

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

А. Н. Жеребцов

**ОБЩАЯ ТЕОРИЯ  
ПУБЛИЧНО-ПРАВОВОЙ  
ОБЯЗАННОСТИ**



**Алексей Николаевич Жеребцов**  
**Общая теория публично-**  
**правовой обязанности**  
Серия «Теория и история государства и права»

[http://www.litres.ru/pages/biblio\\_book/?art=11279307](http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=11279307)

*А.Н. Жеребцов. Общая теория публично-правовой обязанности: Юридический центр-Пресс;  
Санкт-Петербург; 2013  
ISBN 978-5-94201-656-2*

**Аннотация**

В работе рассмотрено социально-философское, правовое и публично-правовое понимание и сущность правовой (юридической) обязанности, ее значение для публично-правового отношения и иных публично-правовых явлений и процессов.

Адресована преподавателям, студентам юридических вузов и факультетов, иным лицам, интересующимся проблемами публичного права.

# Содержание

Вместо предисловия	5
Глава 1	13
1.1. Обязанность и человеческое поведение: социально- философский аспект	13
1.2. Правовая (юридическая) обязанность в многообразных концепциях правопонимания	30
1.3. Функции правовой (юридической) обязанности	53
Глава 2	62
2.1. От многообразия теоретических концепций правоотношения к практике публично-правового отношения	62
Конец ознакомительного фрагмента.	71

# **А. Н. Жеребцов**

## **Общая теория публично- правовой обязанности**

**Рецензенты:**

*В. А. Юсупов, доктор юридических наук, профессор*

*Н. И. Грачев, доктор юридических наук, профессор*

*А. Н. Ильяшенко, доктор юридических наук, профессор*

© А. Н. Жеребцов, 2013

© ООО «Юридический центр-Пресс», 2013

## Вместо предисловия Методические основания исследования юридической обязанности

*«Теория тем лучше (научнее), чем больше она рискует быть опровергнутой».*

**Карл Поппер,**

*«Логика научного исследования»*

*«Некоторое время назад президент Чехии Вацлав Гавел просил меня выступить на конгрессе, посвященном правам человека. Я отказываю всем подобным просьбам и рекомендую организовать конгрессы, которые обсудят "обязанности человека", а не права его. Потому что человек просто обязан обуздать себя».*

**Шимон Перес, Президент Израиля**

*«Нет культуры без веры»*

*Интервью Российской газете, 2008. – 7 авг.*

Обязанность – весьма важная социальная и юридическая категория общественной практики, науки и современной действительности, однако ее изучению не уделялось достаточного внимания ни в истории политико-правовой мысли, ни в современных философской и социологической науках. Проблему обязанности изучала и юридическая наука, но ее исследования ограничивались рассмотрением обязанности как элемента содержания правового отношения. Позиция юридической науки о «юридической обязанности» как элементе содержания правоотношения, элементе правового статуса личности,<sup>1</sup> способе правового регулирования общественных отношений, а также одного из элементов метода правового воздействия на общественные отношения показывает весьма скромную роль, которая принадлежит данной категории.<sup>2</sup> Исследование проблем «обязанности» как понятия,<sup>3</sup> категории, важного явления права (в особенности права публичного) требует исследовать данное явление в соответствии со сложившимися и формируемыми в настоящее время методологическими подходами в познании явлений действительности, применяя различные методы, принципы и объективные стадии такого познания.

Что же такое «обязанность»? Ответить на этот вопрос весьма непросто. Общественные науки определяют обязанность по-разному.<sup>4</sup> Так, В. Даль указывал, что «обязать – заставлять или нудить, принуждать, приневолить... связывать, налагать долг, бремя, службу, работу,

---

<sup>1</sup> См., напр.: *Воеводин Л. Д.* Юридический статус личности в России: Учеб. пособие. М., 1997. С. 135–141; *Витрук Н. В.* Общая теория правового положения личности. М., 2008. С. 247–254 и др.

<sup>2</sup> Категория (*греч.* *kategoria* – высказывание, свидетельство) – формы осознания в понятиях всеобщих способов отношения человека к миру, отражающие наиболее общие и существенные, закона природы, общества и мышления (см.: *Философский словарь* / Под ред. И. Т. Фролова. М.: Политическая литература, 1987. С. 191). «Категории философско-правовые – ключевые понятия, несущие наибольшую содержательно-смысловую нагрузку в философско-юридическом дискурсе и с максимальной активностью участвующие в аналитической деятельности философского самосознания субъектов права» (*Бачинин В. А.* Энциклопедия философии и социологии права. СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. С. 368).

<sup>3</sup> Понятие – одна из форм отражения мира на ступени познания, связанной с применением языка, форма (способ) обобщения предметов и явлений (см.: *Философский словарь... / Под ред. И. Т. Фролова.* С. 371).

<sup>4</sup> По мнению О. Э. Лейста, иногда теоретические и отраслевые исследователи злоупотребляют семантическими изысканиями, ведущими к схоластическому теоретизированию (см.: *Лейст О. Э.* Сущность права. Проблемы теории и философии права / Под ред. В. А. Томсинова. М.: Зерцало, 2008. С. 296–297). Представляется, что иногда для исследования малоизученного в науке явления следует все же начинать с семантического уяснения смысла и содержания рассматриваемого понятия.

образ действия».<sup>5</sup> «Обязанность – круг действий, возложенных на кого-нибудь и безусловных для выполнения».<sup>6</sup> Указанный источник помимо понятия «обязанность» рассматривает и другие понятия: «обязанный», «обязательный», «обязательство», «обязать», «обязаться» и «обязываться».<sup>7</sup>

Юридическая наука трактует «обязанность» как меру долженствования субъекта права,<sup>8</sup> что также вызывает определенные проблемы его понимания в контексте современной юриспруденции.

Перечисленные обстоятельства требуют серьезного изучения данного явления во всем многообразии его проявлений с использованием современных методологических концепций познания.

Следует отметить, что познание «обязанности» как объективного явления социальной действительности лежит в плоскости эмпирического восприятия данного явления, что позволяет перейти от эмпирического уровня познания (на уровне описания и классификации) к теоретическому обобщению изучаемого явления и формированию категориальной составляющей знания об «обязанности». Данный подход известен в классической науке как диалектическая (линейная) методология познания процессов и явлений действительности. На чем он основан? Философская наука отмечает, что указанный путь познания действительности формируется на основе принципов, методов и уровней познания исследуемого явления. Подобный подход к исследованию социальных явлений совершенно недостаточен и опасен своей линейностью и однозначностью. В связи с этим могут показаться обоснованными высказывания современных ученых, утверждающих, что диалектический метод познания действительности изжил себя и нужна новая методологическая база для дальнейшего исследования социально-правовых явлений.<sup>9</sup> Представляется, что хоронить теорию познания, основанную на диалектических методах исследования, рано. Наоборот, диалектический метод в системе методов познания и в настоящее время является синтезирующим методологическим началом, лежащим в основе иных методов, которые используются при исследовании государственно-правовых явлений. Существующее многообразие мировоззренческих подходов к познанию права позволяет углубить имеющиеся знания о данном социальном явлении, но исчерпать диалектическую методологию познания действительности невозможно. «Методологические проблемы юридической науки в современный период являются делом самой юриспруденции и не могут решаться путем простого переноса исследовательских средств из философии, метатеорий и других наук».<sup>10</sup> Современное развитие философской науки дает новые знания, позволяющие развивать сформированные ранее методологические установки. «Любое новое научное знание может быть получено только в том случае, если исследователь изучил все, что было сделано его предшественниками».<sup>11</sup>

Дискуссия о понимании такого явления, как методология, ведется достаточно давно и практически всеми науками. Некоторые авторы отмечают, что содержание методологии

---

<sup>5</sup> Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. Т. 2. М.: Терра – Книжный клуб, 1998. С. 1642.

<sup>6</sup> Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. 4-е изд., доп. М., 2003. С. 442.

<sup>7</sup> Там же.

<sup>8</sup> См., напр.: Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 11; Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958. С. 60 и др.

<sup>9</sup> См., напр.: Кемеров В. Е. Введение в социальную философию: Учебник. 3-е изд., испр. и доп. М.: Академический Проект, 2000. С. 15–18.

<sup>10</sup> Тарасов Н. Н. Метод и методологический подход в правоведении (попытка проблемного анализа) // Правоведение. 2001. № 1. С. 37. – Сходное мнение высказывал Э. Г. Юдин, отмечая, что «методологическое знание значительно дифференцировалось – в его разработку в той или иной форме участвуют наряду с философией практически все конкретные науки» (Юдин Э. Г. Системный подход и принцип деятельности. М., 1978. С. 39).

<sup>11</sup> Новиков А. М., Новиков Д. А. Методология. М., 2007. С. 53.

структурно складывается из совокупности методов, средств и организации познания.<sup>12</sup> Другие считают, что метод и методология – совпадающие понятия: «метод есть теория, обращенная к практике исследования» и включает в себя способы, приемы и средства изучения.<sup>13</sup> Третьи определяют методологию как совокупность знаний о методе и принципах их применения, или как знание о всеобщих принципах познания и системе методов познания.<sup>14</sup> Четвертые (и их большинство) определяют методологию как учение об организации деятельности<sup>15</sup> (например, «методология является дисциплиной об общих принципах и формах организации мышления и деятельности»)<sup>16</sup> Существует мнение, в соответствии с которым «в сфере методологии социального знания на смену классическому этапу пришел неклассический, возникший под влиянием эволюции культуры, фундаментальных изменений в науке, а затем последовал постклассический этап».<sup>17</sup> Научные подходы к определению методологии познания правовых явлений можно продолжать. Они могут основываться на различных мировоззренческих подходах, коих бесчисленное множество, но мы не ставим себе такую цель. Прав В. П. Малахов, указывающий, что «методологическим значением обладает все то, что позволяет реализовать наш познавательный интерес и достигать поставленные цели, а также то, что способно организовать исследовательский процесс сообразно избранному предмету и корректировать его всякий раз, как только это окажется необходимым».<sup>18</sup> Здесь нельзя не упомянуть мнение И. В. Блауберга и Э. Г. Юдина: «...как показывает история науки, познание обычно остается удивительно индифферентным к навязываемой ему извне методологической помощи, особенно в тех случаях, когда эта последняя предлагается в виде детализированного, скрупулезно разработанного регламента».<sup>19</sup> Это не значит, что процесс исследования должен быть хаотичным, беспредметным, основанным на интуиции и иррациональности исследователя. Обладать знаниями методологии исследования необходимо и полезно.

Представляется, что методология познания государственно-правовых явлений выступает организацией целенаправленной деятельности субъекта, основанной на определенных знаниях (учении) о принципах, методах и уровнях познания явления, в результате которого

<sup>12</sup> Малахов В. П. *Философия права: Учеб. пособие*. М.: Академический Проект, 2002. С. 59.

<sup>13</sup> Теория государства и права. Курс лекций. 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М.: Юристъ, 2003. С. 22; Малешин Д. Я. *Методология гражданского процессуального права // Правоведение*. 2010. № 1. С. 52–55. – По поводу необоснованности данного подхода весьма справедливо высказался В. М. Сырых, указав, что между методом и методологией нельзя ставить знак равенства, так же как между общей теорией права и ее объектом (см.: Сырых В. М. *Логические основания общей теории права: В 3 т. Т. 1: Элементный состав*. М.: Юстицинформ, 2004. С. 362).

<sup>14</sup> Сырых В. М.: 1) *Теория государства и права: Учебник*. 5-е изд., стереотип. М.: Юстицинформ, 2006. С. 663–664; 2) *Логические основания общей теории права...* Т. 1. С. 361–365.

<sup>15</sup> Новиков А. М., Новиков Д. А. *Методология*. М., 2007. С. 20. – Здесь необходимо уточнить, что понимание методологии как определенного вида деятельности является ключевым и в различных работах интерпретируется по-разному. Например, «учение о структуре, логической организации, методах и средствах деятельности» (*Большая Советская Энциклопедия*. 3-е изд. М.: Советская энциклопедия, 1979. С. 227); «система принципов и способов организации и построения теоретической и практической деятельности, а также учение об этой системе» (см.: *Философский энциклопедический словарь*. М.: Советская энциклопедия, 1983).

<sup>16</sup> *Методология: вчера, сегодня, завтра: В 3 т. / Под ред. Г. Г. Крылова, М. С. Хромченко*. М.: Школа культурной политики, 2005.

<sup>17</sup> Гриценко Г. Д. *Право как социокультурное явление (философско-антропологическая концепция): Дис. ... д-ра филос. наук*. Ставрополь, 2003. С. 71. – Далее автор отмечает, что постклассическая методология характеризуется «методологическим плюрализмом» и обосновывает систему методов, которыми он будет пользоваться при исследовании философско-антропологической концепции права. Представляется, что отмеченное понимание методологии есть система ранее существующих и «новых» методов познания социально-правовых явлений. Очевидно, что наука всегда прибегает к новым методам познания, возникающим в процессе развития наук. Таким образом, предложенный указанным автором методологический плюрализм в сущности ничего нового в методологию не привносит, а представляет собой синтез методов познания (методология есть система старых и новых методов).

<sup>18</sup> Малахов В. П. *Философия права: Учеб. пособие*. М.: Академический Проект, 2002. С. 59.

<sup>19</sup> Блауберг И. В., Юдин Э. Г. *Становление и сущность системного подхода*. М., 1973. С. 45.

путем исследования объекта приобретает новое знание об исследуемом явлении (предмет исследования).<sup>20</sup> В науке указывается, что не всякая деятельность ученого включается в структуру содержания методологии, а лишь продуктивная. «Как известно, человеческая деятельность может разделяться на деятельность *репродуктивную и продуктивную*. Репродуктивная деятельность является слепком, копией с деятельности другого человека, либо копией своей собственной деятельности, освоенной в предыдущем опыте... Другое дело – продуктивная деятельность, направленная на получение объективного нового или субъективно нового результата. Любая научно-исследовательская деятельность, если она осуществляется более или менее грамотно, по определению всегда направлена на объективно новый результат».<sup>21</sup>

Таким образом, целенаправленная деятельность субъекта как элемент содержания методологии должна быть продуктивной деятельностью. Методология исследования государственно-правовых явлений в своем содержании складывается из функциональных и инструментальных элементов, объединенных учением о познании исследуемого явления. Функциональными элементами содержания методологии следует признать организацию и непосредственную деятельность субъекта (исследователя). Инструментальными элементами являются принципы, методы и уровни познания исследуемого явления. Совокупность функциональных и инструментальных элементов образует методологические основы познания, включающие: а) исходную эмпирическую основу – множество зафиксированных в данной области знания фактов, требующих теоретического объяснения (т. е. накопленные фактические данные об объекте исследования); б) исходную теоретическую основу – множество первичных допущений, постулатов, аксиом, общих законов, описывающих идеализированный объект теории; в) логику теории – множество допустимых в данной теории правил вывода и способов доказательства; г) совокупность выведенных в теории утверждений с их доказательствами, составляющими основной массив нового теоретического знания (предмет исследования).<sup>22</sup> Именно такой методологический подход, по нашему мнению, учитывает как линейность, так и нелинейность познания социально-правовых явлений, их исторический, антропологический и метафизический аспекты.

Изучение «обязанности» как социально-правового явления необходимо осуществлять с учетом целого комплекса факторов объективного и субъективного свойства, методов, способов и мировоззренческих подходов в познании этого явления. В связи с этим следует признать, что изучение «обязанности» не может осуществляться с «нуля», ни одно новое знание не возникает вне связи с уже имеющимися знаниями об исследуемом объекте. Все это позволяет отметить, что в основе исследования предмета лежит накопленная в процессе исторического развития духовно-практическая и исследовательская деятельность, система знаний об исследуемом объекте.

Изучение «обязанности» должно основываться на системе методов познания, складывающейся из философских, общенаучных и специально-юридических (частнонаучных) методов. Многообразие методов исследования позволяет формировать их комплексы, на которые оказывают влияние объективные и субъективные факторы.<sup>23</sup> С одной стороны (объ-

<sup>20</sup> Нам представляется, что проблема соотношения объекта и предмета юридической науки достаточно последовательно и аргументированно показана в ряде работ Н. Н. Тарасова (см., напр.: *Тарасов Н. Н.*: 1) Объект и предмет юридической науки: подходы и методологические смыслы различения // *Правоведение*. 2010. № 1. С. 20–35; 2) Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001.

<sup>21</sup> *Новиков А. М., Новиков Д. А.* Методология. М., 2007. С. 21.

<sup>22</sup> *Философский энциклопедический словарь*. М., 1983. С. 677; *Рыбаков О. Ю., Тихонова С. В.* Методологические проблемы формирования теории правовой политики // *Правоведение*. 2010. № 1. С. 37.

<sup>23</sup> Здесь следует согласиться с мнением А. И. Демидова о том, что «движение к методологическому плюрализму предполагает: во-первых, расширение горизонта рациональности, признание ее несводимости только к аналитическим методам; во-вторых, представление о методологии как способе синтеза методов и их интерпретации; в-третьих, признание

ективный фактор), необходимо использовать только объективно необходимые методы познания предмета и исключить недопустимые или излишние методы познания. С другой стороны (субъективный фактор), в процессе исследования необходимо избрать требуемые средства познания.<sup>24</sup> На данный фактор влияют качества исследователя, степень его подготовленности к проведению исследовательской работы. Здесь серьезное влияние оказывают гносеологические принципы и мировоззренческие подходы к исследованию объекта.

Известнейший ученый-философ В. П. Кохановский выделяет следующие принципы материалистической диалектики: «объективность, всесторонность, конкретность (восхождение от абстрактного к конкретному), историзм, противоречие, единство качественной и количественной определенностей, детерминизм, причинность, отрицание отрицания».<sup>25</sup> Вместе с тем в рамках иных мировоззренческих систем формируются и иные гносеологические принципы; например, синергетическая концепция познания основывается на принципах самоорганизации сложных открытых социальных систем, обратных связей социальных систем, многоканального механизма детерминации и т. п. Кроме того, нельзя не отметить коммуникативную мировоззренческую концепцию. «Акцент в понимании права должен делаться не на совокупности норм права и рациональности воли законодателя, а на практике правовых коммуникаций, в единстве с которой эти нормы и получают свой правовой смысл. Причем сама юридическая практика отнюдь не рассматривается как простое «применение» существующих государственно-организованных норм. Поэтому такое право следует понимать как "процедурное" право».<sup>26</sup> Хотя эта концепция формируется на основе синергетического подхода, вместе с тем он дает возможность формировать новое направление в понимании правовых явлений.<sup>27</sup> Нельзя не отметить, что применение того или иного метода познания в процессе исследования объекта основывается на принципах использования метода в процессе познания объекта, которые являются необходимым ориентиром для объективности использования данных инструментов в процессе познания объекта. Так, исследование научных аспектов теории систем позволяет выделить следующие принципы системного исследования: 1) принцип анализа системообразующих связей и форм явления; 2) принцип разработки стратегии исследования; 3) принцип разработки формально-аналитических аспектов исследования; 4) принцип телеологического (целевого) описания системы и некоторые другие.<sup>28</sup>

---

возможностей различных методов и их использование для оптимизации результатов познания» (Демидов А. И. О методологической ситуации в правоведении // Правоведение. 2001. № 6. С. 18). С ним солидарна Г. Д. Гриценко (см.: Гриценко Г. Д. Право как социокультурное явление (философско-антропологическая концепция): Дис. ... д-ра филос. наук. Ставрополь, 2003. С. 72–73).

<sup>24</sup> В связи с этим нельзя не отметить замечания А. В. Полякова, который указывает, что «правоведение как система научного знания перестает существовать, поскольку большинство современных попыток модернизировать российскую теорию права представляют собой эклектическое сочетание разнородных начал и идей, плохо согласующихся между собой и поэтому не удовлетворяющих элементарным требованиям, которые предъявляются к научным теориям» (Поляков А. В. Петербургская школа философии права и задачи современного правоведения // Правоведение. 2000. № 2. С. 5).

<sup>25</sup> Кохановский В. П. Диалектико-материалистический метод. Ростов н/Д, 1992. С. 75. – Указанный подход поддерживает С. Е. Зак (см.: Зак С. Е. Принципы и основные законы материалистической диалектики. М.: Высшая школа, 1974. С. 24–34). Проблема принципов диалектики детально изучалась советской философской наукой и практически не рассматривается в настоящее время.

<sup>26</sup> Поляков А. В. Теория права в глобализирующемся обществе: постмодернистская интерпретация // Правоведение. 2008. № 4. С. 11. – Данная концепция весьма подробно излагается в статье К-Х Ладёра (см.: Ладёр К-Х. Теория аутопойезиса как подход, позволяющий лучше понять право постмодерна (от иерархии норм к гетерархии изменяющихся паттернов правовых интеротношений) // Правоведение. 2008. № 4. С. 13–22).

<sup>27</sup> Поляков А. В. Общая теория права. Феноменолого-коммуникативный подход: Курс лекций. 2-е изд., доп. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003.

<sup>28</sup> Данные принципы А. В. Оболонским и В. Д. Рудашевским были выделены в качестве основных положений при исследовании общественных процессов (см.: Оболонский А. В., Рудашевский В. Д. Методология системного исследования проблем государственного управления. М.: Наука, 1978. С. 14–16).

Значение принципов познания объекта весьма полно охарактеризовал Н. Стефанов, отмечая, что: а) они являются средством, с помощью которого реализуются требования научного анализа, направленного на решение данной задачи, б) теоретическое обоснование подобных принципов выходит за границы, задачи и возможности соответствующей науки, в которой они используются, и в) каждый такой принцип представляет то или другое теоретическое знание, которое играет роль метода». <sup>29</sup>

Изложенные положения позволяют признать, что процесс познания социально-правовых явлений и «обязанности», в частности, могут основываться на различных методологических основах, формируя при этом *«интегральную методологическую основу познания»*.

Кроме методов познания и философских (мировоззренческих) принципов познания правовых явлений в структуре методологии познания выделяется элемент организации познания или стадии процесса познания объекта. Методология в сущности воспринимается как некий процесс движения от знания меньшего объема к знанию большего по объему, т. е. ключевым в понимании методологии следует признать направление и последовательность такого движения. Это значит, что процесс движения к познанию объекта включает в себя, во-первых, его функции – направления исследования и, во-вторых, стадии (этапы) познания исследуемого объекта. Функции процесса познания являются ключевыми явлениями, которые предопределяются характером исследуемого объекта, позволяя сформировать систему необходимых методов его познания. В свою очередь функции процесса познания не исчерпывают саму организацию данного процесса. А. М. Новиков и Д. А. Новиков отмечают, что «организовать деятельность означает упорядочить ее в целостную систему с четко определенными характеристиками, логической структурой и процессом ее осуществления – *временной структурой*. Логическая структура включает в себя следующие компоненты: субъект, объект, предмет, формы, средства, методы деятельности, ее результаты. Внешними по отношению к этой структуре являются следующие *характеристики деятельности*: особенности, принципы, условия, нормы». <sup>30</sup> Далее указанные авторы, рассматривая исторические типы культуры организации, отмечают, что современным типом культуры организации является проектно-технологический тип, который складывается из «трех фаз: – фазы проектирования, результатом которой является построенная модель создаваемой системы и план ее реализации; – технологической фазы, результатом которой является реализация системы; – рефлексивная фаза, результатом которой является оценка реализованной системы и определение необходимости либо ее дальнейшей коррекции, либо “запуска” нового проекта». <sup>31</sup> По своей природе данные фазы есть не что иное, как модернизированные в соответствии с историческим типом культуры организации стадии процесса познания исследуемого социально-правового явления.

В связи с этим, по нашему мнению, процесс познания складывается из:

а) стадии *описания (или фазы проектирования)* исследуемого явления, которое осуществляется на эмпирическом уровне его восприятия и фиксации полученной информации (здесь необходимо отметить, что описание явления может начинаться с учетом уже имеющихся знаний о явлении, накопленных наукой ранее);

б) стадии *классификации (или технологической фазы)* исследуемого явления, т. е. определения его места в системе сходных и несходных, но связанных с исследуемым явлением иных явлений. Данная стадия также характеризуется эмпирическим уровнем познания явле-

---

<sup>29</sup> Стефанов Н. Теория и метод в общественных науках. М., 1967. С. 156. – О значении методологических принципов познания см.: Черненко А. К. Теоретико-методологические проблемы формирования правовой системы общества: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 85–109.

<sup>30</sup> Новиков А. М., Новиков Д. А. Методология. М., 2007. С. 24.

<sup>31</sup> Там же. С. 24–25.

ния и выступает важной основой перехода к теоретическому уровню процесса познания объекта;

в) стадии *определения (или рефлексивной фазы)*, позволяющей сформулировать сущность явления, определить его теоретическую модель, дать обоснование исследуемого объекта;

г) стадии *критики (или фазы проектирования)* знаний об исследуемом объекте. Она может быть начальной стадией процесса познания, когда исследуемый объект ранее исследовался в науке. Критика – стадия, позволяющая непрерывно двигаться в процессе познания объекта от знания меньшего объема к знанию объема большего, и, как следствие, не прерывает процесс научного познания объекта. Стадия критики не имеет соответствующей новой фазы организации и либо порождает новый уровень организации познания, либо лежит в начале организации познания исследуемого социально-правового явления, представляя собой фазу проектирования.

Существует и иной подход к уровням (стадиям) методологии познания. Так, Э. Г. Юдин указывал на следующие четыре уровня познания объекта: «Высший уровень образует философская методология, определяющая общие принципы познания и категориальный строй науки в целом. За философской методологией следует уровень общенаучных принципов и форм исследования, специфика которых состоит в относительном безразличии к конкретным типам предметного содержания отдельных наук, вместе с тем обладающим некоторыми общими чертами процесса научного познания в его достаточно развитых формах. Следующий уровень составляет конкретно-научная методология, в которую входит определенная совокупность методов, принципов исследования и процедур, применяемых в той или иной специальной научной дисциплине. Наконец, низший уровень методологии образуют методика и техника исследования, которые представляют собой набор процедур, обеспечивающих получение единообразного и достоверного эмпирического материала и его первичную обработку, после которой он только и может включаться в массив наличного знания».<sup>32</sup> Данный подход представляется весьма аргументированным, но он не противоречит изложенному. Разница видится лишь в подходах к их формированию: в первом случае имеет место функциональный подход к познанию объекта, во втором – инструментальный. Данная интерпретация методологии предполагает ее понимание как системы методов и способов познания и ранее нами уже рассматривалась.

Специфический подход к уровням методологии изложил Д. А. Керимов. По его мнению, они должны выглядеть следующим образом: «диалектико-мировоззренческий, определяющий главные направления и общие принципы познания в целом (высший уровень); общенаучный (междисциплинарный), используемый при познании особой группы однотипных объектов (средний); частнонаучный, применяемый в процессе познания специфики отдельного объекта (низший уровень), и, наконец, переходный от познавательной-теоретической к практически-преобразовательной деятельности, вскрывающей общие пути и формы внедрения результатов научных исследований в практику».<sup>33</sup> Данные уровни характеризуются видом объекта познания и потребностью практического использования полученных знаний в практически-преобразовательной деятельности субъектов и основываются совершенно на ином понимании методологии как системы методов познания действительности. Вместе с тем все эти подходы направлены на решение единой задачи и достижение одной цели – познание исследуемого объекта, движение от знания меньшего объема и качества к знанию большего объема и качества.

---

<sup>32</sup> Юдин Э. Г. Системный подход и принцип деятельности. М., 1978. С. 40–44.

<sup>33</sup> Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). 2-е изд. М.: Аванта, 2001. С. 50.

Изложенный методологический подход к исследованию государственно-правовых явлений может быть применен и к изучению частных правовых явлений. В нашем случае такими объектами исследования являются «обязанность» как социальная категория и «юридическая обязанность» как правовая категория. Представляется, что изучение данного явления должно осуществляться по следующим направлениям с учетом высказанных методологических основ:

1) рассмотреть сущность «обязанности» как философской и юридической категории. Причем здесь следует учесть многообразие методов исследования, существующее мировоззренческое изобилие подходов к изучаемому вопросу и имеющееся множество подходов к раскрытию сущности социальной обязанности и места в нем юридической обязанности. Эти положения представляют собой фазу *проектирования*, которая должна сформировать основу для дальнейших фаз исследования юридической обязанности;

2) проанализировать юридическую обязанность в контексте существующих основных подходов к правопониманию, ее роль в системе частноправовых и публично-правовых отношений;

3) исследовать сущность юридической обязанности и ее внутреннюю организацию (строение), выделив многообразие видов юридической обязанности, значение юридической обязанности в структуре и составе публичной обязанности. На этом *технологическая* фаза должна быть завершена;

4) определить роль и значение юридической обязанности в системе публично-правовых отношений, а также пути совершенствования правового воздействия на общественные отношения. Здесь должна осуществиться *рефлексивная* фаза процесса познания публичной юридической обязанности.

Представленный методологический подход, по нашему мнению, позволит наиболее полно изучить сущность, функциональную природу, видовое многообразие и значение правовой (юридической) обязанности в механизме публично-правового регулирования общественных отношений.

# Глава 1

## Социальная обязанность в системе общественных отношений

### 1.1. Обязанность и человеческое поведение: социально-философский аспект

*«Нет ничего более необходимого для человека науки, чем ее история и логика научного исследования... – способы обнаружения ошибок, использования гипотез и воображения, метода проверки».*

*Лорд Эктон*

Обязанность – объективное явление, неизбежное и необходимое для любой социальной среды, где существует и действует человеческая личность. Обязанность – локомотив развития социума, его жизнедеятельности и сохранения. В связи с этим исследования данного явления есть насущная жизненная необходимость как для философов, социологов, так и для юристов.

Многоаспектность обязанности проявляется в том, что она существует в среде человеческого присутствия, которое феноменолого-экзистенциальная философия понимает как поведение человека, его экзистенцию.<sup>34</sup> Это обстоятельство позволяет признать, что обязанность, *с одной стороны*, есть человеческое вопрошание необходимости определенного поведения. В этом смысле обязанность, осознанная человеком, – это: 1) оценка действительности; 2) потенциальная необходимость в определенном поведении. В таком контексте обязанность есть моральная и духовно-нравственная оценка индивидом необходимости действовать (воздержаться от действия) тем или иным образом. В данном случае обязанность является потенциальной *необходимостью*, основанной на сложившемся в обществе и осознанном индивидом долге поступить определенным образом. Именно так обязанность понимал В. С. Ем, отмечая, что «сущность обязанности кроется в объективной необходимости права в социалистическом обществе».<sup>35</sup> *С другой стороны*, обязанность может быть определена через человеческое присутствие, которое отражается в виде конкретного поведения. Именно в человеческом присутствии выражается обязанность человека перейти из осознанной необходимости к конкретному поведению (действию). И. В. Коршунова, отмечая разницу между долгом и обязанностью, указывала, что «долг – обобщенное требование поведения. Обязанность выражается в конкретном виде поведения, предписанном определенному субъекту».<sup>36</sup> Попытка обоснования, что долг есть некое требование, выраженное в правиле, а обязанность – непосредственное поведение субъекта, не выдерживает критики. Обязанность есть прежде всего осознанная необходимость определенного поведения, которая может быть выражена в определенном моральном, нравственном или правовом правиле (норме), а может такой объективизации и не иметь, т. е. может быть осознанной личностью необходимостью действовать тем или иным образом. «Необходимость – есть закономерность... Отрицание необходимого характера обязанности – это отрицание общественного

---

<sup>34</sup> Хайдеггер М. Что такое метафизика? М.: Академический проект, 2007. С. 55.

<sup>35</sup> Ем В. С. Категория обязанности в советском гражданском праве (Вопросы теории): Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1981. С. 19.

<sup>36</sup> Коршунова И. В. Обязанность как правовая категория: Дис. ... канд. юрид. наук. Абакан, 2004. С. 61.

необходимого характера долга».<sup>37</sup> В связи с этим обязанность внутренне имманентно присуща личности, а долг есть выражение общественной (социальной) ее природы, т. е. выражение обязанности вовне, по отношению к кому-либо. Долг является необходимым атрибутом обязанности, ибо через него внутренне осознанная обязанность приобретает социальное значение. С помощью долга (или через него) обязанность преобразовывается в конкретное человеческое поведение и выражается в экзистенции человеческого присутствия в мире. Данный аспект понимания социальной обязанности весьма активно обсуждался в американской социологии и юриспруденции Г. Л. Хартом и Р. Дворкиным.<sup>38</sup>

Таким образом, обязанность есть продукт экзистенции человеческого присутствия, выражающийся в потенциальной необходимости определенного поведения и самом определенном человеческом поведении. Обязанность, с одной стороны, есть выраженный вовне долг лица, а с другой – само действие лица, направленное на осуществление сформированной у него идеи действовать тем или иным образом.

Между потенциальной необходимостью и самим необходимым и конкретным поведением существует генетическая связь, где происходит процесс зарождения необходимости поведения и через долг находит осуществление в реальности. Необходимость человеческого поведения как потенциальное осознание определенного требуемого поведения индивида представляет собой обязанность в-себе. Реальное же поведение индивида есть обязанность вне-себя, т. е. обязанность по отношению к другим.

Как мы отметили, обязанность как социальное явление неразрывно связано с человеческой деятельностью, активностью, выражающейся в воздействии на внешнюю среду обитания социума, т. е. с поведением человека. «Поведение есть превращение внутреннего состояния человека в действия по отношению к социально значимым объектам. Оно представляет собой внешне наблюдаемую систему действий (поступков) людей, в которой реализуются внутренние побуждения человека».<sup>39</sup> Данные утверждения в полной мере соответствуют концепции экзистенции человеческого присутствия. Вместе с тем связь обязанности с человеческим поведением возникает там, где человеческое поведение приобретает значимый для иного лица, группы лиц или общества характер, т. е. обязанность выражается в долге по отношению к определенному лицу или неопределенному кругу лиц.

Структура человеческого поведения в настоящее время весьма подробно изучена в современной психологической и юридической науках.<sup>40</sup> Она выражается в следующей логической цепочке сознательного человеческого поведения: телодвижение – действие (бездействие) – операция – деятельность – индивидуальное (массовое) поведение человека (образ жизни). В. Н. Кудрявцев, рассматривая уровни поведения, отмечал, что «следует также заметить, что поведение индивида далеко не всегда представляет собой законченную последовательность: движение – действие – операция – деятельность. В действительности некоторые телодвижения обрываются, не превратившись в действие, так же как действия подчас не образуют операцию... С другой стороны, иногда хорошо задуманная деятельность не реализуется потому, что соответствующее поведение не конкретизируется в нижестоящих “технологических звеньях” – действиях и операциях, а остается в пределах благих пожеланий. Это приводит к мысли о том, что между уровнями поведения нет жесткой, однозначной связи. И действительно, это так. Связь между соседними уровнями – вероятностная и многознач-

---

<sup>37</sup> *Ем В. С.* Категория обязанности в советском гражданском праве (Вопросы теории): Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1981. С. 19.

<sup>38</sup> *Дворкин Р.* О правах всерьез. М.: РОССПЭН, 2004. С. 38–44; *Харт Г. Л. А.* Понятие права / Пер. с англ.; под общ. ред. Е. В. Афонасина, С. В. Моисеева. СПб.: СПбГУ, 2007. С. 169–186.

<sup>39</sup> Социальная психология. Краткий курс. М.: Политиздат, 1975. С. 67.

<sup>40</sup> *Миллер Д., Галантер Ю., Прибрам К.* Планы и структура поведения. М.: Прогресс, 1966; *Кудрявцев В. Н.* Право и поведение. М.: Юридическая литература, 1978 и др.

ная. Практически это выражается в том, что почти каждое действие (а тем более телодвижение) может быть использовано для разных целей, стать элементом разных поступков<sup>41</sup> и, наоборот, почти каждая операция может быть осуществлена разными движениями.<sup>42</sup> Вместе с тем уровни поведения для нас имеют значение лишь в контексте связи данного поведения с социальной обязанностью лица, ее осуществляющей. В связи с этим следует проследить уровни поведения, на которых у личности возникает социальная обязанность. Для решения данной задачи следует, по нашему мнению, обратить внимание, во-первых, на этимологию понятия «обязанность» и, во-вторых, рассмотреть уровни человеческого поведения и выявить момент, когда у человека появляется обязанность, как долг, действовать или не действовать тем или иным образом.

Обязанность многогранна не только как социально-философское и правовое понятие, но и как явление семиотическое и этимологическое. Так, В. Даль отмечал, что «обязать, обя-зывать (от др. – русск. *об-вязать*) – кого, к чему, заставлять или нудить, принуждать, прине-волить, налагать долг, бремя, службу, работу, образ действий».<sup>43</sup> В другом случае «обязать – наложить на кого-нибудь какую-нибудь обязанность, предписание. Обязанность – круг дей-ствий, возложенных на кого-нибудь и безусловных для выполнения».<sup>44</sup> Как видно из эти-мологии данного понятия, обязанность, с одной стороны, тесно связана с внешним воздей-ствием на сознание лица (налагать долг, бремя, обя-зывать), а с другой – с человеческим действием (кругом таких действий, образ действий). Обязанность здесь воспринимается как определенное человеческое действие, в котором она выражается. Обязанность часто вос-принимается как человеческий долг (*лат.* – *debeo*) (долженствование). Данные обстоятель-ства позволяют охарактеризовать обязанность как некий внешний фактор, воздействующий на человека в процессе его действия (поведения). Это значит, что обязанность есть нечто привнесенное, ограничивающее, предопределяющее характер и направленность челове-ского поведения. В данном смысле обязанность представляет собой не только ограничива-ющее, предопределяющее характер и направленность человеческого поведения обстоятель-ство, но и является способом (средством) оценки характера самого этого поведения. В связи с этим можно говорить, что в данном аспекте обязанность «позволяет раскрыть взаимосвязи образа жизни с социальными нормами, показать влияние этих норм на реализацию соци-альных ценностей и поведение людей, на их представления о справедливом и должном, а тем самым уяснить возможности целенаправленного воздействия на процессы формирова-ния и развития общественно полезного поведения».<sup>45</sup> Попытка приравнять обязанность и форму его внешнего выражения, т. е. действие человека, в котором осуществляется данная обязанность, есть обеднение сущностного содержания данного явления, попытка предста-вить обязанное лицо как «не думающую машину» в руках публичной власти, что на прак-тике очень часто и целенаправленно осуществляется. Именно факторы, воздействующие на человека и формирующие *необходимость должного поведения*, являются ключевыми в сущ-ностно-содержательном анализе обязанности. Одним из таких внешних факторов следует признать *оценку* человеком характера обязанного поведения и окружающей его социальной и материальной действительности.

<sup>41</sup> Под поступком понимаются как целенаправленные акты поведения, подчиненные представлению о том, какой дол-жен быть достигнут результат (см.: *Леонтьев А. Н.* Деятельность, сознание, личность. М.: Политиздат, 1975. С. 82).

<sup>42</sup> *Кудрявцев В. Н.* Право и поведение. М.: Юридическая литература, 1978. С. 15.

<sup>43</sup> *Даль В.* Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 2. М.: Терра, 1998. С. 1642.

<sup>44</sup> *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка. 4-е изд., доп. М.: ООО «ИТИ Технологии», 2003. С. 442.

<sup>45</sup> Социалистический образ жизни. Государственно-правовые проблемы. М., 1980. С. 16. См. также: *Кудрявцев В. Н., Бородин С. В., Нерсесянц В. С., Кудрявцев Ю. В.* Социальные отклонения. 2 изд., перераб. и доп. М.: Юридическая лите-ратура, 1989. С. 69.

Оценка как фактор, лежащий в основе возникновения обязанного поведения, имеет две основные функции: во-первых, оценка имеет значение в осознании человеком окружающей действительности, определении своего места в этом мире; во-вторых, оценка есть продукт для формирования человеческой мотивации обязанного поведения.

В свою очередь оценка как фактор внешнего воздействия на поведение обязанного формируется под влиянием целого ряда обстоятельств: а) уровня сознания индивида, его культуры и способности адекватно воспринимать реальную действительность; б) духовно-нравственного состояния общества и уровня его осмысления и переживания конкретным индивидом; в) достигнутого уровня морали в обществе. Формируя оценку, приведенные обстоятельства детерминируют мотив будущего человеческого поведения. В свою очередь сформированный мотив порождает у человека должное (долженствование или долг) отношение к тому или иному явлению (событию), т. е. потребность социализации обязанности вовне, ее обращение к обществу или конкретному лицу.

В другом смысле обязанность связана с человеческим действием (кругом таких действий), воплощается в этом действии. Н. М. Коркунов, рассматривая соотношение юридических и нравственных норм, справедливо отмечал, что «право предполагает разграничение интересов различных личностей, но юридические нормы определяют только отношение к другим, а не к самому себе. Нравственные правила, напротив, устанавливают обязанности и в отношении к самому себе, потому что оценка интересов имеет значение и для человека, взятого совершенно отдельно».<sup>46</sup>

Изложенные положения позволяют признать, что обязанность может рассматриваться как фактор, привнесенный и воздействующий на человека в процессе его жизнедеятельности, и, с другой стороны, является самим человеческим действием (поведением).

Человеческое поведение – явление многоуровневое. Телодвижение как низший уровень человеческого поведения лежит в основе такого поведения и вызывается потребностью в достижении определенного результата. Это действие не всегда является социально значимым. Например, человек взял карандаш, положил его или заточил. Он удовлетворил собственную потребность, которая индифферентна для других лиц. В другом случае человек не оплатил проезд или выбросил мусор вне установленного места. В этом случае он совершил социально значимые телодвижения или воздержался от них. На данном уровне человеческого поведения обязанность не возникает, так как побудителем человеческого телодвижения является потребность, в удовлетворении которой и на основе определенной мотивации она возникает. Нельзя не признать, что человеческие потребности бывают разные и в конкретной жизненной ситуации человек может отказаться от их удовлетворения. Это свидетельствует о том, что обязанности удовлетворить потребности на этом уровне поведения у лица не возникает.

Действие (бездействие) как следующий уровень человеческого поведения также не порождает обязанности совершать определенную систему телодвижения, но имеет системную предметность и направлен на удовлетворение определенной предметной потребности. Такая предметная деятельность имеет два порядка. «Предмет первого порядка – это результаты практической деятельности по реальному преобразованию природного и социального мира (это предметы в собственном смысле). Предметы второго порядка – это результаты отражения (в том числе и опережающего отражения) предметов первого порядка, т. е. их образы и мерки – нормы. Специфика предметов второго порядка в том, что они являются продуктами общественного сознания».<sup>47</sup> Данные положения свидетельствуют, что и другие

---

<sup>46</sup> Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. С. 61.

<sup>47</sup> Каченко Ю. Г. Методологические вопросы теории правоотношений. М.: Юридическая литература, 1980. С. 18.

уровни человеческого поведения также не порождают обязанности у лица действовать тем или иным образом.

На уровне телодвижения, действия (бездействия), операции, деятельности не возникает социальной обязанности, так как: 1) обязанность есть прежде всего осознанная необходимость действовать тем или иным образом; 2) поведение есть форма выражения характера и содержания обязанности; 3) обязанность предопределяется психическим отношением индивида к своему поведению и его итогам; 4) обязанность и поведение – неразрывно связанные явления, где определяющим является именно обязанность; 5) обязанность не есть само поведение, поведение есть форма осуществления обязанности (а точнее, его атрибута долга) вовне.

Необходимо признать, что любое человеческое поведение предопределяется мотивацией такого поведения. По мнению В. Н. Кудрявцева, генезис поведения раскрывается в планировании будущего поступка и принятии решения на его совершение.<sup>48</sup> Именно мотивация порождает обязанность как необходимое условие функционирования общественного отношения. В рамках мотивации как «внутреннего побуждения к тому или иному поступку, способному ее удовлетворить»,<sup>49</sup> привносится извне потребность осуществления тех или иных уровней человеческого поведения. Мотивация в связи с этим приобретает два аспекта: первый – внутренняя мотивация поведения, направленная на удовлетворение собственной индивидуальной потребности человека. Такая мотивация человеческого поведения предопределяется интересом. «Все разнообразные интересы человеческой жизни тяготеют к двум главным центрам: один из этих центров – личность человека, другой – общество».<sup>50</sup> Именно интерес и сформированный на его основе мотив поведения позволяют формировать второй аспект мотивации поведения, который характеризуется через внешнее проявление. Мотивация в этом случае является основой для планирования будущего поступка и принятия решения на его совершение. Мотивации предшествует оценка как фактор содержания сущности обязанности, которая является информационной основой мотивации. Именно оценка будущего поведения лица и мотивация такого поведения есть внешний фактор, воздействующий на формирование должной поведенческой установки, связанной со сформированной в обществе системой моральных и нравственных принципов и норм.

Проблема связи обязанности и интереса практически не исследовалась в отечественной науке. В юриспруденции данный вопрос впервые поднял В. С. Ем в своей диссертации.<sup>51</sup> Что касается связи социального интереса и социальной обязанности, то данный аспект вопроса остается до настоящего времени открытым и практически неизученным.<sup>52</sup> Хотя необходимо признать, что в основе осуществления обязанности и его мотивации лежит

<sup>48</sup> Кудрявцев В. Н. Право и поведение. М.: Юридическая литература, 1978. С. 15.

<sup>49</sup> Там же. С. 21.

<sup>50</sup> Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. С. 55.

<sup>51</sup> Ем В. С. Категория обязанности в советском гражданском праве (Вопросы теории): Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1981. С. 28–32. – Вообще проблема интереса весьма активно исследовалась в современном праве, но не в рассматриваемом нами аспекте (см.: Гукасян Р. Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов, 1970; Витрук Н. В. Система прав личности // Права личности в социалистическом обществе. М., 1981; Малько А. В. Субъективное право и законный интерес // Правоведение. 1998. № 4; Субочев В. В. Законные интересы в механизме правового регулирования. М.: Юристъ, 2007; Улаева Н. Л. Категория интереса в частном праве: историко-правовое исследование: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2007; Кряжков А. В. Публичный интерес: предмет, понятие, виды, защита // Государство и право. 1996. № 10; Курбатов А. Я. Теоретические основы сочетания частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности // Черные дыры в российском законодательстве. 2001. № 1; Тихомиров Ю. А. Публичное право: Учебник. М.: БЕК, 1995; Тотьев К. Ю. Публичный интерес в правовой доктрине и законодательстве // Государство и право. 2002. № 9 и др.).

<sup>52</sup> В юридической науке проблеме связи законного интереса и юридической обязанности уделяли внимание С. С. Алексеев, Н. В. Витрук, В. С. Ем и некоторые другие (см., напр.: Ем В. С. Категория обязанности в советском гражданском праве (Вопросы теории): Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1981. С. 28–32).

социальный интерес, который и является основой для формирования социальной обязанности через формирование личностью его мотивации. Мотив не может быть абстрактным: он лежит в основе дальнейших действий субъекта, но вместе с тем формируется социальным интересом.

В юридической науке существуют три противоположных мнения относительно связи интереса и обязанности. Так, С. С. Алексеев отмечал, что «исполняя обязанность, лицо может удовлетворить и свои интересы... Однако в пределах данного правоотношения поведение обязанного лица непосредственно связано с удовлетворением интереса управомоченного, выражающих его как личные, либо его общенародные интересы, интересы общества в целом».<sup>53</sup> Н. В. Витрук, в свою очередь, высказывал мнение о том, что при исполнении лицом субъективной обязанности и субъективного права происходит процесс удовлетворения, в том числе, и его интереса.<sup>54</sup> В. С. Ем указывал, что «в общетеоретическом плане утверждение о том, что исполнение обязанности есть форма удовлетворения интереса обязанного лица, можно лишь рассматривать в качестве господствующей тенденции, не носящего исключительно абсолютного характера».<sup>55</sup> Связь социального интереса и социальной обязанности очевидна. Именно интерес формирует мотивацию должного поведения как формы внешнего проявления социальной обязанности лица. Мотивация поведения личности может формироваться на основе внутренних и внешних факторов. Внутренний фактор мотивации есть личный интерес (воля, свобода, эмоция, сила)<sup>56</sup> индивида; причем он становится условием осуществления последующих уровней человеческого поведения, побуждая осознание лица в необходимости должного и необходимого поведения (или воздержания от того или иного поведения) в будущем. В данном контексте «мотивы можно подразделить на мотивы-влечения (внутренние стимулы) и мотивы-необходимости (внутренние ограничения)».<sup>57</sup> В связи с этим справедливо утверждение Н. М. Коркунова о том, что «нравственные нормы устанавливают безусловные обязанности. Нравственный долг не обусловлен заинтересованностью в нем других лиц. Поэтому можно говорить о нравственных обязанностях в отношении к самому себе, поэтому во всех отношениях человека, хотя бы и не к людям. Для него имеют обязательное значение нравственные нормы».<sup>58</sup> Внутренний мир любого человека основан на его совести, нравственных, моральных константах, понимании им, что есть справедливо, иных культурно-этических постулатах сформулированных в обществе. Эти обстоятельства оказывают серьезное влияние на человеческое сознание, являясь факторами, определяющими мотивацию человеческого поведения. Попытка сведения мотива человеческих действий к материальным аспектам, выражающимся в материальном интересе, есть глубокое

<sup>53</sup> Алексеев С. С. Общая теория социалистического права. Вып. 2. Свердловск, 1964. С. 121.

<sup>54</sup> Витрук Н. В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. М.: Наука, 1979. С. 148.

<sup>55</sup> Ем В. С. Категория обязанности в советском гражданском праве (Вопросы теории): Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1981. С. 32.

<sup>56</sup> Внутренние побудители субъективного поведения индивида весьма активно исследовались в отечественной юридической науке. Так, побудителем субъективного поведения индивида Б. Виндшейд считал волю, Р. Иеринг и Н. М. Коркунов – теорию интереса, Л. И. Петражицкий – эмоции, Я. М. Магазинер – силу, Е. Н. Трубецкой – свободу (см.: Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права. СПб., 1998. С. 123–127; Магазинер Я. М. Избранные труды по общей теории права. СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. С. 153–169; Петражицкий Л. И. Теория государства и права в связи с теорией нравственности (репринтное издание). Т. 1. СПб., 1907. С. 298; Виндшейд Б. Учебник пандектного права. Т. 1. Общая часть (репринтное издание) / Под ред. С. В. Пахмана. СПб., 1874. С. 80–84; Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. С. 176–182). В нашем случае необходимо признать, что интерес, воля, свобода, эмоции или сила могут быть факторами социально-мотивационного характера, порождающими потребности должного или необходимого поведения индивида. Современная юридическая наука склонна считать именно интерес фактором, порождающим общественное отношение (см.: Тихомиров Ю. А. Современное публичное право: Монографический учебник. М.: Эксмо, 2008. С. 136–151; Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве. М.: Юристъ, 2005. С. 147–149; Субочев В. В. Законные интересы в механизме правового регулирования. М.: Юристъ, 2007. С. 20–37).

<sup>57</sup> Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве. М.: Юристъ, 2005. С. 149.

<sup>58</sup> Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. С. 182–183.

заблуждение. Нравственный аспект, влияющий на человеческое поведение, является немаловажным, а порой и решающим фактором при формировании мотивов человеческого поведения. «Чем более расшатана у людей нравственность, тем больше ощущается необходимость в официальном нормотворчестве и тем больше работы у суда». <sup>59</sup>

Внешние факторы мотивации проявляются в привнесении извне побудителей соответствующего должного и необходимого поведения, к числу которых относится биосоциальная среда, в которой индивид осуществляет поведение (образ жизни). «Управлять действиями человека, в отличие от действий машин, – отметил В. С. Мерлин, – можно только посредством управления мотивами». <sup>60</sup> Именно внешние факторы мотивации формируют должное поведение (воздержание от поведения) на основе сформированного в сознании человека мотива, базирующегося на оценке индивидом реальных социальных условий, в которых он находится. Данная оценка и является информационной основой для мотивации должного поведения лица в будущем.

Модель должного и необходимого поведения человека приобретает значение лишь в контексте отношения между людьми, где поведение сторон этого отношения находит выражение в социальном праве и обязанности. Проблема взаимосвязи «должного» и «необходимого» кроется, по нашему мнению, во внутренних и внешних мотивационных факторах. Внутренний мотивационный фактор формирует должное в будущем поведении человека, внешний социокультурный мотивационный фактор позволяет говорить о формировании необходимости того или иного человеческого поведения. Данное обстоятельство опосредует связь социальной обязанности и поведения человека и обосновывается следующими причинами:

1) обязанность основывается на оценке поведения человека на любом его уровне: телодвижение – действие (бездействие) – операция – деятельность – индивидуальное (массовое) поведение человека – образ жизни;

2) социальная обязанность предопределяется социальным (индивидуальным или общественным) интересом, который, с одной стороны, опредмечивает человеческое поведение, а с другой – позволяет совместно с социальным правом формировать социально-нормативную основу такого поведения (образа жизни);

3) обязанность возникает как необходимое условие мотивационной связи лиц в рамках общественного отношения. Именно мотивация соответствующего поведения человека по отношению к иному лицу порождает должное поведение в социальном отношении. Здесь должное приобретает характер необходимого;

4) обязанность формируется как элемент модели человеческого поведения, которая является лишь образом действительности <sup>61</sup> и находит выражение в социальном правиле поведения, т. е. обязанность-модель и обязанность-действие;

5) обязанность, выраженная в социальной норме, является средством эталонизации поведения лица в рамках общественного отношения, оценки такого поведения со стороны человека, социальной группы или общества;

6) социальная обязанность является элементом структуры социального отношения, в рамках которого осуществляется человеческое поведение.

Таким образом, обязанность как социальное явление возникает в качестве необходимого условия оценки поведения лица на основе мотивации такого поведения, обусловленного человеческими потребностями предметной деятельности двух порядков: во-первых, результаты практической деятельности по реальному преобразованию природного и соци-

---

<sup>59</sup> Сорокин В. В. Понятие и сущность права в духовной культуре России. М.: Юрлитинформ, 2007. С. 172–173.

<sup>60</sup> Мерлин В. С. Лекции по психологии мотивов человека. Пермь, 1972. С. 5.

<sup>61</sup> Кудрявцев В. Н. Право и поведение. М.: Юридическая литература, 1978. С. 26.

ального мира; во-вторых, результаты отражения предметов первого уровня, т. е. их образы и мерки – социальные нормы.<sup>62</sup>

Изложенные положения подтверждают ранее высказанное мнение о том, что социальная обязанность имеет объективную (вне-меня) и субъективную (во-мне) характеристику. *Обязанность вне-меня* есть долг (долженствование) перед кем-либо, по отношению к кому-либо (индивиду, группе, обществу). В связи с этим обязанность не существует вне социальной нормативной системы, где наличествует противостоящее лицо (социальная группа или общество). В этом случае она облекается в социальное правило (норму), являясь средством оценки поведения данного лица, требованием к соответствующему поведению (образу жизни). В объективном смысле обязанность: 1) нормативна и формируется как необходимое условие моделирования должного и необходимого человеческого поведения; 2) явление общественное (публичное) и является условием нормального функционирования общественных отношений. В данном случае социальная обязанность имеет внешнее выражение (направленность) на иных членов биосоциальной общности. Если же она не выражена в конкретной социальной норме и не может быть осуществлена в социальном отношении, то приходится признать, что обязанность утрачивает всякий смысл. Обязанность вне-меня является не только оценкой и долгом (долженствованием), но и внешним обременением различных уровней человеческого поведения. Мотивация индивида как внешний фактор воздействия формирует волю человека к осуществлению уровней человеческого поведения. Если же эта воля направлена на обслуживание чужого интереса, то она возникает в форме определенного уровня человеческого поведения. Прав в этой связи Н. М. Коркунов, отмечая, что «служение воли чужому интересу образует не право, а обязанность».<sup>63</sup>

Таким образом, обязанность вне-меня (объективная социальная обязанность) представляет собой, с одной стороны, оценку человеческого поведения на любом из его уровней и является информационной основой формирования мотивации должного поведения лица, а с другой – является обременением, направленным на обслуживание чужого интереса.

Следует признать, что объективная социальная обязанность в своем содержании имеет три основных элемента: *оценка* внешней среды, в которой существует человек, *долженствование* и *обременение*. Проблема сущности долженствования, к сожалению, недостаточно изучена в современной науке. Вместе с тем этот вопрос поднимался в отдельных работах. Так, Р. Р. Каримов, исследуя сущность юридической обязанности, отмечал, что долженствование как структурный компонент юридической обязанности характеризуется следующими признаками: 1) долженствование – это всегда самоосуществление возможностей человека, переход долженствования в должное поведение – это элемент внешнего принуждения, как условие и мера личной ответственности человека; 2) долженствование рассматривается не как обязанность, а как, прежде всего, нравственная готовность личности к возложению на себя определенной ответственности; 3) долженствование приобретает внешнюю юридическую форму как государственное предписание, которое необходимо исполнить при определенных обстоятельствах; 4) долженствование можно определить как всегда только потенциальное действие, как готовность осуществить то, с чем личность уже внутренне согласилась, и выполнить то, с чем она не согласна под угрозой государственного принуждения; 5) долженствование не связывается с необходимостью поведения; 6) должное как структурный компонент юридической обязанности призвано выражать не сущность, а содержание юридической обязанности.<sup>64</sup> Далее Р. Р. Каримов подчеркивал, что «*долженствование – не атри-*

---

<sup>62</sup> Там же. С. 18.

<sup>63</sup> Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. С. 192.

<sup>64</sup> Каримов Р. Р. Юридическая обязанность: сущность и проблемы реализации: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 56, 75–77.

*бут права, это атрибут внутреннего статуса человека как квинтэссенция его метавины, совести, страха, ожидания предчувствия».*<sup>65</sup>

С данным подходом в определении долженствования (долга) вряд ли можно согласиться. Во-первых, автор пытается определить долженствование как элемент юридической обязанности. В связи с этим отдельные его свойства не присущи всем видам социальных обязанностей. Данное обстоятельство приводит к тому, что происходит смешение социальной и юридической природы долженствования. Во-вторых, вряд ли возможно определять долженствование как самоосуществление возможностей человека. Долженствование формируется на основе мотивации, возникшей, как мы ранее указывали, в результате оценки реальной действительности и под влиянием многообразных факторов внешнего воздействия, обусловленной индивидуальным или общественным интересом и осознанной необходимостью осуществления этого интереса. Долг не может быть возможностью, долг всегда есть необходимость. В-третьих, долженствование можно расценивать не только как потенциальную возможность определенного поведения, но и как реально осуществляемое действие субъекта. В-четвертых, долженствование без необходимости «пустой звук». Получается, что я должен, но осуществить в реальности этот долг у меня нет необходимости. Необходимость представляет собой «нужный, надобный, без чего нельзя быть, нельзя обойтись».<sup>66</sup> Необходимость представляет собой качество долженствования, без которого долженствование сохраняет внутренне личностный характер (долженствование во-мне). В. С. Ем отмечал, что необходимость обуславливает правовую обязанность: «Точка зрения законодателя есть точка зрения необходимости, ибо всякое правовое предписание в конечном итоге детерминировано потребностями жизни».<sup>67</sup> В-пятых, утверждение о том, что должное как структурный компонент обязанности призвано выражать не сущность, а содержание обязанности, является малообоснованным. Сущность явления есть идеальный смысл (идея) этого явления, то, что она есть сама по себе, в отличие от всех других явлений и в отличие от изменчивых состояний явления под влиянием тех или иных обстоятельств.<sup>68</sup> В связи с этим что, как не содержание и форма, позволяет раскрыть сущность исследуемого явления. А это значит, что долженствование, находясь в структуре обязанности, не может раскрыть ни содержание, ни сущность данного, изучаемого явления, так как кроме долженствования в структуре обязанности выделяются еще и оценка, и обременение. Долженствование, оценка и обременение вместе с тем имеют определенную форму своего выражения, что в совокупности с указанными структурными элементами позволяет говорить о сущности обязанности. В-шестых, определение долженствования как атрибута внутреннего статуса лица, выражающегося в метавине, совести, страхе, ожидании предчувствия, подменяет сущность данного явления всего лишь внутренними переживаниями лица под воздействием внешних факторов. Указанные внешние факторы образуют не долженствование лица, а лишь мотивацию возможного в будущем удовлетворения интереса.

Нам представляется, что различие между долженствованием и обременением заключается в различном характере социального интереса, лежащего в основе мотивации формируемой обязанности. Если данный социальный интерес носит публичный характер, т. е. выражает общественный или государственный интерес, то мотивация будущего поведения формирует долженствование (долг) индивида. Если социальный интерес носит частный (индивидуальный) характер, т. е. выражает индивидуальный интерес определенного субъ-

---

<sup>65</sup> Там же. С. 56.

<sup>66</sup> Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 2. М.: Терра, 1998. С. 1364.

<sup>67</sup> Ем В. С. Категория обязанности в советском гражданском праве (Вопросы теории): Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1981. С. 19, 20. – К сожалению, это не всегда так, но в идеале так должно быть.

<sup>68</sup> Философский словарь / Под ред. И. Т. Фролова. 5-е изд. М.: Политическая литература, 1987. С. 469.

екта, то мотивация будущего поведения формирует обременение индивида. В связи с изложенным, по нашему мнению, долженствование представляет собой элемент содержания обязанности, представляющий собой внутренне имманентно присущую человеку осознанную необходимость служения чужой публичной воле. В свою очередь обременение есть элемент содержания обязанности, представляющий собой внутренне имманентно присущую человеку осознанную необходимость служения чужой частной (индивидуальной) воле.

*Обязанность во-мне* есть нравственно-этическая внутренняя оценка лицом своего будущего поведения. В этом смысле обязанность не имеет общественного значения и имманентно присуща личности, так как личная свобода мыслить не может быть никем ограничена, являясь морально-нравственным и духовным переживанием в себе. Вместе с тем обязанность во-мне формируется под влиянием внешних факторов, на которые мы неоднократно указывали. В субъективном смысле обязанность, таким образом, представляет собой осознанный долг или обременение осуществлять или не осуществлять те или иные уровни человеческого поведения, что находит выражение в осознанном должном (обремененном) и конкретном поведении лица. Это поведение реализуется на любом уровне: телодвижения, действия (бездействия), операции, деятельности и индивидуального (массового) поведения человека. Именно субъективный аспект социальной обязанности является фактором, сопутствующим человеку, неразрывно связанным с его сущностью, являясь необходимым его атрибутом и предпосылкой социального поведения. Социальная обязанность выражается в психическом осознании должного (долга) или обременения перед кем-либо и поддерживается моральными, нравственными и правовыми установками. В этом смысле обязанность во-мне есть внутреннее переживание должного (обремененного) и необходимого будущего поведения, не связанного с социумом.

Приведенные положения позволяют признать, что социальная обязанность возникает лишь в социальной сфере как следствие оценки обществом, социальной группой или отдельным лицом соответствующего поведения другого лица, выражающееся в служении чужой воле.

Проблема возникновения социальной обязанности характеризуется следующими причинами. Во-первых, обязанность возникает из социальной потребности действовать (или воздержаться от действия) в определенном направлении. В этом выражается *векторность* социальной обязанности. Социальная потребность и мотивация как вектор социальной обязанности находят выражение в объекте социального отношения. Во-вторых, социальная обязанность возникает из осознания необходимости активного или пассивного поведения лица (его действия или бездействия). Социальная обязанность напрямую связана с характером социального поведения. Данная характеристика социальной обязанности позволяет осуществлять выход обязанности на юридическую (правовую) ее характеристику. В связи с этим обязанность является выражением социально-нормативной основы человеческого поведения. Обязанность возникает там, где субъект требует от лица соответствующего поведения и оценивает это поведение с точки зрения социальной нормы. Природа такой обязанности предопределяется тем, что обязанность:

1) является продуктом оценки поведения человека и социальной среды, в которой он находится, образуя информационное поле данной обязанности;

2) возникает как результат духовно-нравственной деятельности человека и является обязательным элементом социальной нормы как средства оценки человеческого поведения и обременения лица чьими-то потребностями, удовлетворение которых невозможно без участия этого лица;

3) выражается в социальных нормах как форме оценки должного поведения лица и нормативной форме выражения обременения;

4) является необходимым условием возникновения общественного отношения. Этот фактор является одним из предопределяющих при характеристике социальной обязанности;

5) представляет собой *меру* соответствующего должного поведения лица, которая является характеристикой рассматриваемого явления и позволяет оценивать социальную обязанность с позиций: а) активной и пассивной форм; б) обеспеченности социальной ответственностью; в) внутренней структуры;

б) имеет определенную направленность, т. е. векторность, без которой является мнимой, пустой по сути. Векторность обязанности как внешнее выражение существа долга или обременения – одно из важнейших свойств обязанности, которое свидетельствует о связи данного явления с иными социальными явлениями, в частности: а) правомочием; б) конкретно определенным субъектом общественного отношения; в) осуществлением в рамках социального отношения; г) формированием, в совокупности с субъектами и их правомочиями, содержания социального отношения; д) возникновением в связи с определенным объектом (предметным или деятельным), т. е. объектом, по поводу которого возникает социальное отношение;

7) по сути есть обременение или долг, осознаваемые человеком под воздействием внешних факторов, сформированной мотивации поведения и оценки реальной социальной действительности, выражаемые в социальной норме.

Все изложенное дает возможность определить основания возникновения социальной обязанности. В науке нет единства мнения на проблему возникновения социальной обязанности в обществе. Так, Ф. Энгельс отмечал: «Если у варваров едва можно отличать право от обязанности, то цивилизация даже круглому дураку разъясняет различие и противоположность между ними, предоставляя одному классу почти все права и взваливая на другой почти все обязанности».<sup>69</sup> Развивая указанную идею, Е. А. Лукашева отмечала, что в первобытном обществе отсутствовали дифференциация прав и обязанностей, и действующие нормы воспринимались как определенные правила, равные для всех и необходимые для человеческого общества.<sup>70</sup> Другие авторы признают, что в первобытнообщинных обычаях находят выражение не только интересы всего общества, но и определенные права и обязанности, принадлежащие человеку, которые хотя и не имеют юридической формы, вместе с тем обеспечиваются исполнением членами данной догосударственной общности.<sup>71</sup> И. В. Коршунова видит решение данной проблемы в определении времени возникновения права – в догосударственный период развития общества или в период формирования государства: очевидно, что функционирование догосударственных форм человеческих общностей невозможно без установления неких публичных правил в рамках данной общности, которые возникают как необходимое условие осмысления человеком разумным своих потребностей, не противоречащих потребностям других членов общности.<sup>72</sup>

Таким образом, происходит перерастание индивидуальной потребности определенного поведения в общественную потребность такого поведения, обусловленную личным интересом индивида. Данный интерес свойственен каждому члену общности, что позволяет трансформировать отдельные индивидуальные интересы в интересы общественные. Именно осознанная потребность удовлетворять индивидуальный интерес через определенные обобществленные интересы, которые охраняются и обеспечиваются силой догосударственной общности людей, позволяет утверждать, что формируется определенная система социальных (общественных) норм, где ключевым элементом является обязанность члена

---

<sup>69</sup> Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства // Собр. соч. 2-е изд. Т. 21. С. 177.

<sup>70</sup> Лукашева Е. А. Право, мораль, личность / Отв. ред. В. М. Чхиквадзе. М., 1986. С. 58.

<sup>71</sup> Мурашко Л. О. Начальные виды социальной нормативности // Журнал российского права. 2002. № 2. С. 93.

<sup>72</sup> Коршунова И. В. Обязанность как правовая категория: Дис. ... канд. юрид. наук. Абакан, 2004. С. 4.

данной общности содействовать удовлетворению общественного интереса и через этот интерес удовлетворять собственные интересы. Люди в этих социальных общностях связаны в общественные отношения не правами, а долгом, обязательствами.

В догосударственной организации общества приоритетным является удовлетворение коллективного, «общего» интереса, а через посредство коллективного – удовлетворение частного интереса лица. Первой формой первобытной обязанности становится запрет (табу). Именно он формирует систему запретов, значимых для общества: запрет приема пищи, запрет причинения вреда или смерти другому члену общности, запрет инцеста, запрет лжи, запрет нарушения клятвы, запрет отравления колодцев и т. п.

С развитием первобытного общества, обусловленного развитием отношений по производству, потреблению, распределению и обмену материальными благами, кроме табу возникают определенные социальные обязанности, необходимые для общества в целом и требующие позитивного (положительного) поведения лиц. Именно с появлением социальных обязанностей возникает социальное право как допустимая возможность действовать определенным образом.<sup>73</sup> Появление права у лица в догосударственных общностях позволяет утверждать, что формируется социальная норма, которая возникает на последних стадиях догосударственной организации общества.

В философской науке отмечается, что «обязанности вырастают из правил поведения, но не могут быть ими объяснены; право покоится на обязанностях, но никоим образом не может быть к ним сведено».<sup>74</sup> Первая посылка представляется спорной: очевидно, что попытка определить основание социальной обязанности из правила поведения есть обычный способ формализации обязанности без учета ее социально-психологической природы, которая является первичной по отношению к формальной стороне обязанности. Этот тезис уравнивает обязанность с поведением человека, но ведь поведение человека есть лишь форма, в которой осуществляется обязанность. Далее В. П. Малахов отмечал, что следует «рассматривать обязанность как момент притязаний, момент предъявления, утверждения и признания права».<sup>75</sup> Определение основания социальной обязанности через признанное притязание представляется не вполне обоснованным. Признанное притязание является формой общения, в котором, по мнению указанного автора, возникает социальная обязанность. Такой подход не учитывает, что социальная обязанность есть прежде всего осознанное лицом обременение, возникающее в сознании индивида, формирующее векторность обременения и реализуемое им в конкретных уровнях человеческого поведения. Впоследствии данное обременение может приобретать характер долженствования, которое предопределяется спецификой социального интереса, его общественной природой. С одной стороны, социальная обязанность является оценкой в сознании индивида как окружающей ее реальной среды, так и будущего поведения, а с другой, – наличное обременение своего поведения в объективной реальности. Это значит, что основание социальной обязанности представляет собой *оценку лицом окружающей действительности и возможного поведения лица, а также его обременение в объективной реальности, т. е. в социальном отношении*. В первом случае основание социальной обязанности носит индивидуально-психологический и нравственно-моральный характер, а во втором – социально-психологический и поведенческий. Иными словами, содержание социальной обязанности, исходя из оценки окружающей индивида действительности, формирует у него первоначально мотивацию, обременяющую

---

<sup>73</sup> Алексеев В. П., Першиц А. И. История первобытного общества. М., 1990. С. 286–346.

<sup>74</sup> Малахов В. П. Философия права: Учеб. пособие. М.: Академический проект, 2002. С. 337.

<sup>75</sup> Ключевым явлением в понимании притязания, по мнению В. П. Малахова, является признание притязания. «Признанность может быть определена как связанность конкретного притязания с конкретным же правовым субъектом, как обнаруженность в данном притязании свойства быть не только реальной возможностью, но действительностью и насущностью как социальной жизни в целом, так и отдельных проявлений и усилий правового существа» (см.: Там же. С. 325–326).

данное лицо для удовлетворения прежде всего частного (индивидуального) интереса («своя рубашка ближе к телу»), а затем происходит процесс перерастания обременения в долг (долженствование) для достижения публичного (общественного) интереса.

Именно социально-психологический и поведенческий характер основания социальной обязанности свидетельствует, что социальная обязанность возникает в обществе в процессе человеческого общения и порождает социальные (общественные) отношения, сердцевиной которых является обязанность как обременение лица. Очевидно, что возникновение обременения в рамках общественного отношения невозможно без обременяющей стороны, которой является сторона управомоченная. В данном тезисе находит выражение одна из существенных характеристик любого общественного отношения,<sup>76</sup> выражающая в единстве прав и обязанностей лица.

Проблема связи права и обязанности весьма активно исследовалась философской и юридической науками с учетом специфики связи субъективного права и юридической обязанности. Вместе с тем мы не можем не отметить, что в основе данной связи лежит связь социальной обязанности и социального права, обусловленная общественной природой отношений, в рамках которых эти права и обязанности осуществляются. Осуществляемая в рамках общественного отношения социальная обязанность не только связана с правом, но и в объективном смысле имеет нормативное выражение (т. е. выражается в социальном правиле поведения), а в субъективном – осуществляется определенным лицом – участником данного отношения. Здесь возникает противоречие, которое весьма активно исследовалось в современной теоретико-правовой науке; его суть сводится к пониманию юридической обязанности либо как действия, либо как меры возможного и необходимого поведения лица, т. е. обязанность есть либо действие субъекта, либо возможность и необходимость такого действия.<sup>77</sup>

Изложенный нами подход решает данное противоречие. Сущность социальной обязанности вне-меня в конечном счете есть оценка возможного поведения лица и обременение (долженствование), выражающееся в конкретно определенном его поведении. Оценка возможности обремененного поведения лица осуществляется путем восприятия этого обременения, выраженного в социальной норме. Именно социальная нормативная система формирует обязанность как меру возможного и необходимого *обременения* лица, делая его впоследствии *долгом* (*долженствованием*).

Связь социальной обязанности с правом осуществляется лишь в субъективном смысле, т. е. в рамках конкретно-определенного социального отношения. В объективном смысле социальная обязанность может быть и не связанной с правом, выраженным в социальной норме, что свидетельствует *об ограниченной регулятивной роли социальных норм*. Эта особенность связи социальной обязанности и социального права в объективном смысле свидетельствует об отсутствии всеобщей регулятивной природы социальных норм (т. е. в отличие от правовой нормы в них могут отсутствовать все регулятивные элементы: право может быть не обеспечено обременением или, наоборот, социальная обязанность не всегда обуславливается наличествующим правомочием). Здесь налицо представление о законе как о вечном, божественном. Законы записывались, а не создавались.<sup>78</sup>

Связь социальной обязанности и социального права в субъективном смысле является связью генетической, где обязанность в виде обременения и оценки социально значимого поведения лица порождает право, что дает лицу возможность достичь результата при осу-

---

<sup>76</sup> О природе связи субъекта управомоченного и обязанного мы будем говорить далее при анализе правоотношения.

<sup>77</sup> Подробный анализ данной проблемы сделал Б. Л. Назаров (см.: Назаров Б. Л. Социалистическое право в системе социальных связей. М.: Юридическая литература, 1976. С. 86–102).

<sup>78</sup> Мартышин О. В. Политическая обязанность // Государство и право. 2000. № 4. С. 8.

ществлении социального права. Кроме того, право и обязанность связаны между собой причинно-следственной связью, которая выражается в первичности социальной обязанности, порождающей впоследствии социальное право. Первичность (причинность) обязанности связана с характером мотивации, которая лежит в основе социальной обязанности. Социальная обязанность не может быть пассивной или активной: она первична. И эта первичность очевидна в догосударственных формах организации общества, так как даже на ранних стадиях возникновения права и государства первичной все же была обязанность, а не право. Это бесспорно вытекает из положений памятников права. Так, пространная редакция Русской правды изобилует именно системой обязанностей и запретов.<sup>79</sup> В свою очередь, Соборное уложение (1649 г.) уже предусматривает систему прав субъектов права (в частности, право на отвод судьи<sup>80</sup>).

Именно приведенные диалектические связи права и обязанности раскрывают существо общественного отношения<sup>81</sup> и, как следствие, единство права и обязанности. В развитие сказанного следует отметить, что философы не без основания отмечают, что «обязанность предстает как то, что противоположно праву, отлично от него, но неразрывно с ним связано. Мое право – обязанность другого; моя обязанность – право другого».<sup>82</sup> Здесь возникает гипотетический вопрос: возможно ли право без обязанности или наоборот? Представляется, что в рамках реального социального отношения такого быть не может, так как отсутствуют социальные (генетическая и причинно-следственная) связи между сторонами этого отношения. Нарушение этих связей приводит к сбою в осуществлении общественного отношения. Подобная ситуация возможна лишь в рамках социального моделирования общественного отношения, где общественное отношение приобретает форму абстрактной модели, выраженной в социально-нормативной системе.

Социальная обязанность в своей связи с социальным правом может выражаться в рамках конкретного общественного отношения, где обременение является условием осуществления субъективного социального права лица. Здесь следует признать, что в рамках социального отношения далеко не всегда субъект этого общественного отношения обладает одновременно и правом, и обязанностью. Эта связь обязанности и права носит субъективный характер. Объективное выражение социальной обязанности и социального права характеризуется их отражением в социальном правиле поведения, сконструированном в социальную норму.

Социальная обязанность как обременение, возникающее в рамках социального отношения, имеет свою внутреннюю организацию, раскрывающую природу данного обременения, его роль в общественном отношении, содержание и связь с социальным правом. Социальная обязанность складывается из следующей системы обременений:

1) обременение, возникающее в сознании лица и формирующее мотивацию осуществления лицом уровней человеческого поведения. Данное обременение представляет собой психолого-оценочное обременение, формирующее осознание лицом потребности и необходимости осуществления тех или иных уровней человеческого поведения, в котором и находит выражение социальная обязанность. Это обременение возникает на основе оценки человеком социальной действительности и будущего реального собственного поведения;

<sup>79</sup> *Титов Ю. П.* Хрестоматия по истории государства и права России: Учеб. пособие. М.: Проспект, 1997. С. 9–27.

<sup>80</sup> Там же. С. 50–147.

<sup>81</sup> О природе диалектических связей прав и обязанностей как существа правоотношения писал и А. И. Абрамов (см.: *Абрамов А. И.* Правоотношение: функциональные аспекты // *Правоведение.* 2008. № 2. С. 185), и известный русский социолог П. Сорокин (см.: *Сорокин П.* Элементарный учебник общей теории права в связи с теорией государства. Ярославль, 1919. С. 13–14).

<sup>82</sup> *Малахов В. П.* Философия права: Учеб. пособие. М.: Академический проект, 2002. С. 339–240.

2) обременение, связанное с наличествующим социальным интересом, лежащим в основе возникновения связи между субъектами в рамках социального отношения. Данное обременение характеризуется и предопределяется сформированной мотивацией, побуждающей лицо стать участником общественного отношения. В отличие от предыдущего рассматриваемое обременение и последующие его виды являются обременениями вне-меня, т. е. формируемыми и осуществляемыми в рамках общественного отношения;

3) обременение совершать определенные действия либо воздерживаться от них (бездействие). Следующим логическим следствием двух перечисленных обременений в структуре социальной обязанности становится обременение, связанное с осуществлением определенной человеческой поведенческой реакции в осознании, оценке и формировании социальной потребности действовать (воздержаться от действия). Содержание действия (воздержания от действия) предопределяется притязанием противостоящей в рамках общественного отношения стороны. В этом обстоятельстве проявляется связь социального права и социальной обязанности как притязания лица, которое предопределяет смысл и содержание обременения, выражающееся в уровнях человеческого поведения;

4) обременение лица, вызванное необходимостью отреагировать на обращение к нему лица, реализующего социальный интерес в рамках общественного отношения. Данное обременение основывается не только на социальной мотивации, но и возникает как необходимое условие достижения социального интереса лицом, имеющим притязание к данному социальному интересу;

5) обременение, связанное с возможностью (или наступлением) негативных последствий за ненадлежащее исполнение возложенного на лицо обременения. Данное обременение связано с возможными негативными последствиями в отношении лица, которое осуществляет обременение действовать (воздержаться от действия) в рамках социального отношения. Это обременение связано с социальной ответственностью лица, которая выражается в мере социального воздействия на обремененного участника общественного отношения, и эта мера воздействия всегда имеет социально-нормативное выражение;

6) обременение, связанное с недопустимостью препятствовать лицу в осуществлении своего социального интереса, характеризуется необходимостью воздержаться от действий, цель которых воспрепятствовать достижению или пользованию социальным интересом лицом, имеющим притязание к данному социальному интересу.

Видовое многообразие социальных обязанностей обусловлено многоаспектностью самих социальных отношений. Выделяются моральные, религиозные, политические, корпоративные, ритуальные и иные обязанности.

Возникновение *моральной обязанности* обусловлено формированием общественного сознания. Осознание человеком долга по отношению к другим членам общности свидетельствует о формировании в обществе определенных ценностных ориентиров, а именно, что есть добро. М. Т. Цицерон указывал, что «всякое исследование обязанности – двоякое: с одной стороны, оно имеет в виду предел добра; с другой стороны, оно состоит в наставлениях, которыми мы могли бы во всем руководствоваться в повседневной жизни».<sup>83</sup> Подобное понимание моральной обязанности наглядно показывает ее эволюцию. Во-первых, внутреннее осознание того, что есть добро или зло, и, во-вторых, формирование для повседневной жизни нравственных императивов должного поведения. Именно в этом выражаются смысл и содержание моральной обязанности: формирование необходимости и осуществление осознанной необходимости в реальном поведении членов общества. Современная теоретическая наука содержит и более развернутые определения моральной обязанности. Так, И. В. Коршунова отмечала, что моральная обязанность есть «общественно-необходимая,

---

<sup>83</sup> Цицерон. О старости. О дружбе. Об обязанностях. М.: Наука, 1993. С. 60.

должная мера поведения, которой следует человек или группа лиц в силу оценки (осознания) ее человеком или коллективом как абсолютной ценности и обеспечиваемая внутренним убеждением самой личности и (или) внешним эмоциональным (нравственным) принуждением». <sup>84</sup> В. А. Ребрин отмечал, что «требование определенного, необходимого образа действия, вытекающее из объективных закономерностей развития, выступает как моральная обязанность». <sup>85</sup>

Различие данных подходов кроется в том, что в последнем случае не отражается фактор осознания человеком потребности действовать определенным необходимым образом. И. В. Коршунова, по нашему мнению, ближе продвинулась к осмыслению сущности моральной обязанности. Для понимания смысла данного явления следует учитывать: а) осознание индивидом потребности действовать определенным образом; б) формирование в обществе определенных императивов необходимого поведения, соответствующих представлениям, сложившимся в обществе, о том, что есть добро, а что – зло; в) моральную обязанность как обременение и долг, основанные на оценке общественной морали как системы правил общественного поведения; г) обеспеченность моральной обязанности внешним эмоционально-нравственным воздействием силой общественного мнения. Перечисленные положения позволяют раскрыть, по нашему мнению, сущность моральной обязанности.

Представляется весьма спорным утверждение некоторых ученых, что долг есть объективно необходимое требование общественной морали, а обязанность есть «все должное, что кто-либо исполнять или соблюдать должен». <sup>86</sup> Иными словами, долг представляет собой некое общее явление, формируемое для общества в целом, а обязанность имеет нормативное выражение. Обременение и долженствование – это объективные, сформированные под влиянием системы внешних факторов морально-нравственные и духовные императивы, выражающие содержание обязанности. Обязанность – это долженствование, обременение и оценка индивидом сложившейся в обществе системы императивов, о чем мы ранее упоминали.

*Религиозные и ритуальные обязанности* формируются в религиозных учениях различных конфессий, сложившихся в обществе в процессе его исторического развития. Религиозные учения формируют систему социальных норм, в которых находят выражение религиозные догмы, ритуалы, заповеди, в том числе и обязанности. В данной социально-нормативной системе обязанность представляет собой не что иное, как определенное долженствование перед богом, основанное на религиозном учении, выраженном в религиозном писании и иных производных от него религиозных источников (сунны, иджмы и т. п.). Почему именно долженствование, а не обременение? Да потому, что в религии отражается именно идеальный публичный интерес общества: в своем содержании религиозные учения представляют религиозно-нравственные постулаты, данные обществу высшим существом Богом, требуемые к исполнению под угрозой божественной кары; вместе с тем религиозные правила в основе своей определяют «особое духовное состояние человека или общества, характеризующееся воздержанием от зла и добровольным осуществлением добра с чувством любви и уважения к окружающим людям, обществу, природе, Отечеству». <sup>87</sup>

Важная особенность религиозных норм, по нашему мнению, состоит в формировании именно духовных основ общества и отдельного индивида, предписанных им в религиозно-нравственных постулатах. В этом выражается различие между нормами морали и религиозными нормами; в остальном они достаточно сходны. Следовательно, религиозная обязанность представляет собой осознанный на устоявшейся в обществе религиозной док-

---

<sup>84</sup> Коршунова И. В. Обязанность как правовая категория: Дис. ... канд. юрид. наук. Абакан, 2004. С. 39.

<sup>85</sup> Ребрин В. А. Общественное благо и общественный долг. М., 1971. С. 78.

<sup>86</sup> Коршунова И. В. Обязанность как правовая категория: Дис. ... канд. юрид. наук. Абакан, 2004. С. 36.

<sup>87</sup> Сорокин В. В. Понятие и сущность права в духовной культуре России. М.: Юрлитинформ, 2007. С. 124.

трине, в соответствии с духовно-нравственными постулатами которой и надлежит действовать, исполнить долг (долженствование). Здесь обязанность не является обременением, а приобретает характер долженствований (не убей, не укради, возлюби ближнего, будь смирен, не противляйся злу и т. п.).

Проблема *политической обязанности* недостаточно изучена в российской науке; вместе с тем в последнее время появились первые «ласточки» (к примеру, работа О. В. Мартышина<sup>88</sup>). Впервые термин «политическая обязанность» был применен английским философом Томасом Хилл Грином в работе «Лекции по политической обязанности». В последующем этот термин стал активно применяться другими учеными. Дискуссия по проблеме понимания политической обязанности сводится к двум основным подходам: 1) политическая обязанность понимается как обязанность гражданина по отношению к государству либо как взаимная обязанность государства и гражданина; 2) политическая обязанность воспринимается как вертикальная (между государством и гражданином), так и горизонтальная (между гражданами) обязанность.<sup>89</sup>

Решение данной проблемы мы видим в соотношении понятий политической и государственной власти: являются ли данные понятия равнозначными, или они различны по своему содержанию? Юридическая наука исходит из того, что государственная власть и политическая власть в своем содержании совпадают. Политическая наука, наоборот, понимает политическую власть шире и включает в нее, в том числе, государственную власть. Исходя из данных подходов, сложились мнения о том, что государственная власть формирует правовые нормы, в которых выражается государственная воля власти, и нормы политические, упорядочивающие отношения между институтами гражданского общества, а также институтами гражданского общества и индивидами. Другое мнение ставит знак равенства между правовыми нормами и нормами политическими (идеологическими). Очевидно, что развитие институтов гражданского общества (если они возникают в обществе) порождает многообразную систему политических отношений, выходящих за пределы властных функций государства. Именно в рамках осуществления данных отношений возникает политическая обязанность индивида, института гражданского общества, элементов механизма государства, государства и общества в целом. И. В. Коршунова политическую обязанность понимала как «обязанности, связывающие власть и общество, государство и народ, политического лидера и электорат, правящие силы и оппозицию, существующие в силу необходимого минимума взаимного доверия между ними или признания».<sup>90</sup> Справедливость данного подхода заключается в том, что политические обязанности могут находить позитивное конституционное закрепление в нормах учредительного характера, а также в деятельности институтов гражданского общества, не опосредованных в нормативно-правовом предписании. Политическая обязанность наиболее тесно примыкает к юридической обязанности, а порой даже совпадает с ней. В том случае, когда политическая обязанность совпадает с правовой обязанностью, она приобретает характер публичной правовой обязанности и по своей сущности является долгом (долженствованием). В том случае, когда политическая обязанность возникает на основании политических норм, установленных институтами гражданского общества и регулируемыми отношениями между данными институтами, государственными органами и гражданами, политическая обязанность характеризуется также долгом, поскольку осуществляется в публичной сфере общественных отношений.

<sup>88</sup> Мартышин О. В. Политическая обязанность // Государство и право. 2000. № 4.

<sup>89</sup> Второй подход более широкий (см.: Коршунова И. В. Обязанность как правовая категория: Дис. ... канд. юрид. наук. Абакан, 2004. С. 45–46).

<sup>90</sup> Коршунова И. В. Обязанность как правовая категория: Дис. ... канд. юрид. наук. Абакан, 2004. С. 47.

## 1.2. Правовая (юридическая) обязанность в многообразных концепциях правопонимания

*«Право есть обязывание... Обязывающая сила права считается его абсолютно неотъемлемым свойством».*

*Карл Оливекрона, датский ученый-правовед  
(Право как факт)*

Социальная обязанность приобретает форму юридической обязанности в результате обусловленной экономическим развитием общества потребности обеспечить частный (индивидуальный) интерес каждого его члена. В связи с этим социальная обязанность из оценки приобретает форму либо долженствования (долга), либо обременения, что обусловливается природой общественного отношения, составной частью которого она является. Данное утверждение представляет собой базовую гипотезу, необходимую для дальнейшего исследования юридического аспекта обязанности. Мы полагаем, что следует различать «правовую обязанность» и «юридическую (субъективную) обязанность». Правовая обязанность представляет собой выраженное в норме права необходимое долженствование субъекта права и является по своей природе необходимым вариантом будущего поведения лица; в свою очередь, юридическая обязанность находит выражение в конкретном поведении человека и осуществляется в рамках конкретно-определенного правоотношения. Вопрос о соотношении данных категорий решается в рамках проблемы соотношения объективного и субъективного права. По справедливому утверждению Ю. Г. Ткаченко, правоотношения могут быть разделены на «правоотношения-модели» и «правоотношения-отношения»; причем правоотношения-модели выражаются в правах и обязанностях, закрепленных в правовой норме, а правоотношение-отношение – «это предметное реальное общественное отношение, действия участников которого подверглись правовой регламентации, поскольку оно, как всякое общественное отношение, характеризуется наличием субъектов и определенной предметной деятельностью, имеющей социальный характер».<sup>91</sup> Таким образом, правовая обязанность и обязанность, выраженная в правовой норме, являются синонимами. Юридическая обязанность есть необходимое долженствование или необходимое обременение, выраженное в предметной деятельности конкретного субъекта в рамках частноправового или публично-правового правоотношения.

Наиболее полное и предметное рассмотрение правовой и юридической обязанности как необходимого условия упорядочения общественных отношений следует начинать с анализа научных подходов к определению сущности права, его правопонимания и разграничения правоотношений на публичные и частные, выделении особенностей юридической обязанности как элементов данных правоотношений. Это предполагает учитывать то обстоятельство, что «многогранность права – объективное явление. Объективной является и многочисленность субъектов права их познающих, их социально-экономических, политических и иных интересов, отраженных или не отраженных в праве и их представлениях о том, каким право должно быть. Практически и теоретически многоплановые научные, бытовые, профессиональные, основанные на разном мировоззрении, на различных методических подходах к политико-правовым явлениям объяснения смысла, причины и перспективы права, к тому же помноженные на политические позиции и взгляды авторов (консерваторов, революционеров и либералов, демократов, сторонников олигархии, аристократии, этактистов и анархистов, националистов и интернационалистов, патриотов или космополитов, социали-

---

<sup>91</sup> Ткаченко Ю. Г. Методологические вопросы теории правоотношений. М.: Юридическая литература, 1980. С. 134, 136.

стов, коммунистов, феминистов и т. д.), дают объективно объемное видение права, представляют совокупность существующих в обществе вариантов правопонимания, в том числе тенденций правового развития».<sup>92</sup> Каждое из направлений в понимании права представляет «ценность логической аргументации в рамках каждого учения».<sup>93</sup> При всем многообразии современных научных подходов к правопониманию, сложившихся в теории права, следует признать, что нормативный (легистский), естественно-правовой, социологический, интегральный и феноменолого-экзистенциальный (возобновляемый в настоящее время в российской науке) подходы являются наиболее обсуждаемыми в юридической науке.<sup>94</sup>

Обязанность, как и право, возникает как необходимое условие объективизации, придания формы существующих общественных отношений, нуждающихся в правовой защите. В основе необходимости рассмотрения права во взаимосвязи с системой позитивных правовых норм стояли основоположники теории советского права Н. В. Крыленко, П. И. Стучка и Е. Б. Пашуканис, которые были видными представителями социологической концепции правопонимания. В 1931 г. в Резолюции I Всероссийского съезда марксистов-государственников и правоведов отмечалось, что П. И. Стучка обоснованно предложил понимать право как систему объективных общественных отношений, которое нанесло решающий удар метафизическим, идеологическим и психическим теориям права, укоренившимся даже среди людей, считавших себя марксистами.<sup>95</sup> Данное направление социологической теории правопонимания стало господствующим среди многообразных ее разновидностей.<sup>96</sup> В свою очередь Е. Б. Пашуканис в работе «Общая теория права и марксизм» обосновал «меновую» теорию права (которая по своей природе также является теорией социологического толка), согласно которой из товарного обмена возникают договорные отношения между конкретно определенными субъектами. Право, по его мнению, возникает там, где имеет место товарный эквивалентный обмен между субъектами. Впоследствии экономическое содержание данного обмена с помощью государства приобретает юридическую форму. В связи с этим право реально существует не только в правовой форме, но прежде всего в реальном правоотношении, опосредованном в юридической форме. С точки зрения современной социологической теории правопонимания, «право обладает свойством объективности в той же мере, в какой оно присуще внутренней форме отношений обмена, оно необходимо присутствует в них с момента их возникновения, формирования, обладают этим свойством названные экономические отношения».<sup>97</sup> Право в объективном смысле является правовой формой отражения отношений товарного обмена и обладает, по справедливому замечанию В. М. Сырых, признаками *взаимозависимости, равноправия, эквивалентности, общеобязательности, юридической ответственности и справедливости*.<sup>98</sup> Таким образом, объективное право по своей сущности обусловлено содержанием соответствующих экономических отношений, которые в юридической форме выражают «сферу производства материальных благ, их обмена и распределения, т. е. распространяется на все сферы экономической деятельности гражданского общества».<sup>99</sup> Это значит, что право и обязанность, а также выраженные в них экономические законы товарного производства, обмена и распределения между чле-

<sup>92</sup> Ударцев С. Ф. О некоторых тенденциях глобальной эволюции государства и права. Караганда, 2004. С. 38.

<sup>93</sup> Фролова Е. А. Методологические основы разграничения концепций правопонимания // Государство и право. 2009. № 4. С. 64.

<sup>94</sup> Там же. С. 65–73.

<sup>95</sup> Назаров Б. Л. Социалистическое право в системе социальных связей. М.: Юридическая литература, 1976. С. 28.

<sup>96</sup> Поляков А. В. Коммуникативная концепция права (проблемы генезиса и теоретико-правового обоснования): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2002. С. 47–48.

<sup>97</sup> Сырых В. М. Логические основания общей теории права. Современное правопонимание. Т. 3. М.: РАП, 2007. С. 120.

<sup>98</sup> Там же. С. 131–150.

<sup>99</sup> Там же. С. 153.

нами общества *образуют частное право*. Вместе с тем нормы публичного права, хотя и «обслуживают» частное право, также должны основываться на экономических общественных отношениях.<sup>100</sup> Нормы публичного и частного права, облеченные в позитивную форму, не имеющие связи с объективным правом «лишены объективного критерия истинности».<sup>101</sup> Данное понимание права в связи с этим не влечет формирования таких признаков у частного права, присущих позитивистскому подходу, как государственно-волевая природа, многократная применимость, эталонность, поскольку может формироваться между конкретными субъектами (участниками товарного обмена) и порождать права и обязанности только у них.

Приведенные положения свидетельствуют о том, что в данном случае обязанность возникает как необходимое социальное условие придания формы существующим отношениям товарного обмена, производства и потребления и как потребность в охране данных отношений. При этом обязанность проявляется в двух аспектах. С одной стороны, она имманентно присуща государству, которое формирует правопорядок в обществе, и без обязанности такой порядок возникнуть не может. Формируя правопорядок, государство прежде всего обязывает действовать тем или иным образом или воздерживаться от того или иного поведения (устанавливает запрет). Именно обязанность становится той ценностью, посредством которой государство управляет общественными процессами. Здесь обязанность приобретает различные формы, а именно становится: а) способом правового воздействия на общественные отношения (юридическое обязывание); б) компонентом диспозиции правовой нормы, без которого данная норма утрачивает свое юридическое значение; в) элементом правового отношения.

Нормативная (*легистская*) концепция права по-иному оценивает обязанность. О. Э. Лейст указывал, что «правовая норма, как и право в целом, рассчитана на регулирование поведения людей посредством отношений, связь участников которых состоит во взаимных правах (обеспеченная государством возможность определенного поведения) и обязанностях (необходимость определенного поведения, нарушение которых влечет применение мер государственного принуждения)».<sup>102</sup> Иначе, обязанность есть выраженная в правовой норме, формально определенная мера должного поведения лица (обязанность в объективном смысле), реализуемая в рамках общественного отношения (обязанность в субъективном смысле). Причем исполнение юридической обязанности обеспечивается принудительной силой государства. Данный подход к правопониманию, по мнению О. Э. Лейста, имеет инструментальный (практический) характер и является наиболее приемлемым.<sup>103</sup>

Вместе с тем такой формальный подход к обязанности не решает целого комплекса проблем. Во-первых, юридическая обязанность, в нормативном смысле, напрямую связана с волей государства в лице правотворческого органа. Во-вторых, правоотношение и реализуемая в нем юридическая обязанность являются продуктом правовой нормы, которая является первичной к правоотношению. В-третьих, такой подход к формированию юридической обязанности порождает необоснованные правовые конструкции юридических обязанностей (например, ч. 1 ст. 59 Конституции РФ – «Защита Отечества является *долгом* и *обязанностью* (здесь и ниже курсив наш. – А. Ж.) гражданина Российской Федерации»; ч. 4 ст. 3 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»<sup>104</sup> – «Федеральные органы государственной вла-

<sup>100</sup> Там же. С. 182.

<sup>101</sup> Там же. С. 187.

<sup>102</sup> Лейст О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М.: Зерцало, 2008. С. 64.

<sup>103</sup> Там же. С. 259–270.

<sup>104</sup> Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ (ред. от 25.07.2011, с изм. и доп., вступающими в силу с 02.08.2011) // СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822; Российская газета. 2011. 22 июля.

сти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации *обеспечивают* государственные гарантии прав населения на осуществление местного самоуправления»).

*Естественно-правовая концепция* правопонимания является, по нашему мнению, одной из наиболее разработанных теорий, и, несмотря на то, что своими корнями уходит в философские и социально-правовые традиции России, она имеет много современных сторонников. Идейный смысл рассматриваемой концепции заключается в различении нравственных и природных категорий, лежащих в основе права. Законы нравственные имеют характер некоего категорического императива («божественной воли»), законы природные основываются на постулатах человеческого бытия: свобода, равенство, справедливость. «И писанные и неписанные законы имеют общий источник – справедливость. Соответствие справедливости – критерий законности».<sup>105</sup> В более ранний период интересное мнение о понятии естественного права сформулировал Ф. Энгельс: «Естественное право – это то общее, что выделяет теория при сравнении различных правовых систем как заключающих свое обоснование в самих себе. А мерилom, которым определяется, что относится к естественному праву и что к нему не относится, служит абстрактнейшее выражение самого права – справедливость».<sup>106</sup> Данный подход позволяет достаточно широко взглянуть на содержание естественно-правовой концепции правопонимания. Столь широкая интерпретация естественно-правовой доктрины правопонимания имеет в большей мере философско-правовое значение, чем прогностическое, формируя идеологию противостояния всевластию государства с его позитивизмом.

Вместе с тем следует отметить, что в настоящее время сформировались следующие подходы к осмыслению естественно-правовой доктрины. Так, Т. А. Мухина, исследуя проблемы естественного права, делает следующее обобщающее определение данного явления: «Высшие нормы и принципы права, имеющие материальный или формальный характер, стоящие над позитивным правом, либо содержание норм действующего права, содержащих оценки в нравственно-этическом аспекте, либо не поддающихся объективированию в виде норм, конкретный критерий справедливости социально значимых актов, проявляющийся в индивидуальной ситуации».<sup>107</sup> Столь сложное определение не учитывает важного обстоятельства, заключающегося в том, что естественно-правовая доктрина прежде всего направлена на обоснование «права человека». Так, авторы проблемного комментария Конституции РФ отмечают, что «обязанность устанавливается законами, а права человека по отношению к государству имеют естественный, т. е. незаконотворческий, характер. Никаких дозаконотворческих и незаконотворческих обязанностей, аналогичных естественным правам, у человека по отношению к государству нет... И если такие обязанности ставить в один ряд, на один уровень с неотчуждаемыми правами человека, то это значит принижать права человека, урезать их юридическую силу, низводить до уровня произвольных суждений законодателя, иначе говоря – считать их октроированными».<sup>108</sup> Данные положения свидетельствуют о том, что в рамках естественно-правовой доктрины нет места юридической обязанности, поскольку они есть продукт позитивизма, а «естественной юридической обязанности», основанной на природе справедливости, не существует, обязанность противна природе человека и есть продукт нравственного «божественного» права.

Таким образом, естественно-правовой концепции правопонимания чужда идея правовой обязанности, так как право человека в ней рассматривается в отрыве от реальных

<sup>105</sup> Ярош К. Н. История идеи естественного права. Ч. 1. Естественное право у греков и римлян. СПб.: Тип. В. Безобразова и К<sup>о</sup>, 1881. С. 96.

<sup>106</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Собр. соч.: В 50 т. М., 1955–1966. Т. 18. С. 273.

<sup>107</sup> Мухина Т. А. Проблемы соотношения естественного и позитивного права: Дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2005. С. 108.

<sup>108</sup> Конституция Российской Федерации: Проблемный комментарий / Отв. ред. В. А. Четвернин. М., 1997. С. 40–41.

общественных отношений и представляет собой «абстрактную ценность». С подобным подходом вряд ли можно согласиться. Зарождение естественно-правовой концепции права традиционно относят к периоду европейских буржуазных революций, когда сторонники теории естественного права отмечали необходимость формирования и исполнения юридической обязанности. Так, А. Шантавуан разработал проект «Декларации обязанности»,<sup>109</sup> которая была принята Учредительным Собранием Франции при обсуждении проекта Конституции Франции. Статья 2 данной Декларации устанавливала, что «все обязанности человека и гражданина развиваются из двух основных положений, запечатленных природой во всех сердцах: не причиняйте другому того, чего вы не желали бы сами претерпеть от других; творите постоянно другим то благо, которое вы желали бы наилучшим». <sup>110</sup> Согласно ст. 5 «не может считаться хорошим человеком тот, кто не исполняет чистосердечно и свято установленные законы». <sup>111</sup> Вместе с тем последователи, развивающие данное научное направление в юриспруденции, к сожалению, игнорировали указанные обстоятельства. Следует признать серьезным недостатком, что в рамках этой научно-теоретической концепции нет места правовой обязанности, без которой, по нашему убеждению, невозможна эффективная реализация естественных прав человека.

*Интегральная концепция* правопонимания объединяет коммуникативную концепцию права А. В. Полякова, интегральную (синтезированную) юриспруденцию В. Г. Графского, диалогическую концепцию права И. Л. Честнова и концепцию реалистического позитивизма Р. А. Ромашова.

По мнению А. В. Полякова, право есть социальная коммуникация, где ключевое слово «социальная», а коммуникация понимается как «синтез трех различных селекций: селекции информации, селекции сообщения этой информации и селективного понимания или непонимания этого сообщения и его информации». <sup>112</sup> Далее автор отмечает, что текст (правовой нормы. – А. Ж.) есть некая целостная знаковая система, несущая в себе определенный смысл. Социальное всегда опосредуется текстами, это способ существования социального. Но текст изначально предполагает наличие субъектов, способных понимать смысл и ценность таких текстов (интерпретировать их) и взаимодействовать между собой на основе полученной информации. Если это происходит, значит, коммуникация состоялась. Коммуникация есть своего рода «атом» социальности. Вне коммуникации «социальное» вообще не существует. <sup>113</sup> Применяя приведенные положения, автор показывает, что право есть некий информационный императив, которым пользуется юрист, но в этом случае, по мнению автора, информационный императив устанавливает правила должного, не зависящие от сущего, от социальной реальности. <sup>114</sup> Таким образом, автор отмечает: «Право есть коммуникативная система, которая возникает как результат intersubjectивного взаимодействия на основе определенных текстов, выработанных культурой общества. Право существует на различных общественных уровнях как право социальное и на уровне государства как государственное право». <sup>115</sup> «Если гипотетически представить себе изолированного человека, не находящегося ни в каких отношениях с другими людьми (на недоступном для других необитаемом острове), то невозможно утверждать ни о наличии у него каких-либо прав, ни, соот-

<sup>109</sup> Цит. по: *Эбзеев Б. С.* Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности. М.: Норма, 2008. С. 325–379.

<sup>110</sup> Там же. С. 335.

<sup>111</sup> Там же. С. 336.

<sup>112</sup> *Поляков А. В.* Прощание с классикой, или как возможна коммуникативная теория права // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1. С. 14.

<sup>113</sup> Там же. С. 15.

<sup>114</sup> Там же. С. 16.

<sup>115</sup> *Поляков А. В.* Общая теория права. СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. С. 365.

ветственно, о наличии каких-либо правовых обязанностей. Это связано с тем, что всякое правомерное поведение, действие, в отличие от простого проявления силы, мощи, своеволия, предполагает соразмерную этому праву корреляцию поведения других субъектов, обязанных действовать или не действовать определенным образом в интересах управомоченного лица».<sup>116</sup> Это означает, что право в коммуникативном смысле, с точки зрения А. В. Полякова, возникает как функционирующий комплекс нормативных правоотношений. Причем правовые тексты, на основе которых возникает право, могут иметь как вербальный, так и невербальный характер. «Например, использование своего права (исполнение правовой обязанности) предполагает как наличие первичных правовых текстов, конституирующих само субъективное право, так и создание вторичных правовых текстов. Такие тексты создаются, в частности, путем адресного обращения с письменным или устным заявлением, требованием, предложением (офертой) и т. д. (вторичные вербальные правовые тексты), а также путем самих правомерных действий. Это может быть жест регулировщика, предписывающий направление движения, включение сигнала поворота перед выполнением соответствующего маневра водителем и пр. (вторичные невербальные правовые тексты)».<sup>117</sup>

Автор концепции выделяет следующие признаки права, отражающие одновременно и его структуру: 1) наличие у субъектов коммуникации взаимообусловленных прав и обязанностей; таким образом, право возникает только при наличии правовых субъектов, как специфическое отношение между ними. Если есть один субъект, обладающий правом, то есть и другой, обладающий обязанностями по отношению к данному праву. «Там, где отсутствует правовая взаимообусловленность поведения членов общества, определяемая их правами и обязанностями (т. е. там, где отсутствует правовая коммуникация), там отсутствует и право»;<sup>118</sup> 2) наличие текстуально обусловленных, социально признанных и общеобязательных правил поведения. Этот признак указывает на качественную специфику тех норм, которые могут получить значение правовых. «Социальная признанность норм основывается в их социально-ценностном значении. Воля законодателя, если она не «вписывается» в существующую социальную систему ценностей, не может породить правовой текст, интерпретация которого инициировала бы возникновение права».<sup>119</sup> Ценность данной теории, в контексте нашего исследования, сводится к тому, что связь права и обязанности обуславливается приоритетом права, а обязанность является необходимым сопутствующим элементом содержания правоотношения. Данный подход в целом достаточно интересен и полезен в контексте нашего исследования. В рамках данной теории понимания права присутствует утверждение о том, что в позитивном информационно-коммуникативном характере права обязанность, с одной стороны, выступает как оценочная категория обязанности, а с другой – обязанность есть выраженная в нормативно-правовом предписании информация о должном и необходимом поведении субъекта.<sup>120</sup> Данный подход к пониманию юридической обязанности отражает субъективный и объективный характер обязанности как информационно-коммуникативного феномена. Такой подход к оценке юридической обязанности, к сожалению, ничего нового в понимание данного явления не вносит, а лишь отражает реальное бытие социальной и правовой (юридической) обязанности.

Диалогическая концепция правопонимания И. Л. Честнова сводится к следующим положениям. Поскольку современное состояние общества характеризуется переходом от

<sup>116</sup> Поляков А. В. Коммуникативная концепция права (проблемы генезиса и теоретико-правового обоснования): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2002. С. 61.

<sup>117</sup> Поляков А. В. Право и коммуникация // ЮрКлуб: Сайт студентов юридического факультета СПбГУ. URL: <http://www.yurclub.ru/docs/theory/article3.html> (дата обращения – 07.09.2011).

<sup>118</sup> Там же.

<sup>119</sup> Поляков А. В. Общая теория права. СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. С. 298.

<sup>120</sup> Об определениях юридической обязанности более подробно будет сказано далее.

эпохи модерна к постмодернизму, то и «право, которое способствовало такой патовой ситуации, должно уступить место принципиально иному типу нормативного регулирования». <sup>121</sup> Далее он отмечает, что «для формирующегося права общества эпохи постмодерна характерны следующие черты: – это право с постоянно изменяющимся содержанием, т. е. это такое правопонимание, в котором акцент делается не на статику, а на динамику права (механизм воспроизводства права) при сохранении его нормативности; – это право, в которое возвращен «действующий субъект», т. е. право – это не объективированная и отчужденная от субъекта данность, а созданная и реализуемая человеческой активностью правовая реальность; – это право, которое соединяет объективность (выражающую нормативность) с активностью субъекта; – это диалогическое (полифоническое) право, распадающееся на противоположные моменты (должное и сущее, материальное и идеальное, общее и особенное и т. д.), которые обуславливают друг друга, переходят друг в друга и обеспечивают его перманентное становление, которое никогда не будет завершенным». <sup>122</sup> Диалогический тип правопонимания, таким образом, исходит из многомерности и многогранности права, включая в качестве важнейшего элемента человека. Человек, с одной стороны, создает право, изменяет его и «воспроизводит своими практическими действиями». Иными словами, реальность права возникает не с момента его создания законодателем, а когда правило поведения трансформируется в правопорядок. «С этой точки зрения, – как утверждал И. Л. Честнов, – право представляет собой единство и различие, т. е. диалог уникального (конкретного, фактического взаимодействия – правоотношения, в котором существует субъективное право), и типичного, повторяющегося (объективной нормы права)». <sup>123</sup> Данный тип правопонимания объединяет в себе классические типы правопонимания (позитивизм и юснатурализм), где в основе права лежит именно правоотношение как первооснова реального права. В связи с этим диалогический тип правопонимания имеет определенное единство и с классическим социологическим типом правопонимания. Представляется, что данная теория является очередным шагом в развитии учения о сущности права, углубляя и детализируя существующие научно-теоретические подходы. В этом, по нашему мнению, и заключается ее ценность и научная значимость. Для целей нашего исследования данная теория имеет важное значение в контексте первичности действий субъекта, формирующего право. В связи с этим мы рассматриваем «обязанность» как социальное явление, детерминируемое в правовую, а затем в юридическую обязанность. Следует признать, что изучение диалогической концепции правопонимания позволяет отметить, что данная концепция очень близка к теории феноменолого-экзистенциального правопонимания и вряд ли ее возможно отнести к интегративной теории. <sup>124</sup> Это, по нашему мнению, обосновывается следующими обстоятельствами: 1) в рамках данной теории лежит человеческая личность, что напрямую связано с концепцией экзистенции человеческого присутствия как основы данного философского направления; 2) утверждение о том, что право – это не объективированная и отчужденная от субъекта данность, а созданная и реализуемая человеческой активностью правовая реальность. Это есть отражение развивающейся европейской феноменолого-экзистенциальной теории, в соответствии с которой онтологическое восприятие явления вне человеческого действия, поведения невозможно. Суть в данном случае права кроется в вопрошании необходимого и реального поведения субъекта; 3) в основе экзистенциальной теории лежит концепт «трансценденталь-

<sup>121</sup> Честнов И. Л. Диалогическая антропология права как постклассический тип правопонимания: к формированию концепции // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1. С. 78.

<sup>122</sup> Там же. С. 78–79.

<sup>123</sup> Там же. С. 81.

<sup>124</sup> Данное утверждение ошибочно отмечено в диссертации Н. В. Евдеевой, где диалогическая концепция правопонимания относится к числу интегративных теорий правопонимания (см.: Евдеева Н. В. Интегративные теории правопонимания в современной России: Дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005. С. 83).

ного Эго (Я в отличие от Другого), феноменологической и эйдетической редукции, интенциональности и жизненного мира». <sup>125</sup> Это же положение характерно и для диалогического концепта права, где «право представляет собой единство и различие, т. е. диалог уникального (конкретного, фактического взаимодействия – правоотношения, в котором существует субъективное право) и типичного, повторяющегося (объективной нормы права)». <sup>126</sup>

Концепция реалистического позитивизма, разработанная Р. А. Ромашовым, исходит из понимания феномена «право» в двух направлениях: метафизическом и реалистическом. «Понимание права как метафизической категории предполагает его рассмотрение в чистом виде как некоего феномена, существующего в обществе, но не зависящего от него». <sup>127</sup> Реалистический подход к праву дает его анализ в контексте целенаправленной человеческой деятельности. При этом следует отличать право как явление объективной реальности и его субъективное восприятие. «И в первом, и во втором случае мы сталкиваемся с правом в концептуальном (теоретическом) смысле. Однако любая теория должна быть связана с неким практическим приложением. Поэтому... попытаемся придать праву в "концептуальном смысле" практический характер». <sup>128</sup> Для этого в область познания следует включить право в формально-юридическом и функциональном смысле.

В концепции реалистического позитивизма право представлено как комплексная системная категория, включающая следующие составляющие: правовые ценности – идеальные целевые установки, на достижение которых направлено правовое регулирование; правовой опыт – навыки, знания, полученные в результате многократного повторения правовых явлений. Явления должны быть характерны для жизни конкретного социума, поэтому опыт, полученный в результате развития других обществ, заимствовать невозможно, так как невозможно повторить ситуацию, в которой происходило получение и накопление опыта. То есть в понятие права можно включить только практику конкретного общества. Это положение представляется противоречащим критерию интегративного правопонимания, если принимать за критерий применимость интегративной концепции ко всем временам и народам, то правовая традиция, сложившаяся в ходе длительного восприятия права и получающая свое практическое воплощение в правовом поведении, лежит в основе практической правореализации. «Традиция зачастую не осознается (по крайней мере, на уровне индивидуального правосознания), однако является реальной с точки зрения воплощения в правовом поведении. В основу российской правовой традиции положено восприятие права не с юридической, а с нравственной точки зрения»; <sup>129</sup> правовая доктрина объединяет документально закрепленные положения, определяющие состояние и развитие правовой системы. «Элементами правовой доктрины являются действующая Конституция, акты и принципы международного права, а также официальные государственные доктрины и концепции. Правовая доктрина не оказывает регулятивно-охранительного воздействия на общественные отношения, но имеет значение для сферы правотворческой деятельности». <sup>130</sup> Данная концепция, с точки зрения юридической обязанности, имеет определенную ценность. Она сводится к определению юридической обязанности как установленной нормами позитивного права меры должного поведения субъектов правоотношений; с другой стороны – стороны

---

<sup>125</sup> Канке В. А. Современная философия. М.: Омега-Л, 2010. С. 122.

<sup>126</sup> Честнов И. Л. Диалогическая антропология права как постклассический тип правопонимания: к формированию концепции // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1. С. 81.

<sup>127</sup> Ромашов Р. А. Реалистический позитивизм: обоснование концепции // Теоретико-правовая наука и юридическая практика: проблемы соотношения и взаимодействия. СПб., 2004. С. 26.

<sup>128</sup> Там же. С. 27.

<sup>129</sup> Ромашов Р. А. Реалистический позитивизм: обоснование концепции // Теоретико-правовая наука и юридическая практика: проблемы соотношения и взаимодействия. СПб., 2004. С. 27.

<sup>130</sup> Там же. С. 27–28.

реализма – позволяет отметить существующие проблемы осуществления юридической обязанности в процессе их реализации. Эта проблема имеет важное не только теоретическое, но и практическое значение. Далеко не все юридические позитивные нормы конструируются с учетом реальных потребностей правореализации, и тем более далеко не всегда юридическая обязанность осуществляется реально. Это позволяет утверждать, что концепция реалистического позитивизма является теорией юридической практики, что сводит данную теорию к одному из элементов правовой системы общества, а именно юридической практике. Этот элемент позволяет всего лишь отметить один из аспектов внешнего проявления права, что является достаточно узким подходом к характеристике права как явления и юридической обязанности как элемента правового отношения.

Синтезированный (интегральный) тип правопонимания, предлагаемый В. Г. Графским, сводится к попытке объединить все существующие теории правопонимания воедино и расценивать их как обоснованные, рассматривающие сущность права в определенном контексте.<sup>131</sup> Предлагая идею «синтетической идеи равновесия», что тождественно признанию непротиворечивости «враждующих теорий права», автор отмечает, что дуализм естественного и позитивного права недопустим, так как первое – это логическое, рациональное в сущности права, а второе – объективное в сущности права. В. Г. Графский предлагал дополнить существующие подходы к пониманию права «социокультурным (междисциплинарным) подходом во взаимосвязи с культурно-философским, социолингвистическим, литературно-художественным и эстетическим контекстами формирования и применения права, а также политическим и политико-информационным контекстами его существования и распространения».<sup>132</sup> Обосновывая свою концепцию на основе анализа различных точек зрения на понимание права, автор отмечает, что «центральным или фундаментальным признаком права следует признать не приказ суверена с угрозой принуждения, а справедливое правило человеческого поведения, которое конструируется с учетом правовой ситуации и может обходиться и без принуждения (официального и неофициального)».<sup>133</sup> Таким образом, рассматриваемый автор осуществляет конвергенцию юридического позитивизма и теории естественного права в современную постклассическую теорию права и юридическую практику. Данный теоретический концепт правопонимания имеет важное теоретическое значение для исследования правовой и юридической обязанности. Следует признать, что данный подход дает возможность оценивать обязанность в естественно-правовом, позитивистском и социокультурном аспекте, что позволяет отметить многообразие возможных оценок правовой (юридической) обязанности и анализа ее как важнейшего компонента реального правового отношения и моделируемой конструкции такого отношения.

Подводя итог рассмотрению интегральных теорий правопонимания, следует отметить, что классические теории правопонимания находят дальнейшее развитие и углубление, основанное на современном развитии общественных отношений и научно-теоретической мысли, формируя так называемые постклассические концепции правопонимания.<sup>134</sup> В связи с этим познание права на основе новых методологических установок, обусловленных постклассическим этапом развития науки о праве, позволяет глубже и всестороннее осознать суть пра-

---

<sup>131</sup> Графский В. Г. Интегральная (синтезированная) юриспруденция: актуальный и все еще незавершенный проект // Правоведение. 2000. № 3. С. 49–64.

<sup>132</sup> Там же. С. 61.

<sup>133</sup> Графский В. Г. Право как результат применения правила законной справедливости (интегральный подход) // Государство и право. 2010. № 12. С. 12.

<sup>134</sup> Совершенно очевидно, что преемственность, обусловленная историческим развитием общества и научного знания, дает возможность проследить эволюцию классического концепта правопонимания и его взаимосвязь с формированием научной мысли о правопонимании постклассического характера, свойственного современному состоянию развития научно-теоретической мысли, обусловленной современным осознанием права как объективного явления, существующего в обществе.

вой (юридической) обязанности, оценить данное явление с точки зрения новых концептов правопонимания, формируемых на основе новых методологических подходов к исследованию данного явления.

В западной, и в особенности в немецкой, философии права одним из господствующих направлений в исследовании права является феноменолого-экзистенциальное учение о праве А. Кауфмана, В. Майхофера и Э. Фехнера. В основе данной философско-правовой школы лежат учения Ж.-П. Сартра, Э. Гуссерля, К. Ясперса и М. Хайдеггера.

Суть учения данной правовой школы сводится к восприятию права как экзистенции, противопоставляемой эссенции права (А. Кауфман), причем эссенция воспринимается как то, что посредством дефиниции обозначает вещь, т. е. Самость (по В. Майхоферу), сиюбытность в мире, а экзистенция – суть осуществление и актуализация возможности. В связи с этим право как реально существующее явление имеет две стороны: сущность и существование. Рассмотрение права в совокупности отмеченных его сторон дает возможность судить о нем как сиюбытности его в мире к бытию Самости права в как-бытии с последующим бытием-с. Это позволяет сделать ряд следующих выводов. Во-первых, наше бытие права исходно есть бытие-с-другими, причем не вообще, а всегда конкретное как-бытие. Во-вторых, по своей природе человек является частью права, обладая определенным статусом, но статус этот имеет значение только в бытии-с-другим. «При этом критерии такой подлинности установлены не посредством воли человека, но из самого бытия»,<sup>135</sup> т. е. бытия-покупателя, бытия-продавца, бытия-должностного лица и т. п. К. Ясперс в связи с этим отмечал: «Всеобщее действительное, которое имеет форму правовых установлений, безлично ожидает любого».<sup>136</sup> Оно не персонифицировано, является не живой материей социума. Право представляет собой «безусловное долженствование» субъекта, основанное на постулате «как я от себя самого требую» или «стань собой». В-третьих, данный подход позволяет проследить эволюцию социальной обязанности человека в обязанность юридическую (правовую). В-четвертых, «объем правомочий, которые причитаются врачу, арендатору, ребенку, определяется не законом, но самой природой их статуса: тем, как следует поступать, чтобы быть ”настоящим“ врачом, ”настоящим“ арендатором – С. 188. ”по-настоящему“ лечить, платить аренду и т. п.».<sup>137</sup> Это и есть правовое бытие Самости.

Ход от бытия права «для-себя» к бытию права «по-себе» как будто бы вступает в противоречие с публичностью права. К. Ясперс данное противоречие определяет от «стать собой» к «стань всеобщим».<sup>138</sup> Это противоречие успешно решают и К. Ясперс, и Ж.-П. Сартр. Смысл их рассуждений заключается в следующем: каждый человек выбирает себя сам, считая, что его действия являются либо идеальными, полезными для всех или исключительными. Таким образом, по мнению Ж.-П. Сартра, если я отвечаю перед самим собой, тогда я отвечаю и перед всеми. Здесь появляется элемент публичности права как отражения Самости индивида. К. Ясперс, развивая данную мысль, отмечал: «Я своими поступками творю не только собственный мир, но и мир Других; экзистирование есть даже нечто большее, чем “бытие индивида”, что я от лица людей просто действую и существую как должно».<sup>139</sup> М. Хайдеггер решал данное противоречие, анализируя досократиков, и исходил из интерпретации термина «дикэ»<sup>140</sup> (который лежит в основе исследования права), указывая, что «дикэ»

<sup>135</sup> Майхофер В. Право и бытие // Российский ежегодник теории права, 2008. № 1.

<sup>136</sup> Цит. по: Майхофер В. Право и бытие // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1. С. 191.

<sup>137</sup> Стомба А. В. Вернер Майхофер: от «Бытия и времени» к «Праву и бытию» // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1. С. 179.

<sup>138</sup> Майхофер В. Указ. соч. С. 193–194, 195.

<sup>139</sup> Там же. С. 195–196.

<sup>140</sup> Данный термин применяется Парменидом, Анаксимандром и Гераклитом, которые выводят «дикэ» посредством терминов «лада» (Fug) и «разлада» (Unfug), т. е. мира правового и мира неправового.

следует понимать «как следующее из предписания бытия (Verfuegtsein) «конкретное требование» к поведению других, в крайнем случае, обращение посредством правового решения, на которое существует право».<sup>141</sup> Данное понимание права как явления публичного исходит из «предписания бытия» сверхидеи и адресовано как отдельной личности, так и всем другим лицам.

Таким образом, с точки зрения феноменолого-экзистенциального учения о праве, *оно есть, с одной стороны, осознанное и реализуемое в поведении бытие для-себя индивида с неизбежным переходом в бытиепо-себе, т. е. затрагивающее других субъектов социума. Это основа понимания права в неокантианстве воспринимается как сверхидея должностования лица в бытии присутствия. От бытия индивида для-себя формируется бытие индивида для всех, т. е. от бытия для-себя к бытию по-себе и для всех, т. е. по-себе-для-себя-себя-с другим.*

Этот подход к пониманию права позволяет сторонникам рассматриваемой школы подвергнуть критике позитивистское и естественно-правовое учение о сущности права. В основе данной критики лежит тезис Ж.-П. Сартра: «Человек есть не что иное, как то, к чему он творит себя».<sup>142</sup> Далее А. Кауфман добавляет, что «вследствие этого нельзя установить общепринятую мораль, что должно делать». Человек делает себя сам, и поэтому ему не остается ничего иного более высокого, «как избрать себе собственную мораль», «не существует иного законодателя, нежели он сам». Итак, человек устанавливает себе сам абсолютную свободу, отвергая чью-либо помощь, он «одинок, без оправдания»: он «обречен на свободу». Человек не имеет свободы, он есть свобода.<sup>143</sup> Материальное бытие есть для человека подлинное бытие, оно есть само по себе вне зависимости от человека. Сложнее обстоит в понимании самого человека. Его духовное сознание расколото на две составляющие: духовное сознание в себе (для-себя) и сознание себя как элемента материального мира (по-себе). В связи с этим А. Кауфман утверждает, что «человек стремится к прочности и надежности по-себе, он желает существовать как материя... Он хочет быть по-себе-для-себя, чтобы преодолеть собственную раздвоенность и ничтожность. Но это бесполезное стремление. Посредством своей свободы человек разобщен с вещами. Они причина того, что ему не суждено простое подлинное бытие материи. И поэтому именно то, что впервые делает людей людьми, их духовное сознание, их свобода, превращается в ничтожение их бытия».<sup>144</sup>

Данные положения в преломлении к праву позволяют признать, что свобода законодателя есть свобода в определении того, что есть право. То, что он облакает в форму права, должно по своей сущности быть правом, и даже если это противоречит морали, то право облачается в безнравственный неправовой закон. В этом суть позитивизма с точки зрения рассматриваемой теории правопонимания. Характеризуемая нами теория правопонимания есть давно устоявшаяся в западноевропейской философии и правовой идеологии концепция эгоцентризма (юридического индивидуализма). Подобная трактовка права представляется нам весьма опасным для современной России явлением, но весьма активно нам навязывается с Запада и праволиберальной (олигархической) элитой современной России; вместе с тем она наглядно показывает правогенез социальной обязанности в обязанность юридическую. Достаточно интересно этот процесс показала Г. Д. Гриценко на основе философско-антропологического подхода к исследованию права.<sup>145</sup>

---

<sup>141</sup> Майхофер В. Право и бытие // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1. С. 199.

<sup>142</sup> Цит. по: Кауфман А. Онтологическая структура права // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1. С. 152.

<sup>143</sup> Кауфман А. Там же.

<sup>144</sup> Там же. С. 153.

<sup>145</sup> Гриценко Г. Д. Право как социокультурное явление (философско-антропологическая концепция): Дис. ... д-ра филос. наук. Ставрополь, 2003. С. 130–137.

В противовес позитивизму как концепции права законодателя естественное право традиционно рассматривается как объективное право, являющееся по своей сути сверхисторичным правом, данным людям один раз и на все времена. Данная односторонность естественно-правовой концепции видится в обосновании права на основе критерия справедливости без учета самой личности как носителя индивидуального сознания. Рассматривая право в позитивности и естественности, А. Кауфман отмечал, что «реальное право происходит из связи и полярной напряженности естественности и позитивности права. Естественность и позитивность права являются образующими бытийными принципами права»,<sup>146</sup> т. е. эссенцией права.<sup>147</sup> Полноценное представление о праве невозможно без рассмотрения не только его сущности, но и его существования. Поэтому предлагаемая А. Кауфманом и поддерживаемая другими сторонниками экзистенциального подхода к правопониманию онтологическая структура раскрывает не только сущность права как явления материального мира, но также показывает процесс существования права, его историчность. Элементами онтологической структуры права являются: основная норма (естественный закон, принцип), позитивный закон и решение в конкретной ситуации. Эти элементы в полной мере соответствуют позиции В. Майхофера о праве как явления по-себе-для-себя-себя-с другим.

Характеризуя право с точки зрения его онтологической структуры, сторонники данной научной школы указывают, что «закон и право соотносятся друг с другом как потенция и актуальность, как возможность и действительность. Закон – это еще не полная действительность права, он лишь одна, правда, необходимая, ступень на пути к осуществлению права. Закон есть всеобщая норма для множества возможных случаев, право, напротив, разрешает действительную ситуацию здесь и сейчас». <sup>148</sup> Закону присуще свойство, которое выражается в том, что он исходит от законодателя, т. е. конкретно определенного субъекта. «Закон коренится в авторитете законодателя. Он исходит не от бытия, но есть эманация нормотворческой воли. Закон справедлив по закону». <sup>149</sup>

По-иному, с точки зрения феноменологическо-экзистенциального учения, обстоит дело с правом. «Право справедливо по природе. Оно коренится в естественном порядке вещей. Оно не исходит из воли какого-то авторитета, оно изначально бытийственно». <sup>150</sup> Право и естественное право – одно и то же, оно истинное право, принадлежит бытию, конкретно и исторично. В качестве предпосылки права лежит закон, но не в том смысле, что закон, установленный государством, создает право, а в том, что в *основе воли законодателя лежат принципы справедливости и морали*. В свою очередь, закон является постепенной актуализацией и конкретизацией указанных принципов. Эти положения подтверждают онтологическую структуру права, а последовательное развитие этих элементов характеризует процесс становления права от эссенции к экзистенции права, т. е. последовательный переход от ступени, которой является основная норма (естественный закон, принцип), к ступени – позитивный закон и, в конце концов, к ступени – решение по конкретному делу. Но вопрос восхождения права от его сущности к существованию, показанный нами ранее, не решает проблемы: что же такое право? Здесь представители феноменолого-экзистенциального направления в исследовании права обращаются к хайдеггеровскому «основанию» <sup>151</sup> бытия (в нашем случае, права). Исследование основания М. Хайдеггер осуществ-

<sup>146</sup> Кауфман А. Онтологическая структура права // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1. С. 157.

<sup>147</sup> Под эссенцией автор понимает то, что посредством дефиниции обозначает вещь.

<sup>148</sup> Кауфман А. Онтологическая структура права // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1. С. 171.

<sup>149</sup> Там же.

<sup>150</sup> Там же.

<sup>151</sup> Вопрос об «основании бытия» М. Хайдеггер поднял впервые в 1928 г. в статье «О существе основания» (см.: Хайдеггер М. О существе основания // Что такое метафизика. М.: Академический проект, 2007. С. 172–219), отмечая, что основанием бытия являются основания чем-бытия, факта бытия и истины (Там же. С. 173).

ляет на основе членения проблемы на: 1) проблему основания; 2) трансценденцию как область вопроса о существовании основания; 3) существо основания. Данные положения позволяют раскрыть сущность права как бытие сущего в трансценденции человеческого присутствия.<sup>152</sup> Проблема основания кроется в том, что право должно иметь основание, т. е. «ничего нет без основания» или «нет следствия без причины».<sup>153</sup> Существо же основания, в соответствии со взглядами М. Хайдеггера, кроется в трансценденции, т. е. предвосхождении. «Формально предвосхождение можно осмыслить как “отношение”, переносящее “от” чего-то “к” чему-то... Трансценденция как термин, подлежащий прояснению и выверке, подразумевает нечто явно свойственное *человеческому присутствию* (выделено автором), причем не как один из возможных в ряду прочих видов поведения, периодами реализуемого, но как до всякого поведения сложившееся основоустройство этого сущего».<sup>154</sup> Следовательно, основание права кроется в предвосхождении от одного субъекта к другому, выражающееся во взаимном человеческом поведении, т. е. в общественном отношении. Одновременно человеческое присутствие не предполагает предвосхождение к объекту, субъектно-объектного отношения не возникает. Объект в данном случае является не чем иным, как ценностью вне общественного отношения. Объект является той средой, где осуществляется человеческое присутствие.

Существо основания, как третий компонент членения проблемы основания права, заключается в том, что основание есть *бытие при наличном, совместном бытии с присутствием других и бытие к себе самому*.<sup>155</sup> Анализ данной сентенции М. Хайдеггера и преломление ее к рассмотрению сущности права, с точки зрения феноменолого-экзистенциального подхода, позволяет определить право как *экзистенцию человеческого присутствия, характеризующееся в должествовании и выражающееся в превосходении субъектов по поводу мирности*. Именно экзистенция человеческого присутствия в соответствии с принципами справедливости и морали формирует волю законодателя, создающего закон. В данном подходе к осмыслению права центральным местом являются именно субъект и его правовой статус, который предопределяется свободой личности. Так, М. Хайдеггер отмечал, что «*сиюбытность* есть бытие в *мире* как пространстве экзистенции, в котором человек в конечности своего здесь-бытия вершит себя. В нем он, в процессе становления во внешнее здесь-бытие, необходимо и нераздельно попадает также в ”пространство права“».<sup>156</sup>

Право, таким образом, есть, с одной стороны, отношения между людьми, обусловленные взаимным долгом по поводу объектов материального мира и облеченные в форму закона. Как видно из приведенных положений, центральным аспектом права является «правоотношение, основанное на взаимном долге субъектов». В. Майхофер указывал, что «касательно всего Правового переспрашивается ведущее *Должное* (выделено автором); в самих вещах заключено, что вопрос об основаниях Правового с самого начала должен вести к учению о бытии, но к учению о должном как истоку и цели всего права».<sup>157</sup>

В рамках данной научной школы юридическая обязанность занимает одно из ведущих мест и воспринимается как исток и цель бытия права. Данное обстоятельство позволяет формировать феноменолого-экзистенциальный концепт права, где юридическая обязанность (долг, должествование) есть основание права наравне с экзистенцией человеческого присутствия. (О первичности обязанности мы ранее говорили). Данная научная концепция пра-

<sup>152</sup> Хайдеггер М. О существовании основания... С. 175, 183–184.

<sup>153</sup> Там же. С. 175, 177.

<sup>154</sup> Там же. С. 184.

<sup>155</sup> Там же. С. 207.

<sup>156</sup> Цит. по: Майхофер В. Право и бытие // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1. С. 229.

<sup>157</sup> Там же. С. 201.

вопонимания еще раз подтверждает сделанные нами выводы о сущности социальной и правовой (юридической) обязанности.

Такое правопонимание ценно в том смысле, что право в нем понимается как продукт человеческой деятельности, формирующий систему долженствований, осуществляющихся в реальном мире, который и представляет собой объект человеческих отношений. Восприятие права как долженствования дает возможность рассматривать обязанность как его основание. Недостатком данной научно-теоретической концепции, по нашему мнению, является абсолютизация роли личности (субъекта) в праве, причем данная личность свободна в пределах сформированных долженствований. Формирование права в его либеральной эгоцентрической модели отрывает право от нравственных и моральных основ. Неучет нравственного аспекта в формировании человеческого присутствия и, как следствие, формировании системы долженствований, закрепленных в законе, обусловленных мерой свободы личности, приводит к формированию элементов безнравственности как в процессе создания правоположений, так и в процессе реализации права (правоприменительном процессе).

При всем многообразии существующих подходов к правопониманию следует признать, что социологический подход ближе всего находится к истине при оценке сущности правовой (юридической) обязанности. Нам представляется, что по своей природе постклассические тенденции в правопонимании не исключают первичности правоотношения, где центральным элементом является субъект данного отношения. Именно субъект формирует предпосылки возникновения этого правоотношения, являясь одновременно участником указанного отношения. Однако при разработке данной теории авторы почти не обращают внимания на исследование правовой и юридической природы обязанности, что необходимо восполнить. По нашему мнению, это обосновывается господствующей в западной юридической мысли идеи о том, что право основывается на метафизической реальности, а в ней нет места правоотношению, так как оно есть идеальная мыслительная конструкция.

С точки зрения социологического подхода к правопониманию, юридическая обязанность как частноправовая обязанность лица вытекает из природы социальной обязанности как *оценки лицом его возможного поведения и одновременно является его обременением в объективной реальности*. Еще римское право ввело в научный и практический оборот термин «*onus probandis*» – бремя доказывания, которое в настоящее время трансформировалось в обязанность по доказыванию, как правила предоставления и распределения между участниками гражданского или арбитражного процесса обязанности по доказыванию тех или иных обстоятельств, имеющих существенное значение для дела. Это значит, что древние римляне рассматривали обязанность как бремя (*onus*) или обременение. Причем необходимо признать, что в данном правиле доказывания обязанность выступает как обременение, а не как долженствование (долг). Это очевидно, так как данное бремя осуществляется исключительно в целях достижения конкретного интереса лица при рассмотрении гражданского дела с его участием. В этом смысле стороны процессуального правоотношения обременены, а не должныствуют в процессе доказывания своей позиции по гражданскому (арбитражному) делу. Это делает необходимым рассмотреть механизм возникновения и природу правовой обязанности, которые напрямую связаны с двумя основными сферами российского права: сферой публичного и сферой частного права.

Проблема соотношения публичного и частного права чаще всего рассматривается в контексте толкования знаменитой формулы древнеримского юриста Ульпиана о том, что «Изучение права распадается на две части: публичное и частное. Публичное право, которое (относится) к положению римского государства, частное, которое (относится) к пользе отдельных лиц; существует полезное в общественном отношении и полезное в частных

отношениях».<sup>158</sup> Так, Дернбург указывал, что «если правовая норма предназначена служить прежде всего интересам отдельных лиц, то она относится к частному праву; если же решающим для нее является интерес общества, то она принадлежит публичному праву».<sup>159</sup> «Публичное право, – утверждал Планоль, – определяет действия лиц, которые действуют в общем интересе, в силу полномочия, прямого или косвенного, от верховной власти; частное право определяет действия, которые совершаются частными лицами от себя и в их личном интересе».<sup>160</sup> Однако столь утилитарные подходы к толкованию данной сентенции и гипертрофированный подход к определению интереса как кардинального фактора разграничения публичного и частного права не позволяет решить главную задачу – отделить право частное от публичного. Применяемый длительное время критерий интереса для деления сфер частного и публичного права представляется недостаточно аргументированным и весьма обоснованно критиковался еще Н. М. Коркуновым<sup>161</sup> и Г. Ф. Шершеневичем.<sup>162</sup> Однако теория интереса как критерия деления права на частное и публичное весьма живуча и в настоящее время.<sup>163</sup> Г. Ф. Шершеневич говорил, что ни формальный, ни материальный подход к различению публичного и частного права не может быть признан обоснованным.<sup>164</sup> С другой стороны, автор отмечал, что в российской юридической науке активно развивался и формальный момент в разграничении права на частное и публичное, основанный на способах защиты нарушенного права. Если защита нарушенного права исходит от частного лица, то это право частное, если защита нарушенного права инициирована государством или иными коллективными субъектами, то здесь налицо право публичное.<sup>165</sup>

Представляется, что формальный критерий деления права на частное и публичное также не может быть признан удовлетворительным, так как, к примеру, не отвечает на вопрос: какое право защищается при обращении юридического лица за защитой права? Оно является частным лицом, обратившимся за защитой нарушенного права, или публичным, тем более что в настоящее время формируется концепция юридического лица публичного права.<sup>166</sup> Или обращение за защитой нарушенного права избирателя при реализации им активного избирательного права является защитой частного или публичного права? Можно привести множество других примеров. Вместе с тем данный критерий нельзя сбрасывать со счетов и его следует учитывать в конкретных обстоятельствах: является ли то или иное правоотношение публичным или частным.

<sup>158</sup> Дигесты Юстиниана / Пер. И. С. Перетерского. М., 1984. С. 23. – Н. М. Коркунов так охарактеризовал данные древнеримские высказывания: «Выставленное римлянами различие представляется до такой степени неопределенным, что решительно не достигает своей цели: разграничить и определить различные области права» (*Коркунов Н. М.* Лекции по общей теории права. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. С. 209).

<sup>159</sup> Цит. по: *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права: Учеб. пособие (по изд. 1910–1912 гг.). Т. 2. Вып. 2, 3, 4. М., 1995. С. 130.

<sup>160</sup> Там же. С. 130.

<sup>161</sup> *Коркунов Н. М.* Лекции по общей теории права. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. С. 208–216.

<sup>162</sup> *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права: Учеб. пособие (по изд. 1910–1912 гг.). Т. 2. Вып. 2, 3, 4. М., 1995. С. 130–167.

<sup>163</sup> Так, Р. А. Романов пишет, что «природа долженствования складывается из двух систем ценностных критериев. Ценности публичного характера предполагают закрепление приоритета общесоциальных (публичных) интересов по отношению к интересам отдельных субъектов (как индивидуальных, так и коллективных)» (см.: *Романов Р. А.* Закон, правило, норма, долженствование // Правоведение. 2001. № 6. С. 17). Подобный подход характерен для учебной литературы по теории права и гражданскому праву.

<sup>164</sup> *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права: Учеб. пособие (по изд. 1910–1912 гг.). Т. 2. Вып. 2, 3, 4. М., 1995. С. 130–133.

<sup>165</sup> Там же. С. 133–139.

<sup>166</sup> *Чиркин В. Е.* Заметки к дискуссии о юридическом лице публичного права // Государство и право. 2010. № 7. С. 23–30; *Чантурия Л. Л.* Юридические лица публичного права: их место в гражданском праве и особенности правового регулирования // Государство и право. 2008. № 3. С. 40–44; *Ястребов О. А.* Юридическое лицо публичного права: сравнительно-правовое исследование: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010.

В отечественной юридической науке высказывалось мнение о том, что «любые разделения и разграничения могут быть успешными, если есть надежный методологический инструментарий и критерии, применимые ко всей совокупности классифицируемых явлений. Трудности и разочарования для тех, кто в проблеме частного и публичного видит универсальный ключ к раскрытию "тайн" правового регулирования, коренятся именно в относительности и условности методов и объективных критериев, необходимых для решения данной проблемы».<sup>167</sup> Вторя данному автору, некоторые ученые высказывают мысль о том, что «деление права на публичное и частное обладает некоторым теоретическим значением, однако носит во многом условный характер и, во всяком случае, никоим образом не может служить основным критерием для выделения отраслей права. Более того, дифференциация публично-правовой и частноправовой сфер вообще не привязана к отраслям права. Практически любая отрасль права сочетает в себе оба эти начала».<sup>168</sup> С данным подходом вряд ли можно согласиться, так как он является попыткой снять с повестки дня современной теории права вопрос, который указанные авторы не могут решить. Аргументами в пользу потребности формирования концепции публичного и частного права (и, как следствие, публичного и частного правоотношения) являются: а) особенности, присущие данным видам правоотношения; б) применение различных методов правового регулирования данных отношений; в) применение разных способов защиты нарушенного права; г) формирование гарантий реализации права и функционирования правоотношения; д) потребность взять под контроль общества государственный произвол в нормотворчестве. Этот перечень можно было бы продолжать. Кроме того, во-первых, вряд ли можно признать деление права на частное и публичное чисто теоретической проблемой: это проблема весьма практическая, ибо она выходит на правотворческий и правоприменительный уровень. Во-вторых, данный подход пытается обосновать единство советско-марксистского и англосаксонского подхода к характеристике национально-правовой системы, где не признается деление права на частное и публичное. Приведенная проблема одновременно выходит на уровень решения задач выделения новых критериев построения системы современного права. В-третьих, попытка обоснования единства сфер частного и публичного права, по нашему мнению, есть попытка обоснования современной идеи огосударствления сфер частной жизни, частных общественных отношений. Подобный подход крайне опасен и социально вреден. В настоящее время реально имеет место ситуация, при которой государственная власть не разделяет свои имущественные интересы с имущественными интересами общества (населения, являющегося гражданами (подданными) этой власти).

В связи с этим следует отметить, что попытка объединения публичного и частного права как единой сферы правового регулирования на нашей правовой почве приведет к возобладанию позитивистской идеологии в правотворчестве и правоприменении, что вызовет углубление кризиса правопорядка, массовый правовой нигилизм и формирование маргинального общества. (Это мы видели ранее и наблюдаем в настоящее время.) Главное в дифференциации сфер частного и публичного права заключается в динамике процессов формирования и развития позитивного права и различных типов правового регулирования не в рамках системы права (как мы зачастую понимаем), а в рамках сфер правового регулирования общественных отношений, т. е. реализации разрешительного типа правового регулирования в сфере частного права и сочетания разрешительного и запретительного типа правового регулирования в сфере публичного права.

<sup>167</sup> Мальцев Г. В. Соотношение частного и публичного права: проблемы теории // Гражданское и торговое право зарубежных стран / Под общ. ред. В. В. Безбаха, В. К. Пучинского. М., 2004. С. 719.

<sup>168</sup> Анисимов А. П., Ветютнев Ю. Ю., Мохов А. А., Рыженков А. Я., Черноморец А. Е. Обновление отраслевой структуры российского права // Новая правовая мысль. Научно-аналитический журнал. 2005. № 2. С. 8.

По своей сущности любые нормы позитивного права, исходящие от государства и выражающие его волю (а эти нормы носят государственно-волевой характер), являются нормами публичного права. В связи с этим В. М. Сырых обоснованно указывал, что «позитивное публичное право является только результатом законотворческой деятельности государства и вне позитивного права существовать не может».<sup>169</sup>

Г. Ф. Шершеневич в свое время отмечал, что «право в объективном смысле всегда имеет в виду общественный интерес, хотя бы под углом классового зрения, и немислимо, чтобы установилась или была установлена норма права исключительно в интересах какого-нибудь частного лица. С этой точки зрения совершенно верно мнение тех, кто утверждает, что нормы права всегда имеют публичный характер... Устанавливает ли законодатель порядок перехода права собственности на землю, или порядок вексельного регресса, или организацию министерства, или способ взимания акциза, или меры, предупреждающие бегство преступника, – везде он руководствуется общественным интересом, или во всяком случае прикрывается им».<sup>170</sup> «Гражданское право, кодифицированное в ГК РФ, называется в юридической литературе частным правом необоснованно и бездоказательно».<sup>171</sup>

Приведенные положения могут быть подтверждены следующими доводами. Во-первых, любая норма позитивного права исходит от государства, выражает волю господствующей в данном обществе социальной группы и обеспечивается принудительной силой государства. Во-вторых, нормы гражданского права, закрепленные в определенной правовой форме, имеют целью упорядочить отношения гражданского оборота (собственности) в интересах общества и государства. Именно государство устанавливает правила гражданского оборота, которые выражают интерес данного общества, закрепляют их в нормах позитивного права для целей государственной (публичной) защиты и охраны. В связи с этим следует сравнить положения ГК РСФСР (1964 г.) и ГК РФ (1994 г.). Эти нормы отражают степень правового общественного сознания и правовой культуры общества (ст. 1 ГК РФ). «За частным и публичным правом стоит государство, которое силой своей власти и принуждения обеспечивает соблюдение и защиту норм частного и публичного права. Естественно, между частным и публичным правом нет непроходимой грани: публичный интерес проникает в частное право, равно как и элементы частного права существуют в публичном праве».<sup>172</sup> Еще «древние римляне, поклонявшиеся частной собственности, любили сравнивать индивидуальное и коллективное начала управления и отдавали предпочтение последнему фактору: *neessitas publica major est, quam private* – общественная необходимость более важна, чем частная».<sup>173</sup> В-третьих, только правила, установленные сторонами правоотношения для упорядочения этих отношений на основе равенства участников этих отношений, свободы договора, эквивалентности, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, основанные на воле сторон и в своем интересе, образуют нормы частного права. Это означает, что нормами частного права являются нормы, созданные самими сторонами общественного отношения для упорядочения конкретных отношений между ними. Г. Ф. Шершеневич справедливо отмечал, что «обеспечение интересов отдельных лиц при помощи права достигается двояким путем. С одной стороны, государство очерчивает круг свободного проявления личности и осуществления ее интересов, охраняя от посторонних вторже-

---

<sup>169</sup> Сырых В. М. Основы материалистического правопонимания // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1. С. 100.

<sup>170</sup> Шершеневич Г. Ф. Общая теория права: Учеб. пособие (по изд. 1910–1912 гг.). Т. 2. Вып. 2, 3, 4. М., 1995. С. 139.

<sup>171</sup> Нарушкевич С. В. Может ли частное право быть только частным? // Новая правовая мысль. Научно-аналитический журнал. 2009. № 5. С. 20.

<sup>172</sup> Витрук Н. В. Система российского права (современный подход) // Российское правосудие. 2006. № 6. С. 4–5.

<sup>173</sup> Бойко А. И. О естественности правовых обязанностей и некорректности возвеличивания субъективных прав // Правовая политика и жизнь. 2004. № 1.

ний. С другой стороны, государство определяет устройство и порядок деятельности органов управления, которые имеют своей целью опять-таки принудительное охранение интересов отдельных лиц».<sup>174</sup> В случае же нарушения указанных норм сторона обращается за защитой к нормам публичного (позитивного) права. Вот как данный процесс характеризует В. М. Сырых: «Согласно К. Марксу, обмен представляет собой единство экономического содержания и юридической формы... Природная особенность обмениваемых товаров определяется спецификой присвоенных предметов природы и последующим их приспособлением в качестве продуктов, способных удовлетворять ту или иную потребность человека... Наличие в собственности индивидуума продуктов, потребность в которых испытывали другие лица, составляет необходимое условие для возникновения и развития обмена как общественного экономического отношения... (экономическое содержание обмена). Многообразие продуктов, имеющих различные потребительские стоимости, нередко порождает ситуации, когда индивидуум не удовлетворяется наличными продуктами и испытывает нужду в отсутствующих у него продуктах... Для удовлетворения этой потребности у охотника нет иного правового способа, как вступить в переговоры с виноделами и предложить в обмен скорее всего отсутствующий у них товар».<sup>175</sup> «Договор был призван решить, как минимум, три задачи: 1) зафиксировать действительную волю участников на совершение обмена; 2) зафиксировать эквивалентный характер объектов обмена; 3) служить свидетельством действительности, достоверности совершенной сделки и тем самым придать возникшему отношению устойчивый, стабильный характер».<sup>176</sup> В-четвертых, представляется, что нет ничего частного без публичного и публичного без частного.<sup>177</sup> Данное положение свидетельствует о связи норм частного права с нормами публичного права, которые друг без друга полноценно существовать не могут. «Как бы ни были сильны привязанности человека социального к различным окружающим его предметностям, кроме естественной привязанности к семье, эти привязанности никогда не должны становиться в противоречие с общинными интересами, т. е. с интересами нации, к которой он принадлежит».<sup>178</sup> С другой стороны, недопустимо осуществлять крайние формы противопоставления сфер частного и публичного права, что неоднократно высказывалось в научной литературе.<sup>179</sup> Взаимное проникновение сфер частного и публичного права есть объективный процесс развития права и опосредуемых им общественных отношений. Это взаимное проникновение лежит также в плоскости проблемы построения системы права и ее дальнейшего развития, включая развитие системы законодательства.

Исследуя проблемы разграничения публичных и частных правоотношений, Е. Б. Лупарев выделяет три критерия деления правоотношения на частные и публичные: интерес, критерий субъекта и предметную область правового регулирования общественных отношений.<sup>180</sup> Анализ проведенных им и другими отечественными исследователями<sup>181</sup> существу-

<sup>174</sup> Шершеневич Г. Ф. Общая теория права: Учеб. пособие (по изд. 1910–1912 гг.). Т. 2. Вып. 2, 3, 4. М., 1995. С. 144.

<sup>175</sup> Сырых В. М. Основы материалистического правопонимания // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1. С. 101.

<sup>176</sup> Там же. С. 104.

<sup>177</sup> Подобный подход наиболее детально исследован в англосаксонском праве (в частности, его сторонниками были Остин и Дюги).

<sup>178</sup> Ламарк Ж. Анализ сознательной деятельности человека / Пер. с фр. В. Половцова, В. Симановской; под ред. П. Лесгафта. СПб., 1899. С. 47.

<sup>179</sup> Дорохин С. В. Деление права на частное и публичное: поиск критериев // Юрист. 2002. № 9. С. 3; Нарушкевич С. В. Может ли частное право быть только частным? // Новая правовая мысль. Научно-аналитический журнал. 2009. № 5. С. 19–22 и др.

<sup>180</sup> Лупарев Е. Б. Критерии разделения публичных и частных правоотношений: от дихотомии к тройственности права // Теория и практика административного права и процесса: Материалы IV Всерос. науч. – практ. конф.: В 2 ч. Ч. 1. Ростов н/Д, 2009. С. 63–76.

<sup>181</sup> См., напр.: Дорохин С. В. Деление права на публичное и частное: конституционно-правовой аспект. М.: Волтерс

ющих научно-теоретических подходов к выделению критериев дифференциации права на сферу частного и публичного права является важным направлением теоретического осмысления права, что позволяет в дальнейшем совершенствовать правоприменительную практику. Нам представляется, что выработанные наукой критерии деления права на частное и публичное имеют в большей степени инструментальное значение и могут использоваться для решения практических задач как правотворчества, так и правореализации.

Таким образом, в дополнение к высказанным ранее критериям деления права на частное и публичное, по нашему мнению, следует добавить **форму его выражения**. Если формой выражения является правовая форма (источник), то право является публичным. Если же правило поведения выражено в соглашении сторон, основанном на равенстве, эквивалентности и свободе выражения воли, то здесь налицо право частное.<sup>182</sup> А правоотношения, возникающие на основе данных форм выражения воли субъекта, будут, как следствие, либо публично-правовыми, либо частноправовыми.

Представляется, что публичное и частное право (и, как следствие, частное и публичное правоотношение) может быть, кроме указанного, дифференцировано на основе характера *отношений собственности*, возникающих в процессе производства, обмена, распределения и потребления материальных благ.<sup>183</sup> В связи с этим вид собственности предопределяет характер отношений и норм, их опосредующих. К. Маркс справедливо отмечал, что «частное право развивается одновременно с частной собственностью».<sup>184</sup> Отношения частной собственности и *опосредующие* их нормы образуют сферу частного права. Отношения публичной собственности (государственной, муниципальной и т. п.) и *регулирующие* их нормы образуют сферу публичного права.

В связи с этим вряд ли следует признать обоснованной позицию Верховного Суда РФ, который «в своих определениях, вынесенных в течение 2006–2008 гг. по конкретным делам об оспаривании нормативных правовых актов, неоднократно обращал внимание на необходимость отграничения административных и гражданских правоотношений. В указанных определениях Верховный Суд РФ, в частности, разграничивает гражданско-правовые имущественные отношения, возникающие при совершении сделок с государственным имуществом, и административно-правовые отношения, возникающие в связи с осуществлением органами исполнительной власти управления имуществом, находящимся в государственной собственности...».<sup>185</sup> Здесь мы сталкиваемся с определенной методологической неточностью, которая выражается в том, что, создавая юридическую фикцию (государство как участник гражданско-правовых отношений (ст. 124 ГК РФ)), законодатель лишь создает нового субъекта гражданского права, не меняя при этом характер отношения, в котором он участвует. Сам законодатель делает государство участником как бы частноправовых отношений, но все его права и обязанности в рамках данных отношений возникают на основе норм гражданского законодательства (норм публичного права) и не могут возникать на основе соглашения сторон отношения.

Г. Ф. Шершеневич, характеризуя государство как субъект частноправовых отношений, отмечал, что «за казной стоит постоянное государство, со всей своей властью, и подрыв-

---

Клувер, 2008.

<sup>182</sup> Здесь нельзя не отметить, что современная антропологическая наука утверждает, что исторически одним из первых форм права был частный акт, заключенный между двумя лицами и порождающий у них взаимные права и обязанности (см.: *Гриценко Г. Д.* Право как социокультурное явление (философско-антропологическая концепция): Дис. ... д-ра филос. наук. Ставрополь, 2003. С. 114–115).

<sup>183</sup> Этот критерий, как и ранее высказанные, имеет инструментальный (практический) характер.

<sup>184</sup> Цит. по: Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2003. С. 403.

<sup>185</sup> Цит. по: Административное право России: Учебник / Под ред. П. И. Кононова, В. Я. Кикотя, И. Ш. Киляшанова. 4-е изд., перераб. и доп. М.: ЮНИТИ, 2009. С. 53–54.

вает частноправовой характер субъекта и отношения. Государству, как и отдельным гражданам, приписывается право частной собственности на движимость и недвижимость. Но с таким представлением нелегко примириться. Государство не может иметь частной собственности, потому что публичная частная собственность есть *contradictio in adjecto*.<sup>186</sup> Очевидно, что правомочия собственника федерального или государственного имущества существенно отличаются по содержанию от правомочий гражданина – собственника имущества. Это отличие связано с определенными обременениями по владению, пользованию и распоряжению данным видом имущества. Да и сам законодатель, указывая на специфику созданного им субъекта, в п. 2 ст. 124 ГК РФ отмечает, что к субъектам, указанным в п. 1 настоящей статьи, применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, если иное не вытекает *из закона или особенностей данных субъектов* (выделено нами).

Имущество в качестве критерия дифференциации публичного и частного права предлагалось еще французской административно-правовой наукой, отмечавшей, что «публичное право не включает никаких имущественных элементов, а частное, напротив, регулирует именно имущественные отношения».<sup>187</sup>

С данным подходом вряд ли можно согласиться:<sup>188</sup> отношения имущественного характера могут носить как частный, так и публичный характер, что подтверждается следующими обстоятельствами:

1) представляется мнимым утверждение, что отношения имущественного характера, где государство и его органы являются участниками частноправовых отношений, не основаны на равенстве сторон. И, как следствие, эти отношения, предопределяемые «силой» государства, имеют по своей природе публично-правовой характер. С другой стороны, данные отношения всегда возникают на основе насилия государства над лицом, обладающим собственностью;

2) в отношениях собственности, когда государство является субъектом этих отношений, делается попытка решить публичные (общественные)<sup>189</sup> проблемы через посредство так называемых частноправовых норм;

3) на данные виды отношений воздействуют посредством императивных и субординационных методов правового регулирования, что присуще отраслям публичного права;

4) в отношениях публичной собственности стороны фактически не являются равными, хотя в позитивных нормах это равенство может формально провозглашаться (например, ч. 1 ст. 1 ГК РФ);

5) органы государственной власти осуществляют нормативно-правовое регулирование отношений собственности, проводя контроль и надзор за деятельностью других субъектов данных отношений, т. е. формируют систему позитивных норм в данной сфере.

Все эти факторы наглядно подтверждают природу отношений публичной собственности, лежащих в основе дифференциации сфер публичного и частного права.

Первичность частноправовых отношений очевидна, ибо они возникают как необходимое условие товарного обмена между людьми для удовлетворения своих потребностей. В. М. Сырых справедливо отмечал, что «будучи единым по своей сущности и материальной, экономической основе, публичное и частное право отличается друг от друга способами

<sup>186</sup> Шершеневич Г. Ф. Общая теория права: Учеб. пособие (по изд. 1910–1912 гг.). Т. 2. Вып. 2, 3, 4. М., 1995. С. 149.

<sup>187</sup> Газье А., Талатина Э. Публичное право Франции и России: пересечения и параллели // Правоведение. 2003. № 3. С. 31.

<sup>188</sup> Эту точку зрения критиковали и французские ученые-административисты (см.: Там же. С. 33–34).

<sup>189</sup> Во французской доктрине категория «публичный» понимается как «то, что является общим, общественным, то, что принадлежит государству или другим публичным лицам, то, что подчиняется публично-правовому режиму» (Газье А., Талатина Э. Публичное право Франции и России: пересечения и параллели // Правоведение. 2003. № 3. С. 36).

формирования и степенью соответствия экономическим материальным отношениям общества».<sup>190</sup>

В этих правоотношениях юридическая обязанность является взаимным обременением участников отношения, поскольку в основе данных правоотношений лежит принцип равенства сторон. Взаимные обременения облекаются в правовую норму частного права и становятся не только правовыми обременениями, но и юридической оценкой поведения обремененной стороны правоотношения. Сущность рассматриваемого правового обременения заключается в том, что оно направлено в сторону обремененного лица в рамках правоотношения и исходит от него самого и другой стороны (других сторон) правоотношения. Правовое обременение касается лишь лиц, участвующих в данном правоотношении, и формируется по их воле.

По-иному обстоит дело в публично-правовых отношениях. Необходимо признать, что публично-правовые отношения не сводятся лишь к отношениям публичной собственности. К ним следует отнести, в том числе, и отношения охранительного характера (отношения по реализации юридической ответственности), отношения по формированию механизма государства (создание органов, наделение их компетенцией и т. п.), отношения, выходящие за пределы государственной юрисдикции (международно-правовые отношения), а также другие виды отношений, связанных с организацией государства и его институтов. Наиболее наглядно природу публично-правового отношения дали А. Газье и Э. В. Талапина, отмечая, что «публичное право регламентирует организацию и деятельность публичной власти и ее отношения с частными лицами».<sup>191</sup>

Не рассматривая специфику публично-правового отношения, следует признать, что данные виды правоотношений регулируются нормами права, исходящими от государства (его органов), в которых выражается его воля, они формально определены и являются эталонными правилами поведения, общеобязательными и обеспеченными принудительной силой государства. В отличие от частноправовых отношений, где норма опосредует данное правоотношение, публично-правовые отношения возникают и регулируются нормами права по инициативе государства, выражая их политико-правовую деятельность.<sup>192</sup> Эта специфика публично-правового отношения напрямую связана со спецификой правовой обязанности. В данном случае правовая обязанность формируется правотворческим органом и из обременения приобретает *форму долга (долженствования)*; при этом специфика обязанности заключается в том, что долг исходит от государства, облекается в правовую форму и является обязанностью, установленной и необходимой для конкретного субъекта, участвующего в публично-правовом отношении. Это публичное правоотношение есть моделируемое правоотношение (правоотношение-модель): оно становится обязательным для всех заинтересованных лиц. А. И. Елистратов справедливо отмечал, что «публичное право предъявляет свои требования к должностным лицам и к гражданам во имя общего блага и, таким образом, заставляет их класть в основание своей публичной деятельности момент общественного *долга* (выделено нами). Этот момент долга не исключает большего или меньшего простора, представляемого нормами публичного права участникам правоотношения».<sup>193</sup> В данном смысле правовая обязанность является обязанностью, предписанной правотворческим органом и с необходимостью адресованной субъекту с целью добиться от него осу-

---

<sup>190</sup> Сырых В. М. Основы материалистического правопонимания // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1. С. 100.

<sup>191</sup> Газье А., Талапина Э. Публичное право Франции и России: пересечения и параллели // Правоведение. 2003. № 3. С. 31.

<sup>192</sup> Сырых В. М. Основы материалистического правопонимания // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1. С. 115–123.

<sup>193</sup> Елистратов А. И. Понятие о публичном субъективном праве. М.: Печатня А. Сне гиревой, 1913. С. 6.

ществления необходимых для государства уровней человеческого поведения. Долг в публичном правоотношении всегда направлен на достижение «публичного интереса» и с ним тесно связан. Субъект публичного правоотношения *долженствует* (несет долг) перед публичным интересом (его носителем). Необходимость несения такого долга обусловлена принудительной силой государства. Этим лицом может быть как гражданин, так и орган государства, наделенный определенной компетенцией, выраженной в нормативно-правовом акте или нормативном договоре. В данном случае правовая обязанность формируется и реализуется в рамках позитивного регулятивного и правоохранительного публичного правореализационного процесса. В таком правоотношении обязанность становится первичной по отношению к провозглашенному (выраженному в позитивной норме) праву, где «при первенствующем значении в публичных отношениях правовой обязанности публичные права характеризуются не властью лица использовать по своему усмотрению, в своем интересе, то положение, какое ему обеспечено правом, а служебным или общественным долгом, связывающим лицо в осуществлении присвоенных ему правомочий».<sup>194</sup>

Возникновение публично-правовой обязанности обусловлено волей государства и предопределяется уровнем социально-экономического и культурно-исторического развития общества. Именно базисные экономические отношения и уровень культурного развития общества (индивидов) предопределяют содержание публично-правовой обязанности.

Не менее значимым фактором, влияющим на содержание публично-правовой обязанности, является политика государства, формируемая в различных социальных сферах. Многообразные публичные отношения, возникающие в различных сферах общественной жизни, характеризуются неизменным присутствием государства или его органов (должностных лиц) в качестве участников этих правоотношений. Независимо, чей интерес выражает и отстаивает государство (свой, общества или индивида), оно должно действовать по установленному порядку, исполнять им же установленные публичные обязанности. В. М. Сырых, исследуя соотношение публичного права с экономическими отношениями, справедливо отмечал: «Механизм государства формируется под воздействием как экономики, так и иных социальных факторов, вроде состояния классовой борьбы, исторических традиций, культуры, способности системы органов государства обеспечивать успешное решение задач государства по управлению делами общества, природных, географических условий страны, состояния научно-технического прогресса и др.».<sup>195</sup> Экономическая обусловленность публичного права, опосредующего публично-правовые отношения, заключается, по мнению В. М. Сырых, в справедливости выводов классиков марксизма, которые сводятся к следующим положениям: «1) основные принципы (буржуазного публичного права. – А. Ж.) становятся и принципами деятельности государства, его органов, их соотношения с гражданским обществом; 2) государство выступает орудием в руках экономически господствующего класса, выражает и закрепляет в системе позитивного права, в конечном итоге, его волю; 3) государство охраняет и проводит в жизнь в системе права и конкретных правоотношений общие условия буржуазного способа производства».<sup>196</sup> Экономическая и политическая обусловленность публичных правоотношений и, как следствие, одного из элементов его содержания – правовой обязанности – обремененная субъективной природой правотворческой деятельности уполномоченных органов государства, свидетельствует о достаточно частой несурзности в построении публично-правовых норм и в особенности публично-правовой обязанности.

---

<sup>194</sup> Там же. С. 7.

<sup>195</sup> Сырых В. М. Логические основания общей теории права. Современное правопонимание. Т. 3. М.: РАП, 2007. С. 214.

<sup>196</sup> Там же. С. 216.

Приведенные положения позволяют отметить, что содержание публично-правовой обязанности:

- 1) предопределяется характером и сущностью экономических отношений, господствующих в обществе;
- 2) обусловлено культурно-историческими и национально-этническими предпосылками возникновения публично-правовой обязанности;
- 3) имеет субъектный аспект, зависящий от воли и желания правотворческого органа (их должностных лиц);
- 4) зависит от объективных условий (экономических, культурно-исторических и национально-этнических), но предопределяется волей правотворческого органа (субъективный фактор), в котором находит выражение политико-государственная воля власти.

Разрешение противоречия между объективными и субъективными факторами, влияющими на содержание публично-правовой обязанности, является одной из наиболее значимых задач современной публично-правовой науки. Данное противоречие является противоречием первой стадии правового регулирования общественных отношений – стадии правотворчества. В свою очередь, эффективность функционирования правотворчества возможна лишь при построении правового государства и гражданского общества, его институтов.

Таким образом, обязанность является необходимым условием нормативного упорядочения общественных отношений, выражающимся в *обременении и правовой оценке* поведения субъекта частноправового и иного социального отношения и *долгом (долженствованием)* в публично-правовом отношении. Правовая обязанность находит выражение в правовой норме, где формируется правоотношение-модель, а юридическая обязанность выражается в поведении субъектов правоотношений по осуществлению частноправового обременения и публичного долга.<sup>197</sup> Публично-правовая обязанность имеет особенности, свойственные природе публично-правового отношения, которые характеризуются тем, что публично-правовая обязанность направлена на удовлетворение публичного интереса и может быть первичной по отношению к закреплённому в норме праву субъекта. Публичная обязанность является гарантией осуществления права в рамках конкретного правоотношения и служит мерой ограничения произвола государства как основного субъекта публично-правового отношения.

---

<sup>197</sup> В дальнейшем мы будем указывать либо на правовую, либо на юридическую обязанность, либо (когда нет необходимости их различать) будем применять термин *правовая (юридическая) обязанность*.

### 1.3. Функции правовой (юридической) обязанности

*«Ведущая идея заключается в том, чтобы в сфере права довести принципы эмпиризма до их логического завершения. Из этого вытекают методологические требования того, что изучение права должно следовать тем традиционным образцам наблюдения и верификации, которые вдохновляют всю современную эмпирическую науку, и аналитическое требование того, что базовые правовые концепты должны пониматься как концепции социальной действительности, пониматься через поведение человека в обществе и никак иначе».*

*Датский ученый-правовед А. Росс  
(«Директивы и нормы»)*

Современная юридическая наука мало уделяла внимание исследованию функций правовой (юридической) обязанности, что, по нашему мнению, обусловлено недостаточным вниманием к изучению юридической обязанности в целом. Так, Р. Р. Каримов, исследуя проблемы сущности юридической обязанности, выделяет стимулирующую, охранительную, эквивалентную и стратификационную функции юридической обязанности;<sup>198</sup> при этом: а) не приводит обоснование изложенным функциям; б) рассматривает лишь функции юридической обязанности, не отличая данную категорию от правовой обязанности; в) практически не делает различий между общесоциальными и специально-юридическими видами. Некоторые выделенные автором функции юридической обязанности вряд ли могут быть признаны таковыми: по нашему мнению, нельзя согласиться с утверждением о том, что юридической обязанности присуща охранительная функция. Приведенное обоснование указанной функции вряд ли аргументировано. Представляется, что охранительная функция присуща праву в целом, что достаточно убедительно доказано в отечественной юридической науке.<sup>199</sup> В приведенной работе совершенно не доказано охранительное предназначение юридической обязанности. Нельзя согласиться с мнением автора о том, что юридической обязанности присуща стратификационная функция. Юридическая обязанность есть элемент правового статуса личности, и потому в качестве правовой следует выделить ее статусную функцию. Что касается общесоциальной функции стратификации, то автор приводит недостаточно аргументов в пользу того, что «чем больше обязанностей у членов социума, тем четче очерчено его пространство, тем более оно предсказуемо (ответственно) для каждого субъекта общественного прогресса».<sup>200</sup>

По-иному видит систему функций юридической обязанности В. А. Бабаков, отмечая, что «можно выделить следующие общеролевые функции юридической обязанности: а) Базовый элемент общественно-правовой регуляции. Являя вид, меру и качество необходимо-должного общественно-требуемого поведения, подтвержденного санкцией, юридическая обязанность обеспечивается практикой функционирования всех ее подсистем, звеньев и механизмов. б) Важнейший фактор гарантии реализации прав субъектов указанной регуляции. Только с его помощью достигается реальное равенство и социальная справедливость для всех членов общества, возможность пользования тем или иным жизненным и социаль-

---

<sup>198</sup> Каримов Р. Р. Юридическая обязанность: сущность и проблемы реализации: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 30–32.

<sup>199</sup> См., напр.: Жимиров В. Н. Юридический функционализм (теоретико-методологический анализ): Дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2005.

<sup>200</sup> Каримов Р. Р. Юридическая обязанность: сущность и проблемы реализации: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 32.

ным благом. в) Неотъемлемое слагаемое правового статуса личности и гражданина. г) Средство формирования и воспитания правового и нравственного сознания граждан. В правовой норме находит отражение усредненный в заданных исторических социально-экономических реалиях эталон человеческих отношений».<sup>201</sup> Приведенные виды функций порождают ряд вопросов. Во-первых, характеристика юридической обязанности как общественно-правового регулятора общественных отношений является данностью, не раскрывающей специфики предназначения данного явления в системе правовых средств воздействия на отношения. Во-вторых, то обстоятельство, что юридическая обязанность является неотъемлемым слагаемым правового статуса личности, необходимо расценивать не как функцию данной обязанности, а как бесспорное утверждение и элемент содержания правового статуса субъекта права. Утверждение автора, что юридическая обязанность обладает функциями гарантирования прав субъектов и является средством формирования и воспитания правового и нравственного сознания граждан, по нашему мнению, является вполне обоснованным: такими функциями правовая (юридическая) обязанность вполне может обладать.

Прежде чем начать рассмотрение вопроса о функциях правовой (юридической) обязанности, следует определиться с пониманием правовой функции. Функция является категорией, применяемой первоначально в математике и означающей зависимость одной величины от другой. В правовой науке функция понимается как основное направление действия (воздействия, осуществления и т. п.) правового явления (правовой (юридической) конструкции).<sup>202</sup> Однако определение функции правового явления как направления представляется нам неполным без учета зависимости одного явления от другого. Как справедливо отмечал Д. Е. Пономарев, «функциональная зависимость проявляет себя как отношение соответствия между, с одной стороны, назначением конструкции (исчерпывающе полным представлением о тех задачах, которые будут решаться посредством конструкции в будущем), а с другой, – фактическим ее использованием в конкретной эмпирической практике».<sup>203</sup> Это означает, что функция правового явления представляет собой предопределяемое зависимостью между назначением и практикой действия правового явления направление его осуществления. Только то назначение, которое проявляется в фактическом использовании правового явления наиболее полно, может быть признано ее функцией. Эти положения позволяют нам определить понятие функции правовой (юридической) обязанности как *предопределяемое зависимостью между назначением и практикой действия правовой (юридической) обязанности направление ее осуществления в реальном общественном отношении*.

Представляется, что функциональное назначение правовой (юридической) обязанности обуславливается целым комплексом факторов, которые необходимо учитывать. Во-первых, следует помнить, что правовая (юридическая) обязанность есть явление социальное, осуществляемое между людьми, и специально-юридическое, имеющее узкоспециальное предназначение в механизме действия права. Во-вторых, правовая (юридическая) обязанность многоаспектна и может быть рассмотрена в юридической науке как мера социального поведения личности, элемент социальной и правовой свободы личности, как юридическая форма долга (долженствования) и обременения, как необходимый вариант и мера поведения человека, как одно из проявлений образа человеческой жизни, как средство формирования правосознания индивида и его правовой культуры, как элемент правового статуса личности, как гарантия осуществления права человека, фактор укрепления законности и правопорядка в обществе и т. п. Все эти проявления так или иначе находят выражение в

<sup>201</sup> Бабаков В. А. Гражданская процессуальная обязанность: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 30–31.

<sup>202</sup> См., напр.: Теория государства и права: Учебник / Под ред. Р. А. Ромашова. М.: Юридический центр Пресс, 2005. С. 183; Сырых В. М. Теория государства и права: Учебник. 2-е изд., стереотип. М.: Юстицинформ, 2002. С. 32 и др.

<sup>203</sup> Пономарев Д. Е. Генезис и сущность юридической конструкции: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 129.

функциях правовой (юридической) обязанности. В-третьих (мы это ранее отмечали), правовая (юридическая) обязанность в своем содержании зависит от того, в публичном или частном праве (правоотношении) она формируется и осуществляется. В-четвертых (мы неоднократно отмечали), следует различать правовую и юридическую обязанность субъекта права и, как следствие, их функциональное назначение. Приведенные обстоятельства позволяют выделить систему функций правовой (юридической) обязанности как общесоциального и специально-юридического явления и, как следствие, выделить общесоциальные и специально-юридические функции правовой (юридической) обязанности. Причем последние из указанных функций следует дифференцировать в зависимости от вида правоотношений, в которых они осуществляются.

К числу *общесоциальных функций* правовой (юридической) обязанности относятся:

1) оценочная функция, которая выражается в том, что формирование обязанности основывается на оценке лицом внешних условий и факторов, влияющих на его сознание и формирующих у данного лица определенную меру обременения и необходимого долженствования лица в системе общественных отношений, в которых он участвует. Социальная обязанность и ее вид – правовая (юридическая) обязанность – возникают лишь в социальной сфере как следствие оценки обществом, социальной группой или отдельным лицом соответствующего поведения другого лица, выражающееся в служение чужой воле;

2) векторная функция определяет, что обязанность возникает из социальной потребности действовать (или воздержаться от действия) в определенном направлении. В этом выражается *векторность* социальной обязанности. Социальная потребность и мотивация, как вектор социальной обязанности, находят выражение в объекте социального отношения. Социальная обязанность может возникнуть из осознания необходимости активного или пассивного поведения лица (его действия или бездействия) и, как следствие, связана с характером социального поведения. Данная характеристика социальной обязанности позволяет осуществлять выход обязанности на ее юридическую (правовую) характеристику; при этом обязанность является выражением социально-нормативной основы человеческого поведения. Приведенный процесс наглядно показывает векторность перерастания социальной обязанности в обязанность правовую (юридическую);

3) социализаторская функция проявляется в том, что долженствование и обременение являются стимулами развития общества, осуществляя «его эволюционирование от природно-биологического концепта к социально-правовому».<sup>204</sup> В социологической науке социализация понимается как «объективный, самоорганизующийся процесс становления личности человека, определения его социальных свойств, его правового положения».<sup>205</sup> Данная трактовка позволяет признать, что в общесоциальном плане рассматриваемая функция включает в себя статусный и стратификационный аспекты. Формирование в результате оценки действительности мотивации дальнейшего поведения человека, в основе которого лежит обременение или долженствование лица, предопределяет становление личности как социального субъекта. Именно обязанность, сформированная в сознании индивида и выраженная вовне по отношению к другим лицам, приводит к социализации личности и определяет меру его необходимого и дозволенного поведения в обществе. Это предопределяет меру свободы и ответственности личности в обществе. «Свобода как состояние характеризует нечто с точки зрения необходимых, т. е. не подверженных выбору, а значит, несвободных – внутренних связей, позволяющих ему оставаться самим собой, иметь свою специфичность. Тем самым, мы можем в определенном смысле считать свободу как состояние внутрен-

---

<sup>204</sup> Каримов Р. Р. Юридическая обязанность: сущность и проблемы реализации: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 31.

<sup>205</sup> Проблемы теории государства и права: Учебник / Под ред. В. М. Сырых. М.: РАП, 2008. С. 120.

ней несвободы, характеризующей необходимые структурные параметры ее носителя – субъекта».<sup>206</sup> Необходимо согласиться с мнением Р. Р. Каримова, что специфической социальной особенностью правовой (юридической) обязанности является то, «что в ней одновременно сконцентрированы ценности, интересы и, следовательно, импульс свободы личности».<sup>207</sup> Именно формирующаяся в результате внешнего воздействия среды мотивация дальнейшего поведения личности становится необходимым условием формирования обязанности и, как следствие, выступает решающим фактором, определяющим место личности в системе общественных отношений. Внешними факторами здесь могут выступать различные внешние раздражители, влияющие на личность: материальные условия, в которых существует человек; моральные концепты; духовно-нравственные факторы; социальная среда, в которой человек находится; правовая система данного общества и т. п. Таким образом, функция социализации правовой (юридической) обязанности характеризуется тем, что она должна быть выражена не только в определенном человеческом поведении, но и в определении меры свободы и ответственности человека как участника многообразных общественных отношений;

4) функция социального контроля наиболее ярко выражает предназначение правовой (юридической) обязанности в обществе, определяя социально-значимое направление осуществления обязанности в социальной среде. Именно посредством существующей системы правовых (юридических) обязанностей и их осуществления личностью в реальных общественных отношениях индивид или общество оценивают состояние правопорядка в стране в целом, характер поведения определенных социальных страт и отдельной личности. Ю. Г. Ткаченко отмечала, что обязывание и запрет являются способами моделирования поведения человека, которые предписывает законодатель для того, чтобы добиться необходимой деятельности и желательных общественных отношений.<sup>208</sup> Отмеченные способы моделирования поведения становятся критериями социального контроля поведения индивида со стороны членов общества; итогом этого контроля становится не только моральное осуждение обществом, но и осуществление мер юридической ответственности за нарушение правовой (юридической) обязанности. Каждый субъект права обязан соблюдать императивные нормы права (нормы-обязывания и нормы-запреты), что является основой осуществления социального контроля и оценки характера и содержания поведения того или иного субъекта с точки зрения исполнимости лицом императивных предписаний. Именно в данном процессе происходит не только социальная оценка поведения лица, но именно обязанность становится определенным фактором социальной регуляции и воздействия на сознание и поведение индивида. Некоторые ученые утверждают, что в основе такого контроля лежит почему-то естественно-правовая концепта оценки обязанного поведения лица с точки зрения справедливости.<sup>209</sup> Необходимо отметить, что социальная справедливость есть категория принципиальная, рассматриваемая как принцип права. Совершенно очевидно, что вне зависимости от того, какой взгляд на понимание права сформировался в обществе, контрольную составляющую имеет осуществление принципа социальной справедливости. А социально справедливым является то, как в обществе осуществляется правовая (юридическая) обязанность, реализуется юридическая ответственность и действуют звенья механизма государства, обеспечивающие осуществление данных важнейших компонентов действия права. Что же такое социальная справедливость? Данную категорию рассматривали различные гуманитарные науки, и в связи с этим интерпретация данного явления весьма многообразна. Вме-

---

<sup>206</sup> Иошкин В. К. Несвобода и свобода в рациональном осмыслении мира // Вопросы философии. 2006. № 8. С. 19.

<sup>207</sup> Каримов Р. Р. Юридическая обязанность: сущность и проблемы реализации: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 33.

<sup>208</sup> Ткаченко Ю. Г. Методологические вопросы теории правоотношений. М.: Юридическая литература, 1980. С. 146.

<sup>209</sup> В работе Р. Р. Каримова отмечается, что «естественная природа обязанности проистекает из справедливости» (Каримов Р. Р. Юридическая обязанность: сущность и проблемы реализации: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 48).

сте с тем следует признать, что социальная справедливость есть явление публичное, оцениваемое прежде всего обществом, а уж затем индивидом. В основе такой оценки, по нашему мнению, лежит уровень общественной морали и нравственности, сформированный в конкретном исторически определенном обществе. В контексте нашего исследования следует признать, что обязанность основывается на сформированных в обществе критериях справедливости. В. А. Масленникова в связи с этим отмечала, что «обязанности граждан сочетают в себе качества юридического веления с качествами морально-идеологического императива, а их нормативность обеспечивается действием всех элементов его содержания, то есть нравственным долженствованием и юридической обязанностью».<sup>210</sup> Таким образом, именно функция социального контроля выражает фактор сдерживания, социальной оценки поведения лица и фактор социальной регуляции в юридической обязанности;

5) стимулирующая функция правовой (юридической) обязанности выражается в побуждении субъекта к действию по осуществлению общественного отношения. Возникающая как внутрисубъектное осознание необходимости должного и обремененного поведения лица в рамках общественного отношения, основанная на оценке окружающей действительности обязанность выступает важным социальным стимулом позитивного поведения лица. Довольно часто правовая (юридическая) обязанность выступает побудителем (стимулом) возникновения общественного отношения. Данная функция является важным фактором активного поведения субъекта в рамках общественного отношения и выражается в побуждении лица воздержаться от недопустимого, с точки зрения морали и права, варианта поведения;

6) ценностно-ориентационная функция представляет собой направление воздействия правовой (юридической) обязанности на сознание субъекта права с целью формирования ценностных установок личности и дальнейшего формирования ориентации различных уровней его поведения. В. А. Юсупов справедливо отмечал, что «"ценностная ситуация" представляет собой триединство субъекта (оценивающего), объекта (оцениваемое) и отношения между ними (оценивание)».<sup>211</sup> Правовая (юридическая) обязанность формирует ценностные установки личности как субъекта ценностной ситуации, которые представляют собой образование у лица определенных уровней правового сознания и правовой культуры. Именно правовое сознание вызывает у субъекта ценностной ситуации объективную необходимость правовой (юридической) обязанности, ее социального назначения, связи с такими идеалами, как справедливость, права и свободы личности. Именно правовое сознание формирует необходимое отношение человека к различным уровням поведения, их оценочную характеристику с точки зрения правомерности и неправомерности. Данная функция неразрывно связана с функцией социального контроля правовой (юридической) обязанности, основываясь на различных формах общественного сознания (правосознания, моральных воззрений, политических взглядов, философских мировоззрений и идеологических теорий). Оцениваемым объектом в ценностной ситуации является как сама правовая обязанность, так и практика ее осуществления в реальном общественном отношении. Г. Д. Гурвич отмечал, что существуют «три основные формы бытия ценностей: 1) общественные целевые ценности и идеалы; 2) предметно-воплощенные ценности; 3) личностные (или экзистенциальные)».<sup>212</sup> Общественная целевая ценность правовой (юридической) обязанности проявляется в формировании у субъекта правового сознания и правовой культуры (как мы ранее указывали). Предметно-воплощенные ценности правовой обязанности заключаются в их

<sup>210</sup> Масленникова В. А. Конституционные обязанности граждан СССР: сущность и проблемы реализации // Советское государство и право. 1983. № 6. С. 5.

<sup>211</sup> Юсупов В. А. Философия административного права. Волгоград, 2009. С. 163.

<sup>212</sup> Цит. по: Юсупов В. А. Философия административного права. Волгоград, 2009. С. 165.

формировании, закреплении и выражении в норме права. Именно нормативный характер правовой обязанности предмечивает ее ценностную характеристику. «Если орган государства принимает норму административного права и оценивает ее как инструмент осуществления благих целей, то правоприменители, пользователи права, исполнители могут на своем уровне не только не разделять положительную оценку этой нормы, но и отрицательно воспринимать последнюю. Таким образом, иерархическая система ценностных отношений на уровне предметного воплощения идеи административного права может быть неоднородной и даже внутренне противоречивой».<sup>213</sup> Третий вид бытия ценности – экзистенциальный – характеризуется тем, что человек как носитель правовой (юридической) обязанности становится ценностью лишь в том случае, когда правовая обязанность, осознанная человеком как необходимость, осуществляется в виде юридической обязанности и между ними не возникает внутренних противоречий в контексте предметно-воплощенной ценности. Именно в ценностной ситуации происходит переход от сформированной у лица иерархии ценностей к ориентации носителя правовой (обязанности) в социальной среде.

7) функция обеспечения стабильности общественных отношений имеет два важнейших аспекта. Во-первых, правовая обязанность формирует систему дозволенного поведения лица и обеспечивает систему человеческих действий в рамках определенной системы возможного поведения, т. е. именно правовая обязанность формирует нормативный «коридор» дозволенного правомерного поведения лица. Во-вторых, в данном аспекте юридическая обязанность представляет собой приобретенный запрет или необходимое поведение для лица, т. е. при определенных условиях осуществляется посредством реализации юридической ответственности. Данная функция дает возможность определить направление осуществления правовой (юридической) обязанности в охранительном и процессуальном правоотношениях, позволяющих обеспечить стабильность общественных отношений, в которых осуществляется юридическая обязанность.

Специально-юридические функции обязанности следует дифференцировать в зависимости от их основных разновидностей: правовые обязанности и юридические обязанности.

*Специально-юридические функции правовой обязанности*, как ранее указывалось, могут быть разделены на две подгруппы: специально-юридические функции правовой обязанности в частноправовом отношении и специально-юридические функции правовой обязанности в публично-правовом отношении. К числу специально-юридических функций правовой обязанности в частноправовом отношении относятся:

1) функция правового обременения, выражающая сущность правовой обязанности в частноправовом отношении, возникает по воле субъектов для целей удовлетворения собственного социального интереса каждой из сторон правоотношения: лицо берет на себя обязанности, т. е. обременяет себя в рамках конкретного соглашения, отраженного в договоре. Именно характер обременения и его содержание позволяют говорить о природе правовой обязанности, выраженной в соглашении сторон на основе свободы воли сторон данного соглашения. Обременение в данном случае не предопределено внешними факторами – оно возникает как обязанность вовне и выражается на основе свободной воли в положениях соглашения между сторонами частного отношения (частноправовом акте). Конечным результатом данного соглашения (и как следствие обременения) является удовлетворение социального и индивидуального (частного) интереса сторон данного правоотношения;

2) функция правового опосредования свидетельствует о специфике природы правовой обязанности в частноправовом отношении, которая выражается в том, что правовая обязанность формируется самой стороной правоотношения как обременение себя и не создается по воле государства (его правотворческого органа или служащего данного органа). Правовая

---

<sup>213</sup> Там же. С. 166.

обязанность лица в частноправовом отношении осуществляется лицом преимущественно добровольно. Стороны частноправового отношения прибегают к принудительному исполнению правовой обязанности с помощью средств публично-правового характера, т. е. привлекают нормы публичного права и порождают публично-правовое отношение охранительного характера. Эти обстоятельства свидетельствуют, что в частноправовом отношении правовая обязанность не регулирует правоотношения, а лишь опосредует их, облекая в правовую форму для целей ее добровольного исполнения. И лишь когда возникает необходимость в принудительном исполнении правовой обязанности, государство создает публичные нормы, которые регулируют процесс принуждения лица к исполнению частноправовой обязанности.

К специально-юридическим функциям правовой обязанности в публично-правовом отношении относятся:

1) функция необходимого долженствования (долга), формируемая и осуществляемая посредством норм публичного права. Именно в нормах публичного права правовая обязанность выступает как долг (долженствование), установленный государством. В связи с этим правовая обязанность становится для субъекта необходимым долженствованием: «... точка зрения законодателя есть точка зрения необходимости, ибо всякое правовое предписание в конечном итоге детерминировано потребностями жизни. В нем государство в иной долженствовательной форме выражает социально-историческую необходимость определенного варианта общественного поведения. Социалистическое государство строго на основе научного социально-экономического и политического анализа существующих условий, возможностей и тенденций развития социалистического общества облекает в форму правовых обязанностей те требования к поведению личности, которые объективно необходимы для достижения целей коммунистического строительства. И уже поэтому правовая обязанность – конкретная форма воплощения и проявления объективной необходимости того или иного варианта поведения личности, получившая правовую регламентацию».<sup>214</sup> Данные положения в полной мере выражают содержание рассматриваемой функции правовой обязанности и пути ее осуществления.

2) функция правового регулирования предполагает, что публично-правовая обязанность осуществляется через средство установления государством в нормах позитивного права определенной конструкции публично-правового отношения. Правовое регулирование общественных отношений осуществляется именно государством в лице его органов и направлено на формирование системы публично-правовых отношений по осуществлению основ конституционного строя, формированию системы органов государственной власти, осуществления государственного управления общественными процессами, формирования бюджетной и налоговой системы государства и других публично-правовых сфер. Правовое регулирование осуществляется посредством последовательного прохождения стадий, где правовая обязанность преобразовывается в обязанность юридическую: формирование ценностной составляющей правового регулирования (т. е. формирование правовой политики правового регулирования общественных отношений), правотворчества как процесса создания позитивных норм права, информационного воздействия на субъектов публично-правового отношения (т. е. формирование правового сознания и правовой культуры субъектов регулируемых общественных отношений), реализации правовой нормы (соблюдение, использование, исполнение и применение) и государственного принуждения.

Среди *специально-юридических* функций юридической обязанности, осуществляемой в частноправовом отношении, следует выделить:

---

<sup>214</sup> *Ем В. С.* Категория обязанности в советском гражданском праве (Вопросы теории): Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1981. С. 20.

1) функцию эквивалентности, имманентно присущую частноправовому отношению. Так, Р. Р. Каримов, характеризуя данную функцию, отмечал, что «распределение ценностей внутри социальной общности основано на взаимности, понимаемой не как однозначное противопоставление (право одного субъекта порождает обязанность другого), а как внутрисубъектное одновременное носительство притязания и обязывания».<sup>215</sup> Эквивалентность есть необходимый признак и свойство частноправовых отношений, где стороны вступают в него для удовлетворения своих потребностей. Удовлетворение таких потребностей возможно лишь в том правоотношении, где осуществляемое субъективное право и юридическая обязанность сторон отношения эквивалентно соотносятся между собой. Эквивалентность в данном случае означает «равноценность материальных или духовных благ, получаемых каждым участником правоотношения... Отношение может признаваться правовым, если каждый его участник получил блага, равноценные, равнозначные отчуждаемым».<sup>216</sup> В связи с этим рассматриваемая функция, осуществляемая посредством частноправового отношения, является необходимым условием, посредством которого юридическая обязанность должна быть эквивалентна субъективному праву: «Никто не должен действовать себе в убыток, равно как и обогащаться в ущерб другому лицу».<sup>217</sup> Эта функция является необходимым условием осуществления следующей функции юридической обязанности в частноправовом отношении – функции обеспечения частноправового отношения.

2) функция обеспечения частноправового отношения предполагает, что правоотношение может быть эффективно осуществлено лишь при условии реализации в частноправовом отношении эквивалентной субъективному праву юридической обязанности. Именно на юридической обязанности лежит «ответственность» за надлежащее исполнение субъективного права, именно юридическая обязанность обеспечивает исполнение субъективного права и, как следствие, осуществление частноправового отношения. Обеспечение частноправового отношения осуществляется в том числе через эквивалентную систему обременений как структурных компонентов юридической обязанности и их соответствие правомочиям как структурным компонентам субъективного права. Важно отметить, что юридическая обязанность не гарантирует осуществление правоотношения, а именно обеспечивает, так как частноправовое отношение возникает на основе свободной воли сторон этого отношения с целью получения материального или духовного блага.

К числу *специально-юридических* функций юридической обязанности в публично-правовом отношении относятся:

1) статусная функция, выражающаяся в том, что юридическая обязанность наравне с субъективным правом является «ядром» правового статуса личности. Осуществляя установленный обществом долг, лицо приобретает права и имеет возможность их реализовать. Этот идеал на практике часто нарушается из-за несбалансированности субъективных прав и юридических обязанностей. Перекос либо в сторону приоритета права человека, либо в сторону обязанности приводит к формированию в обществе правового нигилизма, неудовлетворенности политикой правящей элиты. Именно в публично-правовом отношении юридическая обязанность приобретает приоритетный характер для осуществления индивидуального статуса лица, где юридическая обязанность элементов механизма государства (государства в целом) приобретает первостепенное, жизненно необходимое значение. В противном случае, общество перестает нуждаться в таком государстве (его механизме), о чем свидетельствует современное состояние дел в так называемой «демократической» России. Юридические обя-

---

<sup>215</sup> Каримов Р. Р. Юридическая обязанность: сущность и проблемы реализации. С. 32.

<sup>216</sup> Сырых В. М. Логические основания общей теории права. Т. 3. Современное правопонимание. Т. 3. М.: РАП, 2007. С. 371.

<sup>217</sup> Там же. С. 369.

занности в публично-правовом отношении лежат в основе статусной стратификации членов общества, где «чем больше обязанностей у членов социума, тем четче определено его пространство дозволенного».<sup>218</sup> К большому сожалению, в настоящее время происходит с точностью до наоборот. Чем больше обязанностей общество возлагает «на слуг народа», тем менее четко определяется мера дозволенного (или вообще не определяется и не осуществляется) их поведение и ответственность. Неэффективность статусной функции юридической обязанности обусловлена комплексом причин. Во-первых, несбалансированность субъективного права и юридической обязанности в публично-правовом отношении. Данная несбалансированность возможна лишь в публичном правоотношении; отсутствие эквивалентности прав и обязанностей в частноправовом отношении делает невозможным возникновение и осуществление (реализацию) данного правоотношения. Во-вторых, отсутствие обеспеченности юридической обязанности в публичном правоотношении и существующей системе гарантий (прежде всего гарантий юридических и организационных) приводит к массовому неисполнению субъектами права установленных для них юридических обязанностей и, как следствие, к нарушению законности и правопорядка в обществе. (Массовые нарушения правопорядка в г. Москве в начале декабря 2010 г. и других городах страны – наглядное тому подтверждение);

2) функция гарантирования публично-правового отношения предполагает, что юридическая обязанность играет роль ключевого средства реализации публично-правового отношения. Юридическая обязанность есть юридическая гарантия осуществления правоотношения. Без субъективного права реальное правоотношение – «пустой звук», без юридической обязанности – «напрасное желание» субъектов этого отношения. Поведение лица, направленное на осуществление должностования, есть необходимое условие осуществления правомочий в рамках публичного правоотношения. Юридическая обязанность в связи с этим становится ключевой юридической гарантией реализации публичного правоотношения.

Предложенная система функций правовой (юридической) обязанности в полной мере отражает содержание рассматриваемой категории в социальном и юридическом смыслах, дает возможность охарактеризовать роль и значение правовой (юридической) обязанности, выраженной как в правовой позитивной норме, так и в реальном правоотношении.

---

<sup>218</sup> Каримов Р. Р. Юридическая обязанность: сущность и проблемы реализации. С. 32.

## Глава 2

# Юридическая обязанность в системе публичных правоотношений

### 2.1. От многообразия теоретических концепций правоотношения к практике публично-правового отношения

*«Истина в своей основе есть не суждение, а живое бытие, данное в форме личности».*  
*Франк С. Л. «Свет во тьме»*

Проблема понимания правоотношения длительное время является предметом научных дискуссий как в теоретико-правовой науке, так и в отраслевых юридических науках. Существующее многообразие подходов к определению понятия правоотношения видится нам в различной оценке понимания сущности данного явления. А это, как следствие, напрямую связано с методологией познания бытия исследуемого явления, объективной интерпретации методологического основания исследования. Кроме того, в основе понимания сущности правоотношения лежит сформированный концепт правопонимания. Именно эти обстоятельства, прежде всего, лежат в основе осмысления сущности изучаемого явления. В связи с этим следует признать, что как дореволюционная, так и советская и постсоветская юридическая наука сформировала три основных подхода к сущности правоотношения: нормативный (легистский),<sup>219</sup> социологический<sup>220</sup> и естественно-правовой<sup>221</sup> подходы. Специфика развития российского государства и общества в XX в. привела к становлению в России именно нормативной концепции понимания правоотношения, которая является господствующей в современной юридической науке и практике. Данное обстоятельство обосновывается простотой и прагматичностью интерпретации правоотношения, ясностью для практикующего юриста его смысла. С другой стороны, данный подход не позволяет решать целый ряд сложных теоретических и практических проблем развития общественных отношений и, как следствие, правотворчества и правоприменения в современных условиях развития общества. Это обстоятельство вызывает целый комплекс проблем сущности правоотношения:

1) высказывается достаточно спорное мнение о том, что нормы права регулируют правоотношения (с этим не всегда можно согласиться);

2) имеет место проблема соотношения формы и содержания правоотношения, где до настоящего времени нет единства мнений, а существующее многообразие теоретических подходов не позволяет признать убедительной ни одну из высказанных точек зрения на данную проблему;

---

<sup>219</sup> Данный подход господствовал в советской юридической науке, особенно активно он начал развиваться с 1940-х гг. и достиг апогея в 1970–1980-е гг.

<sup>220</sup> Социологическая концепция правопонимания начала формироваться в России в конце XIX в. и получила максимальное развитие в 1920–1930-е гг. Наиболее известными ее представителями были Е. Пашуканис, П. Стучка, А. Куаль, Н. Алексеев и др.

<sup>221</sup> Наиболее известным представителем данной теории является Е. Н. Трубецкой (см.: Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права. СПб., 1998. С. 121–127).

3) при анализе понятия правоотношения его сущность определяется через содержание и происходит подмена сущности и содержания исследуемого явления, что, в общем-то, не одно и то же;

4) как утверждал В. Н. Протасов, «иногда элементом правоотношения называют его **содержание** (“юридическое” – права и обязанности или “материальное” – фактическое поведение субъектов). В действительности содержание не может быть отождествлено не только с отдельно взятым элементом, но и даже с составом в целом. Не содержание – элемент состава, а напротив, состав есть одна из сторон содержания (наряду со структурой). Содержанием может быть только единство состава и структуры – структурно-организованное единство элементов. А тот факт, что категория “содержание” – элемент системы понятий теории правоотношения, еще не означает, что реальное содержание правоотношения является именно элементом правоотношения»;<sup>222</sup>

5) до настоящего времени является спорной проблема внутренней организации правоотношения. Из чего же правоотношение состоит, как внутренне организуется? По данному вопросу также не существует единства мнений, что порождает различные подходы к конструированию (моделированию) правоотношения в нормативно-правовой системе.

Решение перечисленных проблем представляется нам необходимым условием раскрытия сущности правоотношения и, как следствие, является необходимой предпосылкой правовой модернизации российской правовой системы. Отход от легистского (позитивистского) понимания права дает возможность оценить важную особенность правоотношения, ведь именно правоотношение является необходимым условием формирования права как системы позитивных норм. Наиболее важные общественно значимые отношения, лежащие в основе отношений по производству, обмену, распределению и потреблению материальных благ, являются отношениями, предопределяющими формирование сфер частного и публичного права и, как следствие, права в целом. Данные положения определяют то важное обстоятельство, что право не всегда регулирует, а чаще всего закрепляет (опосредует) и охраняет существующую систему отношений по производству, обмену, распределению и потреблению материальных благ. И лишь в сфере формирования институтов государственной власти, моделировании отношений общества (отдельного индивида) с государством происходит процесс правового регулирования функционирования институтов государства, которые реализуют его основные внутренние и внешние функции. В этом контексте публичное право является регулятором общественных отношений, частное же право опосредует эти отношения. Это обстоятельство позволяет говорить о неоднородности функционального назначения права. Отмечаемые в современной теоретической науке регулятивные и охранительные функции права являются функциями исключительно публичного права. Частное же право таких функций не имеет. Не вдаваясь в обоснование приведенного тезиса (это задача гражданско-правовой науки), нам представляется, что основной функцией частного права является *функция обеспечения имущественного (товарного) оборота*. Единство юридических функций права, свойственное советской и постсоветской юридической науке, обосновывается тем, что в рамках позитивистской концепции правопонимания исключалось деление права на частное и публичное и потому право всегда регулировало и охраняло отношения, осуществляя тем самым регулятивные и охранительные функции.

Другим проблемным аспектом правоотношения является определение его сущности. Традиционно представители так называемого марксистского (материалистического) правопонимания<sup>223</sup> определяли сущность права через категории формы и содержания.<sup>224</sup> Причем в

---

<sup>222</sup> Протасов В. Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государства. М.: Новый Юрист, 1999. С. 50–51.

<sup>223</sup> Неверную интерпретацию марксистской теории и, как следствие, неверные выводы в понимании сущности права в советской позитивистской (легистской) концепции правопонимания убедительно показал В. М. Сырых (см.: Сырых В. М.

этом контексте имеются позиции, где сущность очень часто противопоставляется содержанию, и это противопоставление лежит в плоскости формы рассматриваемого явления. Так, Д. А. Керимов отмечал, что «если сущность права обнаруживает, волю какого именно государства право выражает и закрепляет, то содержание права определяет, какие именно требования эта воля предписывает. Если далее внутренняя форма придает всем правовым нормам обязательную силу, то внешняя форма определяет степень юридической силы каждой правовой нормы по отношению к другим правовым нормам».<sup>225</sup> Содержание права нельзя сводить исключительно к воле государства – это классический нормативизм; в данном аспекте кроется противоречивость позиции Д. А. Керимова. Сущность правоотношения состоит в решении проблемы понимания категорий «содержание» и «форма». Именно неоднозначная интерпретация данных явлений приводит к ошибке в раскрытии сущности правоотношения. Следует признать, что соотношение содержания и формы правоотношения в отечественной юридической науке рассматривалось достаточно широко.<sup>226</sup> Все это обширное многообразие мнений о соотношении формы и содержания правоотношения сводится к следующим основным научным подходам:<sup>227</sup> 1) формой правоотношения являются субъективные юридические права и обязанности, а его содержанием – правомерное поведение субъектов;<sup>228</sup> 2) формой правоотношения является регулируемое нормой права общественное отношение, а содержанием – само общественное отношение.<sup>229</sup> Детальный анализ особенностей научно-теоретических концепций о соотношении формы и содержания правоотношения приводили в своих фундаментальных исследованиях Р. О. Халфина<sup>230</sup> и Б. Л. Назаров.<sup>231</sup>

Постановка вопроса о соотношении формы и содержания правоотношения возникла не случайно и основывается на постулате, что правоотношение есть форма выражения реального общественного отношения, или, иначе, правоотношением является облеченное в правовую форму общественное отношение. В связи с этим следует признать, что наибо-

---

Логические основания общей теории права: В 3 т. Т. 3. Современное правопонимание. М.: РАП, 2007. С. 16–104).

<sup>224</sup> См., напр.: *Братусь С. Н.* Содержание и форма права // Ученые записки ВНИИСЗ. Вып. XIV. М., 1968. С. 34–44.

<sup>225</sup> *Керимов Д. А.* Методология права: функции, проблемы философии права. 2-е изд. М.: Аванта, 2001. С. 183.

<sup>226</sup> Представляется, что нет смысла приводить авторов, которые поднимали данную проблему. На нее обращали внимание все ученые, исследовавшие понятие и сущность общественного отношения и правоотношения.

<sup>227</sup> Здесь следует отметить, что два приведенных основных подхода к соотношению формы и содержания у отдельных авторов, относимых нами к той или иной группе, имеют отдельные особенности, не влияющие на суть отмеченных теорий. Вместе с тем необходимо признать, что в настоящее время сформировались и весьма оригинальные отличные от приведенных нами классических подходов по вопросу о соотношении формы и содержания правоотношения. Так, Е. М. Чепурных вообще исключает необходимость рассмотрения сущности правоотношения (см.: *Чепурных Е. М.* Системный анализ в теории государства и права. URL.: <http://www.yurclub.ru/docs/theory/article9.html>). Представляется, что указанный автор исходит из концепции американского реалистического позитивизма, где нет места тем правовым явлениям, которые не имеют реального воплощения в практике деятельности суда. Данная юридическая концепция основана на англосаксонской теории «общего права» и вряд ли в полной мере применима для российской правовой системы (см.: *Харт Г. Л. А.* Понятие права. СПб.: СПбГУ, 2007; *Дворкин Р. О.* Правах всерьез. М.: РОССПЭН, 2004).

<sup>228</sup> *Кудрявцев В. Н.* Право и поведение. М.: Юридическая литература, 1978. С. 57–66; *Явич Л. С.* Диалектика формы и содержания в праве // Философские проблемы государства и права. Л.: ЛГУ, 1970. С. 37; *Халфина Р. О.* Общее учение о правоотношении. М.: Юридическая литература, 1974. С. 79; *Протасов В. Н.* Правоотношение как система. М.: Юридическая литература, 1991. С. 68–71 и др.

<sup>229</sup> *Толстой Ю. К.* К теории правоотношения. Л.: ЛГУ, 1959. С. 25–26; *Назаров Б. Л.* Социалистическое право в системе социальных связей. М.: Юридическая литература, 1976. С. 40–41; *Алексеев С. С.* Проблемы теории права. Т. 1. Свердловск, 1972. С. 107; *Ткаченко Ю. Г.* О соотношении содержательного и формального в понятии «правоотношение» // Труды ВЮЗИ. Т. 32. М., 1973. С. 217; *Иоффе О. С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву // Избранные труды. Т. 1. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003; *Иоффе О. С., Шаргородский М. Д.* Вопросы теории права. М.: Юридическая литература, 1961. С. 181–186; *Алексеев С. С.* Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М.: Юридическая литература, 1966. С. 136 и др.

<sup>230</sup> *Халфина Р. О.* Общее учение о правоотношении. М.: Юридическая литература, 1974. С. 79–99.

<sup>231</sup> *Назаров Б. Л.* Указ. соч.

лее полное раскрытие сущности правоотношения возможно через раскрытие его формы и содержания.

Содержание и форма – парные философские категории, основанные на следующих основных положениях:

- отражают взаимосвязи двух сторон социальной реальности и являются взаимоотношениями противоположностей, характеризующимися как единством содержания и формы, так и противоречиями между ними;

- упорядочивают совокупность элементов и социальных процессов в социальной среде;

- отражают способ существования содержания и выражение этого содержания;

- форма имеет внутреннее выражение содержания и внешнее ее проявление. Характеризуя форму явления, Г. В. Ф. Гегель писал: «При рассмотрении противоположности между формой и содержанием существенно важно не упускать из виду, что содержание не бесформенно, а форма в одно и то же время и содержится в самом содержании, и представляет собой нечто внешнее ему»;<sup>232</sup>

- структура и внутренняя упорядоченность – необходимый компонент содержания;

- изменение структуры и компонентов содержания приводит к изменению самого содержания;

- форма фиксирует изменение содержания;

- в процессе развития содержание и форма взаимодействуют путем воздействия компонентов содержания на форму и компонентов формы на содержание; причем это происходит с учетом объективной субординации содержания и формы;

- содержание определяет решающую сторону явления, а форма отражает изменения в самом содержании;

- обладая относительной самостоятельностью, форма оказывает активное воздействие на содержание;

- форма, соответствующая содержанию, ускоряет его развитие, в то время как форма, противоречащая изменившемуся содержанию, тормозит его развитие;

- противоречия между содержанием и формой обуславливают появление (формирование) новой формы.

Приведенные положения, характеризующие соотношение формы и содержания, позволяют раскрыть сущность социального явления, однако сущность не может быть раскрыта лишь через выявление самого содержания и формы: необходимо рассмотреть характер связи между данными явлениями.

Признавая то обстоятельство, что правоотношение есть объективное социальное явление, в рамках которого осуществляется право, и одновременно правовая категория, давно устоявшаяся и активно используемая в правовой науке, следует признать необходимым исследовать его в единстве проявлений его содержания, формы и социальных связей, возникающих между ними.<sup>233</sup> При этом не следует разграничивать понятия «общественное отношение» и «правоотношение» – отношение между людьми либо есть, либо их нет. Это значит,

---

<sup>232</sup> Гегель Г. В. Ф. Энциклопедия философских наук. Т. 1. М., 1974. С. 298.

<sup>233</sup> Следует отметить, что в современной теоретической науке высказывается мнение, что правоотношение «ввиду неопределенности могут использоваться только как описательные, они должны играть в науке вспомогательную роль, указывая, что есть "нечто" пока не поддающееся детальному изучению, но которое, полезно учитывать. Введение категории правоотношения в понятийный аппарат юридической науки, выработка ее дефиниции и прочее связано в большей мере с влиянием материалистической концепции на формирование науки в советский период, чем с возможностью научного изучения обозначенного явления. Можно, конечно, попытаться использовать подобное понятие, но, вероятно, не следует отводить ему столь значимого места в науке, во всяком случае, при имеющемся уровне знаний о соответствующей ему реальности. Но и для ограниченного использования таких понятий нужно непротиворечиво охарактеризовать их» (см.: Чепурных Е. М. Системный анализ в теории государства и права. URL.: <http://www.yurclub.ru/docs/theory/article9.html>).

что общественное отношение как явление объективной действительности лежит в основе изучения правоотношения и рассматриваться изолированно не может. Именно соотношение формы и содержания правоотношения позволит раскрыть суть правоотношения как общественного отношения.

Форма правоотношения, как ранее отмечалось, имеет два аспекта: формализованная (внешняя) форма и содержательная форма (форма внутренней организации явления), т. е. форма «от явления» и форма «в явлении».<sup>234</sup> Внешняя форма правоотношения – это то, что мы воспринимаем в реальности, т. е. реальное поведение, деятельность людей, осуществляемая ими в повседневной жизни. В. М. Перфильев в связи с этим отмечал, что общественные отношения в целом могут быть определены как «деятельность людей, т. е. как деятельность общественная, внешняя, чувственно-практическая, предметная, как практическая энергия людей».<sup>235</sup> Внешняя форма правоотношения находит воплощение на любом из уровней человеческого поведения (образа жизни), где осуществляются субъективные права и юридические обязанности лиц – участников данного правоотношения. Но ведь действие человека не всегда осуществляется в отношении, значит, внешняя форма правоотношения характеризуется не только действием (поведением) индивида в этом отношении, но и волевой природой отношения, в котором данный индивид действует. Волевой характер действия индивида в отношении и вне отношения очевиден. Однако в правоотношении характер воли отличен от индивидуальной воли субъекта действия вне правоотношения. Как справедливо отмечал Ю. К. Толстой, «правоотношение является волевым, во-первых, потому, что его возникновение немислимо без нормы права, в которой воплощена воля господствующего класса, имеющая общеобязательное значение, и, во-вторых, потому, что для осуществления правоотношения необходимы волевые акты, по крайней мере, одного из его участников».<sup>236</sup> Хотя волевой характер правоотношения – это критерий, характеризующий содержание правоотношения, вместе с тем он напрямую связан с его формой. Именно связь внешней формы правоотношения с ее волевым характером позволяет в полной мере воспринимать правоотношение как объективное социальное явление.

Внутренняя форма правоотношения представляет собой строение, внутреннюю организацию правоотношения как социальной системы. Следует отметить, что в отечественной юридической науке различают понятия «структура правоотношения» и «состав правоотношения». Необходимо признать, что данный подход в выделении «структуры» и «состава» правоотношения является весьма обоснованным. Решение данной проблемы видится нам в характере содержания правоотношения. Поскольку содержание столь сложного явления, как правоотношение, не может быть определено однозначно и односложно, постольку внутренняя форма правоотношения «содержится в самом содержании».<sup>237</sup> Это обстоятельство позволяет решить проблему соотношения «структуры» и «системы» правоотношения. В современной теории права существует мнение, что «отношения существуют между явлениями, а внутри отношения отсутствуют всякие элементы (явления, предметы, вещи), поскольку “элемент” – это тоже вещь, хотя и рассматриваемая в особом смысле. Элементы в ряде случаев сами призваны продуцировать в системе целесообразные отношения и в силу своей природы могут находиться только в системе, но не в отношении. Структурные отношения связывают элементы в систему, но сами их не содержат».<sup>238</sup> Так, В. Н. Протасов утверждал,

<sup>234</sup> В дальнейшем данные аспекты формы мы будем называть «внутренней формой» или «внешней формой» исследуемого явления.

<sup>235</sup> Перфильев В. М. Общественные отношения. Л.: Наука, 1974. С. 103.

<sup>236</sup> Толстой Ю. К. К теории правоотношения. Л.: ЛГУ, 1959. С. 25.

<sup>237</sup> Гегель Г. В. Ф. Энциклопедия философских наук. Т. 1. М., 1974. С. 298.

<sup>238</sup> Протасов В. Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государства: Учебник. М.: Новый Юрист, 1999. С. 47.

что само отношение и образует систему, но одновременно системой являться не может. С подобным утверждением можно согласиться лишь отчасти. Если правоотношение рассматривать как волевую связь между действующими субъектами, то совершенно очевидно, что такое отношение не имеет внутренней организации. Но ведь правоотношение не равно общественному отношению, оно от него отличается целым комплексом признаков и особенностей. Это возможно выявить лишь на основе анализа содержания правоотношения.

Исследование проблем содержания правоотношения основывается на целом ряде бесспорных положений, в частности, правоотношение:

- и есть общественное отношение;
- это определенная волевая связь между субъектами, в нем участвующими;
- предопределяется характером и сущностью уже существующей системы общественных отношений;
- не может существовать вне нормы права.

Данные положения закладывают аксиоматику дальнейшего исследования данного явления, что дает возможность выдвинуть следующую гипотезу: *в содержании правоотношения выделяется три аспекта а: материальный, прагматический и формально-юридический*. Эти три аспекта в своем единстве позволяют раскрыть содержание правоотношения как единого юридического явления, а в совокупности с приведенным пониманием формы правоотношения дают возможность раскрыть социальные связи между формой и содержанием и, как следствие, сущность данного явления.

Материальному аспекту содержания правоотношения уделялось достаточно внимания в советской юридической литературе. Так, С. С. Алексеев указывал: «Правоотношения являются составной, необходимой частью всей системы общественных связей, существующих в данном классовом обществе. По своей социальной природе правоотношения представляют собой надстроечные явления, обусловленные в своем существовании и развитии экономическим базисом данного классового общества. Надстроечные потому, что, выступая как связи между лицами через их права и обязанности, правоотношения опосредствуют государственную волю, закрепленную в юридических нормах».<sup>239</sup> И далее: «Материальное содержание правоотношения – это то фактическое поведение, которое управомоченный может, а правообязанный должен совершить».<sup>240</sup> Данный подход являлся господствующим в советской правовой доктрине, остается таковым и для постсоветского периода развития правовой науки. Но он не является единственным. В советской правовой науке высказывалось мнение о том, что правоотношение в материальном смысле есть производственные отношения, которые предопределяются характером отношений собственности на средства производства и являются базисными по отношению к надстроечным правовым отношениям. Право не может регулировать базисные отношения, поскольку является надстройкой по отношению к нему.<sup>241</sup> Так, А. К. Стальгевич отмечал: «Материальные общественные отношения являются производственными отношениями, совокупность которых составляет экономическую структуру общества, его реальную основу – базис. Материальные отношения складываются помимо воли и сознания человека как (результат) форма деятельности человека, направленная на поддержание его существования».<sup>242</sup> Такой различный подход к интерпретации материальных отношений ведет к различному пониманию правоотношения. В первом случае

---

<sup>239</sup> Алексеев С. С. Общая теория права: В 2 т. Т. 2. М.: Юридическая литература, 1981. С. 89.

<sup>240</sup> Там же. С. 112. – Подобного мнения придерживались и некоторые другие исследователи, например Р. О. Халфина (см.: Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М.: Юридическая литература, 1974. С. 92–93).

<sup>241</sup> Кечекьян С. Ф. Правоотношение в социалистическом обществе. М.: АН СССР, 1958. С. 3–18; Стальгевич А. К. Некоторые вопросы теории социалистических правовых отношений // Советское государство и право. 1951. № 3. С. 24–33; Мозолин В. П. О гражданско-процессуальном правоотношении // Советское государство и право. 1955. № 6. С. 52 и др.

<sup>242</sup> Стальгевич А. К. Указ. соч. С. 24.

правоотношение – это общественное отношение, *урегулированное нормами права*; во втором – *особое идеологическое отношение, возникающее в результате воздействия норм права на поведение людей и «представляющее собой связь прав одного лица с корреспондирующими обязанностями другого лица»*.<sup>243</sup> В связи с этим следует отметить, что нельзя противопоставлять правоотношение и общественное отношение – они суть одно и то же, однако в правоотношении (в отличие от общественного отношения) содержание имеет и другие аспекты – прагматический и формально-юридический.

*Материальный аспект* содержания правоотношения заключается в том, что в основе возникновения<sup>244</sup> правоотношения лежит обширная система общественных отношений, в том числе и экономических, производственных отношений. В. М. Сырых указывал: *«Согласно материалистическому пониманию общества, экономические отношения представляют собой разновидность социальных отношений, в которые вступают формально равные и независимые друг от друга люди и их коллективные образования в процессе производства, распределения, обмена и потребления материальных благ... Основу экономических отношений составляют отношения собственности, т. е. взаимоотношения людей, характеризующие их отношение к средствам производства и произведенным материальным благам, как своим или чужим»*.<sup>245</sup> Далее В. М. Сырых отмечал, что право не может регулировать не только экономические отношения, но и любые иные общественные отношения. *«Симптоматично, что основоположники материалистического правопонимания, характеризуя процесс опосредования законом формы экономических отношений, не применяли термин "регулирование общественных отношений", весьма распространенный в работах советских и российских правоведов, предпочтя ему термины "санкционирует", "возводит", "закрепляет" и т. д. Более того, они с иронией относились ко всякого рода попыткам представить право как регулятор общественных отношений»*.<sup>246</sup> Право выступает лишь средством правового регулирования; действительным регулятором, по мнению В. М. Сырых, является государство, которое и создает нормы позитивного права. Законотворческий процесс является познавательным процессом, в котором решающую роль играет не конструирование, изобретение права как регулятора общественных отношений, *«а прежде всего объективно-истинное познание состояния регулируемых экономических отношений и точное воспроизводство законодательством формы этих отношений, т. е. позитивного права. Соответственно, и процесс формирования позитивного права сводится не к разработке регулятора общественных отношений, а лишь к санкционированию объективного права позитивным, или, как говорил Ф. Энгельс, непосредственному переводу экономических отношений в юридические принципы»*.<sup>247</sup> И далее он подчеркивал, что *«санкционирование объективного права позитивным начинается со всестороннего познания соответствующих экономических отношений, в ходе которого требуется выявить права и обязанности участников отношений, но не в том виде, как они представляются заинтересованным индивидуумам, а в их непосредственной объективности, обусловленности экономическим содержанием и детерминирующими его закономерностями»*.<sup>248</sup> Приведенные положения

<sup>243</sup> Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. М.: Юридическая литература, 1961. С. 179.

<sup>244</sup> Здесь не следует путать с общими и специальными основаниями (предпосылками) возникновения правоотношения. Считается общепризнанным положение о том, что общими основаниями является наличие как минимум двух субъектов отношения и социального интереса, а к специальным относят норму права и юридический факт.

<sup>245</sup> Сырых В. М. Логические основания общей теории права: В 3 т. Т. 1: Современное правопонимание. М.: РАП, 2007. С. 71.

<sup>246</sup> Там же. С. 81.

<sup>247</sup> Там же. С. 84.

<sup>248</sup> Сырых В. М. Логические основания общей теории права: В 3 т. Т. 1: Современное правопонимание. М.: РАП, 2007. С. 85.

подчеркивают наш тезис о том, что правоотношение возникает как необходимое условие, выражающее объективно отраженную в позитивных нормах потребность действовать именно таким образом, который отвечает реальным экономическим отношениям, сформированным в конкретно-исторический период развития общества. Данные обстоятельства позволяют утверждать: 1) материальный аспект содержания правоотношения характеризуется всей системой экономических отношений, которые формируют право как меру дозволенного и необходимо полезного поведения людей в конкретных жизненных условиях; 2) этот аспект правоотношения лежит в основе зарождения правоотношения, являясь связующим звеном между системой общественных отношений, осуществляемых в обществе, и правоотношением как опосредованием наиболее важных, социально значимых, объективно необходимых и иных их видов; 3) именно материальный аспект правоотношения позволяет признать, что правоотношение не регулируется правом, а им опосредуется, санкционируется, облачается в правовую форму.

Связь данного аспекта содержания правоотношения с его внешней формой заключается в том, что вся система общественных отношений, происходящих в обществе, есть не что иное, как образ жизни людей, т. е. их действия и операции, составляющие различные уровни человеческого поведения. Именно поведение людей находит выражение в общественных отношениях, происходящих в обществе, включая экономические (базисные) отношения.

*Прагматический аспект* содержания правоотношения дает нам возможность судить о правоотношении как объективном и реальном общественном отношении, представляющем собой не что иное, как *социальную связь* лиц, участвующих в нем. В советской и постсоветской юридической науке утверждается, что связь субъектов в рамках правоотношения осуществляется через систему субъективных прав и юридических обязанностей, причем субъективное право управомоченного корреспондируется обязанностью правообязанного лица, и, наоборот, правообязанное лицо приобретает в рамках правоотношения субъективное право, которое корреспондируется обязанностью управомоченного. Более того, многими учеными высказывается положение о том, что единство прав и обязанностей является принципом права.<sup>249</sup> В рамках данного аспекта содержания правоотношения субъективное право и юридическая обязанность понимаются как определенное действие субъектов, осуществляющих правомочия, долженствования или обременения. В чем же здесь социальная связь? Вряд ли действия субъектов по осуществлению правомочий, долженствований или обременений можно считать связью в рамках правоотношения. Вместе с тем их нельзя исключать из прогностического содержания правоотношения. Социальная связь, основанная на взаимности субъективных прав и юридических обязанностей, невозможна без индивидуальной воли субъектов и публичной воли государства. Б. Л. Назаров указывал, что «в правоотношении практически выступает не только государственная воля, но также индивидуальная воля субъектов данных правоотношений. Здесь государственная воля вступает в конкретную непосредственную связь с волей отдельных граждан».<sup>250</sup> Л. С. Явич, и с ним солидарен Ю. К. Толстой,<sup>251</sup> отмечали, что «если юридические нормы имеют своим непосредственным содержанием государственную волю, то в правовых отношениях воля не составляет их содержания. Своим непосредственным содержанием они имеют волевое поведение субъектов, предусмотренное как должное или возможное государственной волей, выраженной в праве».<sup>252</sup> Таким образом, прагматический аспект содержания правоотношения заключается

<sup>249</sup> См., напр.: *Рассказов Л. П.* Теория государства и права: Учебник. М.: РИОР, 2008. С. 223.

<sup>250</sup> *Назаров Б. Л.* Роль советских правоотношений в развитии социалистического общества: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1956. С. 4.

<sup>251</sup> *Толстой Ю. К.* К теории правоотношения. Л.: ЛГУ, 1959. С. 28–29.

<sup>252</sup> *Явич Л. С.* Советское право – регулятор общественных отношений в СССР // Правоведение. 1958. № 4. С. 77.

в *социальной связи* субъектов данного отношения, которая заключается в осуществлении посредством индивидуальных волевых действий этих субъектов субъективных прав и юридических обязанностей.

## **Конец ознакомительного фрагмента.**

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.