ПРАВОВОЙ ПОЗИТИВИЗМ И СТАНОВЛЕНИЕ ДОГОВОРА

КАК СОЦИОКУЛЬТУРНОГО ФЕНОМЕНА

Г.К. ИМАШЕВА

Имашева Гуля Кинживаевна, адъюнкт кафедры государственно-правовых дисциплин Орловского юридического института МВД России им. В.В. Лукьянова.

На протяжении всего процесса генезиса общества, государства и права институт договора и возникающие на его основе договорные отношения продолжают быть предметом крайне пристального внимания, что обусловлено значимостью договора как наиболее гибкой и универсальной правовой формы регулирования различных по характеру общественных отношений. В статье рассматривается процесс осмысления феномена договора в рамках юридического позитивизма.

Ключевые слова: договор, право, государство, позитивизм, общество, гражданин, юридическая наука, источники права, правовая норма, демократизация, субъекты правотворчества.

Legal positivism and formation of the contract as a social-culture phenomenon

G.K. Imasheva

Imasheva Gulya K., adjunct, Chair of State-Law Disciplines, Orel Juridical Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia named after V.V. Luk'yanov.

Throughout the process of the Genesis of society, state and law Institute of the contract and arising on the basis of contractual relations continue to be subject to very close scrutiny, due to the importance of the Treaty as the most flexible and universal legal form of regulation of the different character of social relations. In the article the process of understanding the phenomenon of the Treaty within the framework of legal positivism.

Key words: contract, law, government, positivism, society, citizen, legal science, sources of law, legal rule, democratization, subjects of law-making.

Феномен договора всегда стоял в центре европейского мироощущения. Мыслители всегда пытались осмыслить его значимость, ибо он начиная со Средневековья был краеугольным камнем всей западной ментальности. Как отмечал Марк Блок, "идея договора, способного ограничить власть, составляет главную особенность нашего феодализма. Как бы ни был жесток феодальный строй к малым мира сего, он оставил в наследство нашим цивилизациям то, что помогает жить и сейчас" <1>.

--------------------------------

<1> Блок М. Феодальное общество. М.: Издательство им. Сабашниковых, 2003. С. 440.

Идея господства права и правового государства сформировалась в Западной Европе еще в Средневековье, и эта идея постоянно развивалась на протяжении веков. Как отмечает К.Е. Сигалов, "западное право было создано не только и не столько для властных распоряжений правителей, регулирования государственного и административного управления, сколько для решения отношений подданных этих правителей с государством и, главное, отношений обывателей между собой" <2>.

--------------------------------

<2> Сигалов К.Е. Частноправовые и публично-правовые основания эффективности государства // История государства и права. 2014. N 17. С. 12.

Согласно Гарольду Дж. Берману каждая юрисдикция была связана правом других юрисдикций только в той мере, в которой это право было законно. При этом каждое государство существовало в рамках системы множественных юрисдикций, что представляло собой опору для других. И в том случае, если церковь предполагала иметь постоянные законные права, то государство принимало права как законное ограничение своего собственного главенства. Вместе с тем права государства аналогичным образом были законным ограничением главенства церкви. Поэтому только вследствие взаимного признания верховенства права над церковным и светским обществом они могли мирно сосуществовать <3>.

--------------------------------

<3> См.: Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Пер. с англ. М., 1995. С. 278 - 279.

В этом есть некоторое преувеличение, однако верным является то, что предпосылки развития юридического мировоззрения Нового времени появились еще в эпоху Средневековья, иначе говоря, возможность последующего возникновения юридического позитивизма уже была помещена в европейское сознание.

Юридический позитивизм пришел на смену доктринам естественного права, занимавшим господствующее положение в европейской социально-философской мысли XVII - XVIII вв. При этом решающую роль сыграли и процессы формирования в наиболее развитых странах национального рынка, потребовавшие ликвидации пережитков средневекового партикуляризма, расширение сферы законодательного регулирования общественных связей и установление единого для всей страны правопорядка. На этой почве сложились ранние концепции юридического позитивизма, для которых характерны идеи верховенства закона как источника права, отождествление правовых норм с предписаниями государственной власти.

У истоков юридического позитивизма стоял Джон Остин, под влиянием трудов которого в правовой науке Англии и США сформировалась школа аналитической юриспруденции. Сфера распространения юридического позитивизма значительно расширилась к концу XIX в., когда позитивистские доктрины утвердились в правоведении стран континентальной Европы. Его виднейшими представителями на рубеже XIX - XX вв. были К. Бергбом в Германии, А. Эсмен во Франции, и Г.Ф. Шершеневич в России <4>.

--------------------------------

<4> См.: Рубаник В.Е., Рубаник С.А. История политических и правовых учений: Учеб. пособие. М.: Волтерс Клувер, 2011. С. 299.

Г.Ф. Шершеневич констатировал, что "право есть норма, установленная государственной властью и обеспеченная ее принуждением" <5>. С.С. Алексеев утверждал, что "даже в случаях государственного санкционирования того или иного правила (а не только прямого правотворчества) это правило исходит от государства... исходит в том смысле, что оно признано государством и, следовательно, выражает государственную волю, представляет государство, опирается на его мощь" <6>.

--------------------------------

<5> См.: Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1911. С. 381.

<6> См.: Алексеев С.С. Общая теория права: В 2 т. М.: Юридическая литература, 1981. Т. 1. С. 32.

Право стало считаться навязанным обществу и индивиду извне, а имевшие место быть вторичность и производность от государства в достаточной степени поспособствовали значительному уменьшению самостоятельности и социальной значимости права. При этом государственная власть не была ограничена правом, так как действовала на основе ею же установленного права, и только лишь государство устанавливало национальное право. Порядок правотворчества также стоял над правом, которое "существовало в законах государства, а не рождалось в результате нормальной жизнедеятельности членов гражданского общества" <7>.

--------------------------------

<7> См.: Макаров О.В. Гражданское право и правовое государство // Правоведение. 1993. N 3. С. 82.

Основной задачей юридической науки был анализ позитивных законов, принятых государством, а также иных нормативных правовых актов, при этом без оценки содержащихся в данных источниках норм с точки зрения добра и зла, справедливости и иных нравственных категорий. Из чего следует, что юридический позитивизм решительно не принимал принципы и положения теории естественного права. Примечательно мнение К. Бергбома о том, что "поскольку естественное и иное внепозитивное право представляет собой не более чем предположение", нечто субъективное фиктивное, оно, если его всерьез принимать за явление правового порядка, влечет за собой "разрушение правопорядка и анархию". Единственно реальным правом является то, что выражено в законе. Норма права - это альфа и омега, его начало и конец. "За пределами закона нет никакого другого права" <8>.

--------------------------------

<8> См.: История политических и правовых учений. Домарксистский период / Отв. ред. О.Э. Лейст. М., 1991. С. 418.

Норма права являлась устанавливаемым или санкционируемым государством общеобязательным правилом поведения, содержащимся в исходящих от государства нормативных правовых актах, а нормативная роль правовых обычаев, судебных прецедентов, правовых доктрин, нормативных договоров всячески отрицалась. Так, например, в трудах по теории государства и права договоры не относились ни к видам нормативного социального регулирования, ни к источникам права <9>, а рассматривались скорее как их "побочное дитя", аналогичная участь постигла также прецеденты, обычаи и доктринальные источники. Подтверждением чего выступал тот факт, что в той или иной форме в литературе неоднократно утверждалось, что нормативный правовой акт - это единственный способ возведения государственной воли в закон; акт правотворчества, юридический источник права <10>. Поэтому только издаваемые государством нормативные правовые акты были единственными носителями формы и бытия юридических норм.

--------------------------------

<9> См., например: Алексеев С.С. Общая теория права. С. 46 - 65.

<10> См.: Там же. С. 202.

Однако ближе к середине XX в. в свете трагических событий Второй мировой войны и явной несостоятельности многочисленных тоталитарных режимов во многих странах, в том числе и в России, назрела крайняя необходимость возвращения к идеям естественно-правовой теории, которая провозглашала основные права человека как неотчуждаемые и отмечала важность и необходимость общественного договора. Идея общественного договора как основы социального и государственного устройства неоднократно поднималась в ходе работы над действующей Конституцией РФ, а затем нашла свое отражение в Договоре об общественном согласии, заключенном 28 апреля 1994 г. Этот договор был заключен в целях достижения политической стабильности в обществе, преодоления социально-экономического кризиса, упрочения федеративного устройства, включая национальные отношения, обеспечения безопасности гражданина и общества путем борьбы с организованной преступностью и коррупцией <11>.

--------------------------------

<11> См.: Инф.-аналит. еженедельник "Обозреватель - Observer". М.: РАУ-Корпорация, 1998. N 7 - 12. С. 34.

Право стало представлять собой систему норм, и прежде всего систему прав, где правотворчество уже не являлось исключительной привилегией государства, так как право имело не государственное, а социальное происхождение. Так, например, В.К. Бабаев указывал, что право является системой нормативных установок, которые опираются на идеи человеческой справедливости и свободы, выраженные большей частью в законодательстве и в регулировании общественных отношений <12>. По мнению В.С. Нерсесянца, право есть объективно обусловленная, носящая социально-классовый характер и выражающая требование справедливости общая мера свободы и равенства <13>.

--------------------------------

<12> См.: Общая теория права: Курс лекций. Н. Новгород, 1993. С. 111.

<13> См.: Нерсесянц В.С. Право: многообразие определений и единство понятия // Советское государство и право. 1983. N 10. С. 30. См. также: Нерсесянц В.С. Философия права. М.: Инфра-М; Норма, 1997. С. 34.

Также представлялось, что правовая наука должна была признать множественность источников права <14>, так как отнесение к числу источников права только лишь нормативных актов государственных органов являлось не чем иным, как "огосударствлением" права, оставляющим в стороне от нормообразования гражданское общество и общественные объединения <15>. Так, Ю.А. Тихомиров ссылается на опыт ряда западных стран, в частности США, где отсутствует жесткое понимание права, и к нему относят договоры, соглашения, корпоративные нормы, акты прямого волеизъявления.

--------------------------------

<14> См.: Болгова О.С. Особенности развития нормативного договора в истории российского права // Известия РГПУ им. А.И. Герцена. СПб., 2009. N 97. С. 57.

<15> См.: Ярмухаметов Р.З. Договор как источник публичного права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2002. С. 15.

В этой связи при создании принципиально новых общественно-экономических и социально-политических отношений, совершенствовании механизма реализации прав и свобод человека и гражданина возникла острая потребность в пересмотре места и роли в отечественной правовой системе источников права. Поэтому в рамках осуществления масштабного преобразования жизни общества необходимо было коренным образом изменить его нормативную основу, направленную не только на обновление правовой системы, повышение значимости закона, но также и на усовершенствование таких нормативных регуляторов социального поведения, как нормы общественных организаций, обычаев, морали, традиций, их соотношения между собой и в особенности с правом.

Впоследствии процесс становления демократизации в нашей стране, способствующей качественному изменению характера политических, экономических и межнациональных отношений между самой Федерацией, другими национальными образованиями, социальными общностями, а также между органами государства и гражданами, сделал возможным свободное волеизъявление сторон, воплощенное в договорной форме взаимоотношений как основной нормообразующий фактор. В результате этого договоры вошли в большинство отраслей российского права в качестве универсальных регуляторов общественных отношений, перестав считаться чем-то "вторичным".

Рост не только количественного, но и качественного увеличения числа субъектов нормотворчества и правотворчества, по мнению Ю.А. Тихомирова, привел к наиболее тесному переплетению норм регулирования и норм саморегулирования, правовых актов и актов самоуправления и к иному соотношению предписаний и соглашений <16>. Субъекты нормотворчества и правотворчества, в свою очередь, стали весьма осознанно следовать таким правилам поведения, которые повлекли выраженное углубление начал самоуправления в нормативной сфере. Наряду с этим стали возникать некоторые сомнения по поводу договорных правил поведения данных субъектов, в частности, является ли их характер правовым и нормативным или же они все же представляют собой единичные регуляторы конкретных отношений. Последнее предположение как на протяжении долгих лет, так и в настоящее время считается в какой-то степени верным, но вместе с тем оно не в полной мере соответствует реальности, так как, по нашему мнению, при всей противоположности договорных правил в них проявляется нормативная саморегуляция. Ведь договорные правила не только осуществляют регулирование поведения субъектов, они также признаются юридически значимыми в общей системе нормативного регулирования и, конечно же, нуждаются в правовой защите.

--------------------------------

<16> См.: Тихомиров Ю.А. Договор как регулятор общественных отношений // Правоведение. 1990. N 5. С. 27 - 35.

Исторически, в рамках проводимой правовой реформы, активно способствующей видоизменению функций права, происходило выявление воздействия права и содействие более широкому отражению всех общественных интересов. Вследствие чего нормативный правовой акт уже стал довольно часто определять договор как инструмент саморегуляции, и отношения, при которых договор конкретизировал подзаконный акт, постепенно заменялись такими взаимоотношениями, где закон выступал в качестве основы договоров и актов самоуправления. Более того, стал наблюдаться явный приоритет договоров в той сфере регулирования отношений, где главенствующая роль когда-то принадлежала подзаконным актам. К тому же значительно увеличилась договорная сфера регулирования, вследствие чего стороны стали приобретать все большую самостоятельность в решении интересующих их вопросов. А закон, в свою очередь, являясь первостепенным юридическим источником развития договорных форм, создал надежную правовую основу для договоров и способствовал значительному расширению их круга действий, помимо чего он стал прямо предусматривать и вводить договорные формы или же допускал их для решения вопросов, не урегулированных существующим законодательством.

Итак, объем прав и свобод человека и гражданина законы уже не предопределяют, так как они сами определяют содержание и применение законов. И постепенно правам и свободам человека и гражданина придаются качества нормативности, что предполагает переход от разрешительного метода юридического регулирования, главным средством которого является юридическая норма, к общедозволительному, где основным инструментом выступает договор, являющийся весьма важным регулятором общественных отношений. Договор выражает согласие своих сторон на установление, изменение или прекращение их взаимных прав и обязанностей, а также совершение или воздержание от каких-либо юридических действий.

Литература

1. Алексеев С.С. Общая теория права: В 2 т. М.: Юридическая литература, 1981. Т. 1.

2. Алексеев С.С. Общая теория права: В 2 т. М.: Юридическая литература, 1982. Т. 2.

3. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Пер. с англ. М., 1995.

4. Блок М. Феодальное общество. М.: Издательство им. Сабашниковых, 2003.

5. Болгова О.С. Особенности развития нормативного договора в истории российского права // Известия РГПУ им. А.И. Герцена. СПб., 2009. N 97.

6. Инф.-аналит. еженедельник "Обозреватель - Observer". М.: РАУ-Корпорация, 1998. N 7 - 12.

7. История политических и правовых учений. Домарксистский период / Отв. ред. О.Э. Лейст. М., 1991. С. 34.

8. Макаров О.В. Гражданское право и правовое государство // Правоведение. 1993. N 3.

9. Нерсесянц В.С. Право: многообразие определений и единство понятия // Советское государство и право. 1983. N 10.

10. Нерсесянц В.С. Философия права. М.: Инфра-М; Норма, 1997.

11. Общая теория права: Курс лекций. Н. Новгород, 1993.

12. Рубаник В.Е. История политических и правовых учений: Учеб. пособие. М.: Волтерс Клувер, 2011.

13. Сигалов К.Е. [Генезис российской среды права](consultantplus://offline/ref=C408DE353D8E2D788A2C2A75499861C2E5B76EA040E907C5A7CB2C408C39B99AD73FBB7E09E3FCF62C39963342eBL) // История государства и права. 2008. N 12. С. 16 - 18.

14. Сигалов К.Е. [Методологические принципы познания среды права](consultantplus://offline/ref=C408DE353D8E2D788A2C2A75499861C2E3BC61A240E907C5A7CB2C408C39B99AD73FBB7E09E3FCF62C39963342eBL) // История государства и права. 2010. N 4. С. 13 - 16.

15. Сигалов К.Е. Частноправовые и публично-правовые основания эффективности государства // История государства и права. 2014. N 17. С. 12.

16. Тихомиров Ю.А. Договор как регулятор общественных отношений // Правоведение. 1990. N 5. С. 11 - 15.

17. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1911.

18. Ярмухаметов Р.З. Договор как источник публичного права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2002.