

© 2004 **В. М. Баранов, В. Б. Першин, И. В. Першина**
Нижегородская академия МВД РФ

О СООТНОШЕНИИ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ И ВОЗМОЖНОСТИ В ПРАВЕ

Категории «возможность» и «действительность» широко используются в правовом мышлении. Они присутствуют в содержании многих понятий права и представлены в нормах действующего законодательства.

Посредством категории «возможность» определяются понятия «правоспособность», «субъективное право», «правомочие», «притязание» и ряд других. Мера свободы как сущностная черта права может быть раскрыта только через возможность, что нормативно закреплено уже в Декларации прав человека и гражданина 1789 года. «Свобода, – записано в ст. 4 данной Декларации, – состоит в возможности делать все, что не вредит другому: таким образом, осуществление естественных прав каждого человека ограничено лишь теми границами, которые обеспечивают другим членам общества пользование этими же правами». Возможность и правовая свобода используются как однопорядковые категории в определении юридического содержания диспозитивности. Диспозитивность в гражданско-правовом регулировании О. А. Красавчиков понимает как основанную на нормах данной отрасли права юридическую свободу (возможность) субъектов гражданских правоотношений осуществлять свою правосубъектность и свои субъективные права (приобретать, реализовывать или распоряжаться ими) по своему усмотрению [8, с. 45]. Категория «возможность» закреплена в определении понятия права указанием на возможность государственного принуждения, обеспечивающего охрану общеобязательных норм [2, с. 81-82].

Категория «действительность» также используется в юриспруденции. Достаточно сказать, что она присутствует в определении предмета учения о государстве и праве. «Предметом общей теории государства и права являются государственно-правовая действительность, общие и специфические объективные закономерности ее развития, на основе познания и использования которых разрабатываются фундаментальные проблемы, имеющие методологическое значение для отраслевых юридических наук» [6, с. 15]. Анализ докторского диссертационного исследования Г. А. Нанейшвили, проведенного по теме «Действительность права и опыт обоснования нормативных фактов», показывает, что многоплановость категории «действительность» требует ее использования не только в юридической науке но и в правотворчестве, в правореализации [13; 3, с. 126].

Указанная логическая связь рассматриваемых категорий с важнейшими понятиями и характеристиками права свидетельствует об их фундаментальном значении для юридической науки.

В понятийном аппарате правоведения, равно как и в позитивном праве, термин «возможность» употребляется значительно чаще, чем «действительность». В Гражданском кодексе РФ, например, первый из них используется (включая производные от него лексикоконцепты) 129 раз, что в несколько раз превышает число случаев использования термина «действительность». Это невольно наводит на мысль о приоритетной роли возможности в праве. Исследуя возможность и действительность в праве Н. И. Матузов приходит именно к такому выводу. Он так формулирует свою позицию по данному вопросу: «Вообще в правовой сфере преобладают в основном *юридически закрепленные возможности*, а не реальности... Правовые возможности – это своего рода настоящее, перенесенное в будущее. Весь процесс реализации права есть процесс осуществления закрепленных в нем возможностей через волевою деятельность людей [12, с. 19]». О. Э. Лейст использует при характеристике диспозитивности «право» и «возможность» как равнозначные, взаимозаменяемые в определенном отношении термины. «Диспозитивность, – пишет он, – обозначается как право (возможность) поступать иначе, чем указано нормой, как определение лишь цели, которая должна быть достигнута, использованием «оценочных понятий» и др. (их содержание раскрывается в процессе реализации права) [19, с. 377]». В связи с приведенными фактами и мнениями возникает вопрос о том, насколько обоснованным является тезис о преобладании в праве юридически закреплённых возможностей и в каком именно

аспекте анализа права этот тезис можно признать достоверным.

Категории «возможность» и «действительность» используются в юридической науке и практике как в их собственно философском смысле, так и в значениях учитывающих специфику правовой сферы. Философское их понимание не позволяет в полной мере выразить качественное своеобразие технико-юридического закрепления правовой возможности и действительности. Особенно наглядно это можно показать на примере правовой возможности. Для общетеоретического анализа права во многих случаях вполне приемлемо понимание возможности как предпосылок и условий возникновения нового явления, как выражение тенденций развития заложенных в существующих явлениях или даже того, чего еще нет, но что может наступить, проявиться в ходе развития. Специфику правового понимания возможности весьма четко выразил И. А. Ильин. Исследуя содержание права он пишет: «Право всегда указывает человеку то, что «можно», то чего ему «нельзя», и то, что он «обязан» делать. При этом, говоря о «возможности» («можно») и «невозможности» («нельзя»), следует иметь в виду не телесную или душевную способность человека... Правовое «можно» следует понимать в смысле «позволено, предоставлено», а правовое «нельзя» – в смысле «воспрещено» [5, с. 99] *Правовое позволение*, поясняет И. А. Ильин, состоит в том, что человеку указывается, какие внешние поступки *предоставлены на его усмотрение*, причем правовые нормы обеспечивают ему защиту этих поступков.

Правовая возможность, истолкованная как дозволение образует, как уже отмечалось, содержание диспозитивности. В этой связи настаивать на преобладании в правовой сфере юридически закрепленных возможностей означает умаление роли и значения императивности. Вполне обоснованно говорить о превалировании дозволений (правовых возможностей) в частном праве, но не в публичном. Можно привести довольно примеров использования термина «возможность» в публично-правовых нормах. Однако никакие подобного рода примеры не поставят под сомнение императивность публичного права, равно как и то, что субсидиарный, восполнительный характер частно-правовых норм не отменяет публичность права вообще.

Вопрос о приоритете юридических возможностей относительно правовой действительности нуждается в конкретизации применительно

к праву субъективному и объективному. На это обстоятельство обращает внимание С. С. Алексеев: «*Субъективное право*, или *право в субъективном смысле*, – это юридические возможности данного лица, субъекта, его собственная основа для свободного поведения (опирающаяся, понятно, на правопорядок данной страны, на законы)». Объективное же право, под которым понимается действующая система общеобязательных юридических норм «существует и функционирует как внешняя объективная реальность, не «привязанная» к тем или иным конкретным субъектам, лицам» [1, с. 17]. Само же объективное право, как частное, так и публичное, возникает в силу определенных собственных и в этом смысле правовых возможностей. Здесь о возможности речь уже идет в смысле предпосылок его возникновения, т. е. в философском смысле термина. Мы полностью согласны с Н. И. Матузовым в том, что возможность и действительность «получают в «правовой материи» самые разнообразные проявления, но прежде всего в виде *юридической и фактической возможности*» [12, с. 19].

«Возможность» и «действительность» являются элементами системы категорий диалектики и предназначены для исследования процесса развития. Различные его аспекты выражают такие парные категории как причина и следствие, необходимость и случайность, количество и качество и другие. Специфика и основное функциональное назначение рассматриваемых нами категории состоит в том, чтобы отразить взаимосвязь сменяющихся друг друга состояний объекта, этапов его развития. Изменение приобретает характер развития в случае качественного преобразования объекта. Данные категории обозначают в теории развития не любые ближайшие состояния, а лишь те, которые квалифицируются именно как разнокачественные.

Один из самых загадочных феноменов развивающегося мироздания состоит в возникновении *нового*. В актах творения природа выступает всемогущим волшебником. Мыслящий человек призван такие дивные превращения, в некотором смысле чудеса, разгадывать. В теоретическом решении этой задачи исследователя подстерегают препятствия, отчетливо выраженные в концепциях креационизма и преформизма.

Креативность как способность создавать новое свойственна природе. Достаточно наглядно она проявляется у человека. Способность его к творчеству, созиданию нового в любой сфере

деятельности психология связывает с противоречивым единством интеллекта и интуиции, сознания и бессознательного, логического и иррационального. Концептуально креационизм представляет собой религиозное учение о сотворении мира Богом из ничего. Сторонники религиозно-идеалистической доктрины рассматривают право выражением божественного разума, имеющим целью установление общественного порядка по воле Бога. Эту концепцию, основанную на *возможности божественного происхождения* права разделяли теологи христианства во все времена. Отношение науки к ней определяется тем, что научное мировоззрение отрицает творение из ничего. Наука предполагает обязательное наличие того, из чего и на основе чего новое появляется.

Согласно концепции преформации всё будущее новое есть не что иное, как развертывание форм и моделей ранее вложенных в существующие образования. «Преформизм» в буквальном переводе с латинского означает «заранее образую», «предобразую». Впервые преформистские идеи в концептуальной форме наивно выражены Анаксагором в его учении о гомеомериях, семенах качественно однородных веществ, соединения которых образуют все многообразие вещей. В философии Лейбница эта концепция в несколько преобразованном виде приобрела методологическое значение в анализе эволюции мироздания. Принципиальный недостаток такого подхода состоит в том, что он снимает саму проблему новизны. Новое в сути своей таковым не является и объяснение тайны его происхождения становится как бы излишним. Здесь происходит редукция, т. е. полное, без остатка сведение высшего к низшему.

Примером осуществления данного подхода к праву может служить естественно-правовая доктрина. Естественно-правовая доктрина как первооснова юридической действительности непосредственным образом выражает природу человека как разумного сознательного существа и определяется этой природой. Позитивное право представляет собой систему норм исходящих от государства, им изданных или санкционированных. Любая система позитивного права содержит в себе естественно-правовые начала. Однако естественно-правовая концепция именно как самостоятельная правовая парадигма не может ограничиться признанием данного обстояательства. Ей этого недостаточно. Сторонники естественно-правового подхода на вопрос

о том, что есть подлинная (а не мнимая) правовая действительность дают однозначный ответ – это право, коренящееся в объективной «природе вещей», в природе человека, общества или духа. «Согласно такому подходу, собственно право (право по его смыслу, сущности и понятию) является именно и только естественное право» [14, с. 787].

Диалектическая концепция развития историком нового рассматривает связи и взаимодействия. Новое не есть дар Божий и не спрятано в предшествующих состояниях предмета. Оно возникает в процессе взаимодействия образующих его элементов и частей, а так же в результате взаимодействия с другими, внешними по отношению к ним предметами. Высмеянный К. Марксом и Ф. Энгельсом в «Немецкой идеологии» святой Санчо наивно полагал, что огонь, который мы высекаем ударом стали из камня, хранится в возможности, в скрытом виде в этом камне. Он и не подозревал, что огненные частички отделяются не от камня, а от стали. Ему неведомо было, что действительная причина огня состоит во взаимодействии камня и стали [10, с. 423].

Наглядным примером диалектического подхода к процессу правообразования, развития права можно привести теорию Р. Иеринга. Характеризуя его правовые воззрения Г. Ф. Шершеневич отмечает, что «для Иеринга нет раздвоения права на положительное и естественное, – право существует только в виде положительного. Для Иеринга нет вечного, неизменного и всеобщего права, – все право исторически сменяемое явление» [20, с. 102]. Солидаризируясь с исторической школой в ее противостоянии школе естественного права, Иеринг вместе с тем выступает решительным критиком исторической школы. Один из основных его аргументов заключается в том, что «право развивается не из самого себя, а под влиянием внешних сил. Этими факторами являются интересы, двигающие человеком и заставляющие его ставить цели, осуществимые при посредстве права» [20, с. 103].

Такой подход позволяет рассматривать образование и развитие права как процесс реализации возможностей, коренящихся вне сферы позитивного права, в области социальной действительности. Правовая возможность, понимаемая как возможность образования качественно нового явления – позитивного права, имеет социальный характер. Исследуя данный аспект проблемы, Д. А. Керимов подчеркивает,

что правовая возможность является лишь потенциальной социальной действительности. Однако, по его мнению, она неразрывно и органически связана с социальной действительностью, будучи ее продуктом, свойством, стороной, моментом развития. Правовая возможность как предпосылка права «является продуктом развивающейся социальной действительности, тех ее факторов, связей и отношений, которые потенциально предполагают соответствующее правовое регулирование» [7, с. 348].

Особый интерес в этой связи представляет предположенная и развиваемая С. В. Полениной и В. М. Барановым социально-юридическая трактовка явлений и процессов, образующих правотворчество вообще и законотворчество, в частности [15, с. 4; 16, с. 26-55; 4, с. 90]. Социально-юридическая концепция правообразования рассматривает социальные факторы материальным источником, основанием позитивного права. В основу концепции положена идея детерминации права комплексом социальных факторов, обуславливающих, при правильном их учете, надлежащее качество применяемой нормы. Качество и эффективность закона обеспечивается адекватностью отражения в нем посредством законотворческой деятельности совокупности социальных факторов, воздействующих на общественные отношения и деятельность, подлежащие урегулированию при помощи права. Система факторов, вовлеченных в процесс принятия законодательного решения и образующих содержание правовой возможности, предопределяет особенности правовых норм, принимаемых на данной социальной базе.

Важную роль в полном учете системного действия социальных факторов играет правильное определение генерализующего фактора, в качестве которого могут выступить в зависимости от сферы правового регулирования различные явления и процессы общественной жизни. С. В. Поленина объясняет это обстоятельство, опираясь на интерес. «Выражая специфику тех общественных отношений, для упорядочения которых создается законодательный акт, генерализующий фактор своим действием интегрирует влияние других факторов и выступает основной формой выявления, осознания и учета социальных интересов» [15, с. 82].

Законодатель своей деятельностью превращает правовую возможность в действительность, в позитивное право. Законотворчество есть законодательное творчество, т. е. по опре-

делению оно является интеллектуальной творческой деятельностью. Соглашаясь с тем, что «законодатель творит законы», обратим внимание на опасность буквального толкования данного высказывания. Объективно его творчество детерминировано рамками правовой возможности. Перефразируя известное изречение классиков диалектического материализма о соотношении идеи и интереса, можно сказать, что любая «социально-конструкторская» идея правоустановителя неизбежно посрамит себя, как только она отделится от интереса. Представляется весьма интересным и перспективным предложение В. М. Сырых рассматривать законотворчество видом социального проектирования [18, 45-53]. Одним из условий конструктивности этого предложения, основанного на уподоблении законодателя социальному инженеру, естествоиспытателю, является учет обстоятельства, на которое указал К. Маркс: «Законодатель должен... смотреть на себя как на естествоиспытателя он не делает законов, он не изобретает их, а только формулирует» [11, с. 162].

С учетом изложенного становится понятным и в принципе приемлемым внешне противоречивое рассуждение И. Сабо: «Своей деятельностью государство создаёт право и не создаёт его, ибо по своему содержанию как общественное отношение право исторически уже «имеется» и выступает как «данное» в виде уже сложившихся отношений собственности и политических отношений. В то же время, когда государство закрепляет эти отношения в качестве правовых, пользуясь термином гражданского права, осуществляет их своеобразную новацию, то тем самым создает право» [17, с. 175-176]. Сложившиеся и «проросшие» во все клетки социального организма правовые нормы-реалии, структурирующие и регулирующие общественные отношения и деятельность, становятся в результате направленного государственного отражения правовыми нормами-моделями. Именно эти последние и принято обозначать термином «правовая норма». Это как бы «руководные» нормы. Нормы-реалии, как правовая возможность, трансформированные законодателем в правовые нормы-модели (правила поведения) и составляют социальный компонент содержания норм права.

Осмысливая проблему соотношения возможности и действительности в праве, необходимо принять во внимание относительность квалификации правового явления в данных категориях, обусловленную многоступенчатым характером

развития права. В правовом бытии выделяются сферы правотворчества и правореализации. Каждая из них имеет основание характеризоваться в основных модусах бытия – действительности, возможности и необходимости. Указанные сферы являются вместе с тем и самостоятельными этапами в развитии права. На каждом из них возможность и действительность получают свое конкретное, специфическое выражение и соотношение. Правообразующая возможность превращается деятельностью правоустановителя в позитивно-правовую действительность. Правореализационная возможность деятельностью субъектов права превращается в социально-правовую действительность, характеризующуюся осуществлением правовых целей и интересов. Процесс развития права и его действия включает в себя множество сменяющих друг друга состояний. Каждый новый переход из одного качественного состояния в другое представляет собой превращение возможности в действительность.

Позитивное право является промежуточным звеном в рассмотренной цепи состояний правового бытия. Акцент на коренящихся в нем возможностях вполне уместен, поскольку они являются исходным пунктом процесса реализации норм права. Однако вряд ли допустимо онтологически отождествлять правовую норму с заключенной в ней возможностью. Такое отождествление иногда допускается. «Проиллюстрировать переход от возможности к действительности, – по мнению И. С. Лапшина, – очень просто и на чисто юридическом примере, признав, что *диспозитивная норма права всего лишь возможность, тогда как произведенная на ее основе индивидуализация взаимных прав, обязанностей, а в ряде случаев и ответственности, закрепленная в конкретном договоре или соглашении – действительность*» [9, с. 13]. Процесс развития права и его действия включает в себя множество сменяющих друг друга состояний. Каждый новый переход из одного качественного состояния в другое представляет собой превращение возможности в действительность. Однако любое познавательное средство имеет ограниченные рамки своего применения. Онтологически любая юридическая норма как важнейший элемент правовой реальности есть органическое единство действительности и возможности.

Рамки научной статьи не позволяют всесторонне рассмотреть затронутую проблему. Актуальность глубокой научной ее разработки

определяется не только связанным с ней познавательным интересом, но, что гораздо важнее, насущными потребностями юридической практики. Социально значимая научно-практическая задача заключается в том, чтобы найти критерии, пути и способы определения возможностей связанных с основными направлениями правового прогресса и сконцентрировать усилия на их практическом осуществлении. С сожалением приходится констатировать что сфера правовой жизни изобилует упущенными возможностями в реформировании правовой системы современного российского общества. Правильное теоретическое решение проблемы соотношения действительности и возможности в праве, несомненно, будет способствовать повышению эффективности правового регулирования общественных отношений, формированию жизнеспособного и что особенно важно стабильного законодательства.

Список литературы

1. *Алексеев С. С.* Частное право: Научно-публицистический очерк. – М., 1999.
2. *Байтин М. И.* Сущность права (современное правопонимание на грани двух веков). – Саратов, 2001.
3. *Баранов В. М.* Истинность норм советского права. Проблемы теории и практики. – Саратов, 1989.
4. *Баранов В. М.* Система права, система и систематизация законодательства в правовой системе России: Учебное пособие // В. М. Баранов, С. В. Поленина. – Н. Новгород, 2002.
5. *Ильин И. А.* Теория государства и права. – М., 2003.
6. *Керимов Д. А.* Предмет общей теории государства и права // Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х т. / Отв. ред. проф. М. Н. Марченко. Т. 1. – М., 1998.
7. *Керимов Д. А.* Философские проблемы права. – М., 1972.
8. *Красавчиков О. А.* Диспозитивность в гражданско-правовом регулировании // Советское государство и право. – 1970 – № 1.
9. *Лапшин И. С.* Диспозитивные нормы права: Монография. – Н. Новгород, 2002.
10. *Маркс К., Ф. Энгельс.* Соч. Т. 3.
11. *Маркс К., Энгельс Ф.* – Соч., Т.2.
12. *Матузов Н. И.* Возможность и действительность в правовой сфере // Правоведение. – 2000. – № 3.

13. *Нанейшвили Г. А.* Действительность права и опыт обоснования нормативных фактов. – Тбилиси, 1987.
14. *Нерсесянц В. С.* Право // Юридическая энциклопедия. – М., 2001.
15. *Поленина С. В.* Законотворчество в РФ. – М., 1966.
16. *Поленина С. В.* Социальные факторы законодательной деятельности // Законотворчество в РФ. (Научное пособие). – М., 2000.
17. *Сабо И.* Основы теории права. – М., 1974.
18. *Сырых В. М.* Законотворчество как вид социального проектирования // Проблемы юридической техники: Сборник статей / Под ред. д.ю.н., проф., акад. РАЕН и ПАНИ, заслуженного деятеля науки РФ В. М. Баранова. – Н. Новгород, 2000.
19. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. *М. Н. Марченко*. – М., 1996.
20. *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права: Учебное пособие. В 2 т. Т. 2. – М., 1995.

В. М. Баранов, В. Б. Першин, И. В. Першина

О СООТНОШЕНИИ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ И ВОЗМОЖНОСТИ В ПРАВЕ

Работа посвящена соотношению действительности и возможности в праве. В условиях реформирования правовой системы современного российского общества данная проблема приобретает особенную актуальность обосновывается необходимостью четко разграничивать философское и юридическое понимание категорий «действительность» и «возможность». Действительность и возможность имеют свое конкретное и специфическое выражение и соотношение в различных сферах правового бытия и этапах его развития. Учет данного обстоятельства в исследовании правовой сферы будет способствовать определению и реализации возможностей связанных с основными направлениями правового процесса, формированию эффективного и стабильного законодательства.

V. M. Baranov, V. B. Pershin, I. V. Pershina

ON CORRELATION OF REALITY AND POSSIBILITY IN LAW

The paper is devoted to the correlation of reality and possibility in law. In the present-day state of reforms in the law system of modern Russian society this problem has become especially important. The necessity to establish exact distinction between the philosophical and juridical understanding of the categories of reality and possibility is defined. Reality and possibility have their own concrete and specific expression and correlation in different spheres of law existence and stages of its development. Taking into account this fact in studying the sphere of law will contribute to defining and realization of the possibilities connected with the principal directions of the legal progress and to forming an effective and steady legislature.