые ассоциировались с попытками их разрешения исключительно с *позиции позитивного права или же с позиции позитивного и естественного права*.

В первом случае акцент ставился только на взаимосвязи и взаимодействии государства и права, вне каких бы то ни было взаимоотношений последнего с обществом или иными явлениями, институтами и учреждениями. Возникавшие при этом время от времени споры касались лишь таких вопросов, как: «Есть ли право произведение государства или, наоборот, его основание?», «Подчинено ли государство праву или, напротив, “стоит над ним в качестве его высшего источника?”» и т. п.²

Ответы на данные и им подобные вопросы содержались в соответствующих теориях, развивавшихся в данный период отечественными и зарубежными правоведом. Среди них были такие, как теория «первенства права», приписывающая, по словам Ф. Кистяковского, «первенствующее значение праву» и выводящая из него государство, теория «первенства государства», ставящая на первое место государство и рассматривающая право как «производное от него явление», и теория «параллелизма права и государства», ставящая право и государство «рядом друг с другом как две самостоятельные, хотя и связанные между собой силы»³.

Во втором случае, когда проблемы правопонимания пытались одновременно решать с позиций позитивного и естественного, точнее, *обновленного естественного права*, основной акцент делался не только на взаимоотношениях права и государства, но и на характере взаимосвязей права и общества.

В зависимости от того, писал в связи с этим Е. Н. Трубецкой, «чем обуславливается обязательность правовых норм», все они подразделяются на две различные группы, «причисленные к двум основным формам права». Все те правовые нормы, пояснял автор, «коих обязательность обуславливается санкцией того или другого внешнего авторитета (например, государства, Церкви), суть *нормы права позитивного, или положительного*». Напротив, «все те право-

¹ См.: *Петражицкий Л.И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 1909.

² *Кистяковский Ф.* Лекции по общему государственному праву. М., 1912. С. 137.

³ Там же. С. 138.

вые нормы, коих обязательность не обуславливается каким-либо внешним авторитетом, а требованиями разума, суть *нормы права естественного*»¹.

Наряду с названными направлениями и подходами к разрешению проблем правопонимания в рассматриваемый период в отечественной и зарубежной литературе нередко использовались также идеи, лежащие в основе **исторической школы права**.

Комментируя этот факт, И. В. Михайловский писал еще в самом начале века, что право, как оно понимается основателями и последователями исторической школы права, будучи одним из проявлений народного духа, всегда подчинялось и подчиняется «общему закону органического развития». Вследствие этого оно получает высший авторитет. Как «органический продукт народного духа, создающийся помимо сознательной деятельности человека, оно не может подлежать никакой нравственной критике»². Оно одинаково обязательно как для подданных, так и для власти: ведь «законодательство не участвует в его образовании, оно лишь выжидает течения народной жизни и санкционирует нормы, возникшие уже из этой жизни, записывает, формулирует их». Законодатель, с точки зрения сторонников исторической школы права, есть ни кто иной, как «выразитель народного духа, а обычаи и законы — это формы для распознавания права, таящегося в глубине народного духа»³.

4. В **советский период**, охватывающий более чем 70-летний отрезок времени, начиная с 1917 г. и кончая 1990-ми гг., проблемы правопонимания решались, *как правило, с «нормативистско-позитивистских» позиций*. В основе данного подхода и направления лежало известное определение понятия права, принятое по докладу А. Я. Вышинского Первым совещанием научных работников права в 1938 г. Понятие права при этом рассматривалось как «совокупность правил поведения, выражающих волю господствующего класса, установленных в законодательном порядке, а также обычаев и правил общежития, санкционированных государственной властью, применение которых обеспечивается принудительной силой государства в целях охраны, закрепления и развития общественных отношений и порядков, выгодных и удобных господствующему классу»⁴.

На базе данного представления о праве отечественными и зарубежными исследователями из социалистических стран были выработаны два весьма отличающиеся друг от друга по своему логи-

¹ Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права. По запискам студентов. Перепеч. с изд.: Киев, 1906; СПб., 1998. С. 73–74.

² Михайловский И. В. Очерки философии права. Томск, 1914. Т. 1. С. 228.

³ Там же.

⁴ Основные задачи науки советского социалистического права. М., 1938. С. 8.

ческому объему и содержанию, но весьма близко примыкающие друг к другу по своей сути понятия права: «узконормативное» и «широкое» понимание права¹.

Узконормативный подход к определению понятия права сводился к выработке представления о праве как о системе норм, установленных или санкционированных государством, выражающих волю государства и обеспеченных государством.

Весьма типичными для сторонников данного подхода и представления о праве были его определения, согласно которым право — это «система норм, выполнение которых обеспечивается принудительной силой государства»²; право — это «совокупность правил поведения (норм), установленных или санкционированных государством, выражающих волю господствующего класса, применение которых обеспечивается принудительной силой государства в целях охраны, закрепления и развития общественных отношений и порядков, угодных и выгодных господствующему классу»³. Или же: «Право есть государственная воля господствующего класса, выраженная в совокупности норм, которые охраняются государством как классовый регулятор общественных отношений»⁴.

Следует отметить, что подобное «узконормативное» понятие права с модификацией некоторых его положений, касающихся, в частности, «воли господствующего класса», замененной в духе времени «общечеловеческим» характером права, довольно широко используется в отечественной юридической литературе и поныне.

В качестве примера можно сослаться на «общее определение понятия права», выработанное М.И. Байтиным в его весьма содержательной работе «Сущность права». Право здесь определяется как «система общеобязательных, формально-определенных норм, которые выражают государственную волю общества, ее общечеловеческий и классовый характер, издаются или санкционируются государством и охраняются от нарушений возможностью государственного принуждения, являются властно-официальным регулятором общественных отношений»⁵.

¹ Подробнее об этом см.: Керимов Д.А. *Философские основания политико-правовых исследований*. М., 1986; *Он же*. *Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права*. М., 2000; Байтин М.И. *Сущность права. Современное нормативное правопонимание на грани двух веков*. Саратов, 2001; и др.

² Труды первой научной сессии ВИЮН. М., 1940. С. 9.

³ Карева М.П., Кечекьян С.Ф., Федосеев А.С., Федькин Г.И. *Теория государства и права*. М., 1955. С. 70.

⁴ Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. *Вопросы теории права*. М., 1961. С. 59.

⁵ Байтин М.И. *Сущность права*. С. 81–82.

В 60-е, и особенно в 70-е и 80-е гг., «узконормативный» подход к правопониманию, именуемый *post factum* некоторыми авторами как «официальный»¹, постепенно вытесняется так называемым *широким подходом*. Суть его сводилась к тому, что в общее понятие права наряду с нормами права предлагалось включать также (в разных вариациях — в зависимости от позиции того или иного автора) правосознание, правоотношения, правовые принципы и т. п.²

Обращение к «широкому» пониманию права свидетельствовало, с одной стороны, о полном или частичном (исходя из авторского восприятия) несоответствии узконормативного правопонимания реальной действительности и, соответственно, о неудовлетворенности существующим представлением о праве, а с другой — как об этом свидетельствует история развития правоведения, о продолжении (по сути, никогда и не прекращавшихся) попыток поиска все новых, наиболее адекватно отражающих реальную правовую действительность представлений о праве и выработке его соответствующих определений.

Анализ многочисленных, в той или иной степени отличавшихся друг от друга точек зрения и подходов, возникших за относительно короткий период времени в рамках «широкого» правопонимания, со всей очевидностью свидетельствовал о том, что предлагавшиеся «широкие» представления о праве и его соответствующие определения отнюдь не носили некоего радикального характера и, по существу, не выходили за пределы официального узконормативного представления о праве³.

Несомненно, прав был В.С. Нерсесянц, когда писал, что в целом полемика представителей «широкого» понимания права против сторонников «узконормативного» подхода носит «непринципиальный характер, поскольку в фактически неправовой ситуации оба направления в одинаковой мере базируются на априорной предпосылке о наличии советского социалистического права, которое по существу отождествляется с советским законодательством». Под нормой права в обоих случаях понимается норма законодательства, производными от которой являются компоненты более «широкого» понимания права (правоотношение и правосознание)⁴.

¹ См.: *Нерсесянц В.С.* Наш путь к праву. От социализма к цивилизму. М., 1992. С. 288.

² Подробнее об этом см.: О понимании советского права // Советское государство и право. 1979. № 7. С. 56–71; № 8. С. 48–77.

³ См.: *Керимов Д.А., Недбайло П.Е., Самощенко И.С., Явич Л.С.* К вопросу об определении понятия социалистического права // Правоведение. 1966. № 2.

⁴ См.: *Нерсесянц В.С.* Наш путь к праву. От социализма к цивилизму. С. 286.

Наряду с «узконормативным» и «широким» подходами к правопониманию и выработке понятия права в рассматриваемый период некоторыми авторами особо выделялся также и третий подход, согласно которому правопонимание базируется на концепции, а точнее — на *принципе различения права и закона*¹.

Однако, как свидетельствует опыт отечественного и зарубежного правоведения, данный подход, несмотря на традиционность проблемы соотношения права и закона², широкого признания и распространения не получил.

Более того, в научной литературе высказывалось мнение о том, что «нет сколько-нибудь убедительных оснований наряду с нормативным и широким подходами выделять в качестве самостоятельного еще и третий подход»³. Основная причина такого умозаключения, по мнению его приверженца М. И. Байтина, состоит в том, что «сторонники различения права и закона используют данную концепцию в качестве одного из основных доказательств того или иного варианта широкого понимания права». В силу этого названный подход фактически рассматривается как неотъемлемая составная часть другого, а именно «широкого» подхода к пониманию и определению права, и выделять его в самостоятельное направление исследования процесса правопонимания нет никаких оснований⁴.

5. Говоря о проблемах правопонимания и путях (подходах и направлениях) их разрешения в советский период, следует заметить, что подавляющее большинство тех и других сохраняется, хотя и в несколько измененном, «демократизированном» виде, и в **настоящий, постсоветский период**.

Сохранение их дало основание некоторым авторам высказывать вполне справедливые упреки в адрес теоретиков права относительно нерешенности не только общих проблем правопонимания, но и относительно менее общих вопросов, касающихся, в частности, происхождения государства и права, источников права и др.

После того как «были сняты идеологические барьеры, — пишет в связи с этим Т. В. Кашанина, — ученые-юристы не спешили продвинуться в изучении проблемы происхождения государства и права». Вместо этого «многие из них впали в бескомпромиссную

¹ См.: *Нерсесянц В. С.* Право и закон. Из истории правовых учений. М., 1983. С. 351–380.

² См.: *Общая теория государства и права. Академический курс: в 3 т. / отв. ред. М. Н. Марченко.* М., 2001. Т. 2. С. 19–23.

³ *Байтин М. И.* Сущность права. С. 44.

⁴ Там же.

критику энгельсовской концепции, не предлагая ничего нового от себя»¹.

Для другого автора нерешенность проблем правопонимания в современный период послужила основанием для вывода о «симптомах кризиса современного российского теоретического сознания». Истоки этого кризиса связываются прежде всего с «дезауацией марксистской школы объяснения политико-правовых феноменов и образовавшейся вследствие этого “черной дырой” в теории государства и права, заделывать которую предстоит не одному поколению ученых»².

Авторы, несомненно, придерживаются максималистских принципов, самокритично считая, что «постсоветская юридическая наука ничего нового в проблему понимания права не внесла»³. Они чрезмерно упрощают ситуацию, говоря о симптомах кризиса лишь в отношении современного российского теоретического сознания, к тому же связывая их появление исключительно с «дезауацией» марксистского правопонимания.

Если говорить о «симптомах кризиса», то следовало бы, *во-первых*, иметь в виду, что в отношении решения проблем правопонимания эти «симптомы» появились многие сотни лет назад, когда впервые возник спор между сторонниками различных правовых теорий и представлений о праве, и остаются до сих пор. А *во-вторых*, было бы весьма смело и опрометчиво относить эти «симптомы кризиса» лишь к «российскому теоретическому сознанию», а тем более связывать их появление только с «дезауацией марксистской школы объяснения политико-правовых феноменов».

Нельзя, будучи специалистом в своей области, не знать или знать, но не замечать того, что аналогичные российским проблемы правопонимания традиционно существовали и существуют не только в пределах советского и постсоветского пространства, но и в других, именующих себя цивилизованными, странах. Разница заключается лишь в остроте этих проблем, степени внимания, которое уделялось и уделяется решению проблем правопонимания, а также в различных подходах и направлениях их разрешения.

«Никто не знает, — писал в связи с поисками оптимальных вариантов решения проблем правопонимания западными авторами американец Ст. Форд, — сколько чернил было изведено и сколько времени было затрачено на то, чтобы хотя бы приблизительно по-

¹ Кашанина Т. В. Происхождение государства и права. Современные трактовки и новые подходы. М., 1999. С. 9.

² Поляков А. В. Петербургская школа философии права и задачи современного правоведения // Правоведение. 2000. № 2. С. 4.

³ Черданцев А. Ф. Теория государства и права. М., 1999. С. 26.

нять и удовлетворительно определить то, что именуется правом»¹. В результате интеллектуальной деятельности многих поколений юристов, продолжал автор, был «создан весьма внушительный список дефиниций права», но ни одна из них до сих пор не является «вполне дефинитивной», адекватно отражающей правовую реальность и всех устраивающей².

Подобно современным российским ученым-юристам их западные коллеги-правоведы в настоящее время усматривают, как правило, наиболее оптимальные пути решения проблем правопонимания нередко в сведениях традиционных политико-правовых школ³ в виде позитивизма, теории естественного права и «исторической юриспруденции» и создания на этой основе некой «интегрированной, единой юриспруденции»⁴. Такой подход к решению проблем правопонимания, предлагаемый также некоторыми отечественными авторами, не без оснований характеризуется как «эклектическое сочетание разнородных начал и идей, плохо согласующихся между собой и хотя бы в силу этого не удовлетворяющих элементарным требованиям, предъявляемым к научным теориям»⁵.

Другой не менее распространенный путь решения проблем правопонимания усматривается рядом западных, равно как и некоторых российских, авторов в дальнейшем развитии и совершенствовании традиционных для современной юриспруденции теорий права и выработке на этой основе если не общего, удовлетворяющего многообразные потребности современного общества, то хотя бы «приближенного» к решению данной задачи представления о праве и его источниках.

Довольно типичными для данного случая являются предпринимающиеся в зарубежном правоведении попытки концентрации внимания и усилий авторов на развитии и совершенствовании теорий, которые возникают на основе и в пределах **традиций естественного права**, на базе **традиций юридического позитивизма**, а также на основе **«функционального» анализа права**⁶.

Разумеется, наряду с названными подходами и направлениями исследования права и разрешения проблем правопонимания в за-

¹ *Ford St.* The American Legal System. Its Dynamics and Limits. St. Paul; Minn., 1984. P. 1.

² *Ibid.*

³ См.: *Берман Г.Д.* Западная традиция права. Эпоха формирования. М., 1998. С 56–57.

⁴ Там же. С. 57.

⁵ *Поляков А.В.* Петербургская школа философии права и задачи современного правоведения. С. 4–5.

⁶ См.: *McLeod I.* *Op. cit.* P. 12.