

СУБЪЕКТИВНАЯ ФОРМА РЕАЛИЗАЦИИ ОБЩЕПРАВОВЫХ ПРИНЦИПОВ

© 2014 В.В. Болгова, С.Д. Дмитриев*

Ключевые слова: право, принципы права, реализация, формы реализации, правовая традиция, национальная традиция.

Рассматривая общеправовые принципы как феномены, порождаемые юридической практикой, авторы формируют теоретическую основу исследования влияния субъективных факторов на процесс реализации принципов права. Субъективная форма реализации принципов раскрывается через аспекты правовой традиции, формулируется понятие правовой традиции.

Дискуссия о понятии принципов права, их системе и свойствах ведется в отечественном правоведении достаточно активно и не относится к числу вновь возникших¹. Одним из ее направлений является перевод проблемы принципов права от нормативной стороны права к правоприменению. Эта позиция близка нам, и, предваряя вопрос о субъективной форме реализации общеправовых принципов, хотелось бы заметить, что, с нашей точки зрения, принцип права - это норма-идея, характерная для правового сознания правоприменителя, обеспечивающая диалектическое единство объективного права и фактических общественных отношений, формирующаяся как результат широкого, устойчивого воспроизводства общей практики разрешения юридических дел.

Особенности общеправовых принципов, стоящих в ряду прочих, на наш взгляд, могут быть сведены к следующим основным моментам:

1) они могут быть прослежены практически повсеместно - в пространстве, во времени, а также в любой конкретной правоприменительной ситуации, их формирование и реализация не связаны с границами национальной правовой системы;

2) представляют собой максимально абстрактное требование к процессу реализации правовой нормы, что обеспечивает масштабы действия нормы.

3) формируются и осуществляются во всех видах и формах правоприменительной деятельности, обеспечивая рамки усмотрения правоприменяющего субъекта.

Именно указанные критерии, по нашему мнению, должны использоваться при оценке

установок, сопровождающих правоприменительную деятельность, как общеправовых принципов права.

Внешнее выражение общеправовых принципов (реализацию) можно описывать как в объективных², так и в субъективных характеристиках.

Субъективная сторона реализации общеправовых принципов - традиции, установки, связанные с реализацией правовых предписаний, для которых принципы права являются и основой для формирования правовых предписаний, и специфическим средством регулирования, выступая как правоположения.

В рассматриваемых нами аспектах субъективная сторона реализации принципов права представляет собой некие базовые, устойчивые характеристики профессиональной юридической деятельности.

В традиции теории права с достаточной степенью условности подобные базовые характеристики обозначаются как правовая традиция³. Нельзя сказать, что понятие правовой традиции окончательно сформировалось, но общие направления исследований в этой области намечены достаточно четко.

А.А. Матюхин пишет: "Термином "традиция" обозначается преемственность знаний, правил поведения и т.д., осуществляемая в последовательности смены эпох. А эффект актуализации этих знаний и превращения их в нормы-образцы поведения - термином "культура". ... Действительно, правосознание возникает не в изолированной среде, а в комплексе того феномена, который называется культурой"⁴. С.В. Поленина и Н.П. Колдаева подчеркивают:

* Болгова Виктория Владимировна, доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой теории и истории государства и права. E-mail: bolgova@sseu.ru; Дмитриев Сергей Дмитриевич, кандидат юридических наук, преподаватель. E-mail: dmisedmi@mail.ru. - Самарский государственный экономический университет.

“Традиции живучи, и пренебрежение ими, неиспользование накопленного интеллектуально-народного, государственного опыта удлиняют путь к истине”. При этом “преемственность права - это не только преемственность правовых институтов, но и преемственность правовой формы, способов правообразования и всех видов обработки (в том числе и систематизации) нормативных актов, а также сложившихся в прошлом правовых устоев и правовых принципов”⁵. На необходимость учета традиции права при принятии тех или иных правотворческих решений обращает внимание и С.В. Ткаченко: “Почва” отличается особой исторической памятью, неожиданно проявляющейся через многие годы, прежде всего, в кризисные моменты”⁶.

И.В. Скасырский определяет культурно-правовую традицию как выраженный в социально-организованных коллективах опыт, который аккумулирует правовые ценности, в определенных пространственно-временных рамках передается от одного поколения к другому и приобретает устойчивые формы своего внешнего выражения, опосредуясь при этом в государственно-правовом пространстве данного общества. Именно последние в организованных социальных сообществах соединяют в себе правовые ценности и передают их из поколения в поколение. В силу этого культурно-правовые традиции выступают как обобщение длительной социальной практики и становятся общепринятым стереотипом поведения, на основе которого складывается поведенческий фон, в итоге и определяющий правовую культуру данного общества⁷.

В том же ключе высказывается и Е.В. Скурко, отмечая необходимость специального исследования феномена “традиция права”, под которой исследователь понимает ту часть правовой системы, которая продолжает воспроизводиться во времени, даже несмотря на радикальные изменения в социально-экономической сфере (а порой вопреки им), в политике и других областях жизнедеятельности общества (и государства). Скурко при этом специально подчеркивает, что правовая традиция в целом водима к специфике юридического мышления, моральным нормам сообщества юристов соответствующей правовой системы, к максимам профессии⁸.

В целом все выше приведенные подходы объединяет представление о традициях как о неких устойчивых, воспроизводимых, основанных на социальном опыте характеристиках пра-

вовой действительности. Представляется весьма перспективным комплексное направление исследований правовой традиции, включающее в свой ареал и вопросы, связанные и с развитием правовой формы общественных отношений, и с анализом традиций поведения, и с изучением процессов эволюции правовой мысли.

Мы далеки от представлений о правовой традиции как о некоем воспроизводстве элементов правовой системы, так как, с нашей точки зрения, сама правовая система представляет собой исключительно категорию юридической доктрины и способ научного описания действительности, но сама идея устойчивости, повторяемости элементов правовой действительности нам очень близка. Кроме того, понимание правовой традиции в широком аспекте, предполагающем анализ развития форм права и других правовых явлений, не только создает широкие познавательные возможности, но и обеспечивает необходимую базу для юридического прогнозирования.

В частности, проблемы прогнозирования и уяснения зависимости отдельных правовых институтов от особенностей их предшествующего развития весьма ярко, на наш взгляд, проявляются в концепции *Path Dependence* (зависимость от предшествующего развития, опровергающая утверждения о том, что исторически более эффективные правила должны побеждать менее эффективные).

Статья Пола Дэвида “Клио и экономическая теория QWERTY” в 1985 г. впервые обратила внимание на господство несовершенного стандарта⁹, потянув за собой целую цепь исследований, доказывающих, что “история имеет значение”. С точки зрения изучения *Path Dependence*, особый интерес представляет сравнение двух основных правовых традиций - англо-саксонского, общего права (*common law*) и романо-германского, гражданского права (*civil law*). Именно эти правовые традиции лежали у истоков формирования правовых систем многих стран. Их конкуренция демонстрирует хороший пример зависимости от предшествующего развития. Именно исторические условия, которые предопределяли формирование и развитие правовой системы, являются, с точки зрения теории *Path Dependence*, базовой причиной и сохраняющихся в современных условиях различий и особенностей развития.

В частности, исследователи, использующие методологию *Path Dependence*, отмечают, что

исторические особенности формирования романо-германской правовой семьи объясняют, почему система гражданского права очень плохо работает в авторитарных обществах, где оно становится способом контроля над обществом верховного правителя, невосприимчивого к общественным предпочтениям. Именно это сообщение, возможно, позволяет понять, почему гражданское право сравнительно менее эффективно, чем общее право, обеспечивает защиту прав собственности в различных странах¹⁰.

Идеи концепции *Path Dependence* - важный элемент доктрины правового прогнозирования, а в отношении целого ряда правовых феноменов, в том числе принципов права, могут выполнять и функцию методологической основы исследования¹¹.

Хотя правовая традиция есть свойство каждого конкретного государства, тем не менее, она во многих отношениях оказывается конвергентна в рамках правовой семьи, к которой может быть отнесена соответствующая правовая система, в том числе в силу различного рода взаимодействий в истории различных правовых систем, сообществ, государств и т.п.¹².

Именно изложенное представление о родственности базовых элементов правовой среды позволяет проводить анализ и прогнозировать процессы конвергенции правовых систем, унификации правового регулирования, объяснять перспективы реализации тех или иных предписаний на территории конкретных государств.

Сегодня эти исследования приобретают важное значение в связи с “цивилизационным” поиском в России. Обозначая принадлежность российской национальной правовой системы к романо-германской правовой семье, к традиции западного права, российские исследователи встают перед необходимостью объяснения целого ряда явлений, характерных для правового развития России именно с точки зрения их соответствия выделенной базовой правовой традиции.

Сегодня широко известны результаты исследования Дж. Бермана, который не только выделяет базовые элементы правовой традиции, но на их основе дает развернутую характеристику именно западной традиции права, для которой характерны: относительно резкое различие между правовыми институтами и учреждениями (включая процессы) и другими типами учреждений; управление правовыми учреж-

дениями специальным корпусом людей, которые занимаются правовыми действиями на профессиональной основе; система профессионального обучения юристов; наличие науки о праве как части правовой системы; восприятие закона как целого, как организма, который развивается во времени, через века и поколения; соревнование внутри одного общества различных юрисдикций и различных правовых систем; напряженность между идеями и реальностью, между динамическими качествами и стабильностью, между трансцендентальностью и имманентностью западной традиции права¹³.

Нужно сказать, что подобные представления о базовых характеристиках правовой традиции не вызывают каких-либо возражений в отечественном правоведении и вполне устойчиво воспроизводятся как база для соответствующих исследований¹⁴. В целом, думается, что такой подход вполне продуктивен.

Анализ вышеприведенных позиций показывает, что основные элементы правовой традиции сводятся к следующим моментам.

1. Значение писаного права, и роль государства в его создании.

2. Особенности юридической деятельности и ее субъектов.

3. Соотношение “казуальности” и “абстрактности” в нормах права, что может быть также более комплексно выражено через соотношение правотворчества и правоприменения (“правоустановления” и “правоположения”), материального права и процесса.

Как уже отмечалось, в отношении общеправовых принципов игнорирование исследований отдельных аспектов субъективной стороны их реализации означало бы в определенной степени обеднение правовой науки, заведомое и безосновательное сужение предмета познания. Ведь именно устойчивое воспроизводство той или иной идеи в различных формах юридической практики и масштабное ее распространение в профессиональном правосознании вне зависимости от позитивной фиксации позволяют нам квалифицировать ту или иную идею как принцип права.

В.Г. Графский пишет: “В области правоведения наиболее обнадеживающим... будет служить новый взгляд на природу и историю права как института гораздо более сложного, чем до этого считалось. Право должно представлять, во-первых, в бинарном своем су-

ществовании на протяжении всей истории - как обычное право и как писаное право. Право далее должно представлять в своем сотрудничестве или комплексной множественной взаимосвязи с моралью, религией и политикой. Такая ориентация уже намечается и практикой, и теорией главным образом отраслевых дисциплин. Так, в области уголовного наказания пробивает себе достойное место наказание в виде компенсации за моральный вред (тяжелые эмоциональные переживания, связанные с умышленным провоцированием таких переживаний в ходе совершения заурядного преступления - обдуманная кража или умертвление любимой кошки, собаки, поджог дачного строения с умышленной порчей ценных пород растений, деревьев или кустарника)¹⁵.

Перефразируя В.Г. Графского, можно сказать, что исследование субъективной стороны реализации общеправовых принципов - это и есть составляющая формирования представлений о "бинарном" существовании права. Именно об этом пишет и Дж. Берман, когда говорит о характерном для западной правовой традиции противоречии между идеями и реальностью.

Хотелось бы еще раз обратить внимание на тот факт, что в нашем понимании принципы права - это феномены, которые порождаются исключительно юридической практикой. Их важнейшее назначение - это преломление абстрактных правовых норм к конкретной ситуации посредством, в частности, ограничения усмотрения правоприменяющего субъекта. В связи с этим основной характеристикой субъективной стороны реализации принципов права является оценка роли позитивного права, его масштабности, способности устанавливать базовые пределы и возможности для действия принципов права.

¹ См.: *Болгова В.В.* Понятие и система принципов права // Актуальные проблемы правоведения. 2003. № 3. С. 21; *Жеребцова Е.Е.* Роль решений Конституционного Суда Российской Федерации в развитии принципов местного самоуправления // Вестник Самарского государственного экономического университета. Самара, 2014. № 111. С.78-83.

² *Болгова В.В.* Объективная форма реализации общеправовых принципов права: теоретические основы и общая характеристика // Вестник Самарского государственного экономического университета. Самара, 2013. № 106. С. 103-108.

³ *Белякова Е.В.* Восточно-европейская правовая традиция - эпитафия // Древнее право. *ivs antiquvm.* 2004. № 2 (14). С. 144-153; *Болгова В.В.* Римская правовая традиция и проблемы строения системы права в странах романо-германской правовой семьи // Право и государство: теория и практика. Право и государство. 2009. № 9 (57). С. 110-113; *Демичев А.А.* Соотношение категорий "правовая традиция" и "исторический опыт в праве": методологические проблемы: Право России: новые подходы // Возможности адаптации зарубежного опыта: Право России: новые подходы: сб. науч. ст. Саратов, 2005. Вып. 1. С. 137-153; *Котельников А.П.* Культурно-правовая традиция как основа развития российского правового поля в эпоху глобализации // Тенденции развития права и политики в России и мире в условиях глобализации : материалы межрегион. науч.-практ. конф. Калуга, 2007. С. 87-90.

⁴ *Матюхин А.А.* Государство в сфере права: институциональный подход. Алматы, 2000. С. 55.

⁵ *Поленина С.В., Колдаева Н.П.* О Своде законов Российской Федерации. М., 1997. С. 12.

⁶ *Ткаченко С.Ф.* Правовые реформы в России: проблемы рецепции западного права. Самара, 2008. С. 346-347.

⁷ *Скасырский, И.В.* Российская культурно-правовая традиция и ее институционализация в современных условиях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2002. С. 12.

⁸ *Скурко Е.В.* Принципы права. М., 2008. С. 106-105.

⁹ *David Paul A.* Clio and the Economics of QWERTY // *American Economic Review.* 1985. Vol. 75. № 2.

¹⁰ *Ульянова Н.П.* PATH DEPENDENCE в конкуренции CIVIL LAW и COMMON LAW. URL: <http://www.management.edu.ru/db/msg/211419.html>.

¹¹ *Болгова В.В.* QWERTY-эффекты, PATH DEPENDENCY в праве: некоторые возможности развития теории // *Вопр. экономики и права.* 2012. № 49. С. 7-13.

¹² *Скурко Е.В.* Указ. соч. С. 108. .

¹³ *Берман Дж.* Западная традиция права. Эпоха формирования. М., 1998. С. 25-27.

¹⁴ См., например: *Скурко Е.В.* Указ. соч. С. 105.

¹⁵ *Графский В.Г.* Законы и обычаи в правовых традициях Запада-России-Востока. URL: http://www.rus-lib.ru/book/32/sravprav/grafsky/103-109.htm#_ftn3.

Поступила в редакцию 23.04.2014 г.