

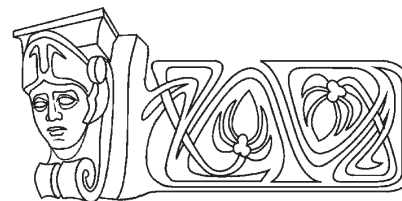


УДК 34.023

ПРАВОВАЯ ОПРЕДЕЛЕННОСТЬ: ФОРМАЛЬНЫЙ И МАТЕРИАЛЬНЫЙ АСПЕКТЫ

М. В. Пресняков

доктор юридических наук, профессор кафедры служебного и трудового права,
Поволжский институт управления им. П. А. Столыпина –
филиал РАНХиГС при Президенте РФ, Саратов
E-mail: ya.wds05@yandex.ru



Введение. Одним из важнейших конституционных требований к правовому закону является требование его правовой определенности. Однако данное требование не ограничивается определенностью правовой формы, но предполагает учет материального или фактического аспекта определенности права.

Теоретический анализ. В статье рассматривается правовая определенность через дихотомию ее формального и материального аспектов. Автор приходит к выводу, что характерный для отечественной юриспруденции подход к праву как форме не является гносеологически бесспорным. **Результаты.** Исходя из проведенного анализа, автор выделяет различные аспекты формальной и фактической определенности в праве, а также обосновывает необходимость расширения инструментальной базы науки теории права и конституционного права. В частности, в качестве одной из перспективных гносеологических парадигм выступает социокультурный подход к праву.

Ключевые слова: правовая определенность, формальная определенность, определенность правового статуса, социокультурный подход.

Введение

Нужно сказать, что «правовая определенность» – весьма эклектичное понятие, объединяющее самые различные требования к качеству закона и правоприменительной практики: например, в одном ряду здесь находится обязанность официального опубликования закона и недопустимость произвольного пересмотра вступивших в законную силу судебных актов. В связи с этим попытки дать единое понятие правовой определенности в литературе предпринимаются не часто.

Пожалуй наиболее широко данный термин определяется Р. Масаладжиу, который включает в его объем ясность и четкость действующих правовых норм, устойчивость законных и обоснованных судебных актов, а также стабильность складывающихся на их основе правоотношений, чтобы заинтересованные лица с разумной степенью вероятности могли предвидеть последствия применения к ним судом действующих правовых предписаний и в соответствии с этим предвидеть последствия выбора того или иного варианта своего поведения [1].

А. Р. Султанов, долгое время занимающийся проблемами правовой определенности, по-

лагает, что принцип правовой определенности имеет своей целью обеспечить участников соответствующих отношений возможностью точно спрогнозировать результат своих действий и в том числе дать надежду, что права данных лиц будут защищены, что при разрешении спора действия правоприменителя также будут прогнозируемы и предсказуемы и не станут меняться от случая к случаю и от региона к региону [2].

Наиболее краткое понятие правовой определенности дает Ю. Романец: «Правовая определенность – это ясность относительно наличия прав и обязанностей в конкретном правоотношении. Возможность иметь точное представление о своем юридическом статусе является одним из естественных прав человека» [3, с. 6]. Такое понимание правовой определенности ценно тем, что оно четко очерчивает телеологическую характеристику данного конструкта, его социальное предназначение. Нужно сказать, что еще выдающийся русский юрист профессор И. А. Покровский писал: «Индивид, поставленный лицом к лицу с обществом, государством, имеет право требовать, чтобы ему было этим последним точно указано, чего от него хотят и какие рамки ему ставят. Логически это право на определенность правовых норм есть одно из самых неотъемлемых прав человеческой личности, какое только можно себе представить; без него, в сущности, вообще ни о каком “праве” не может быть и речи» [4, с. 119].

Теоретический анализ

Действительно, в конечном итоге правовая определенность представляет собой не определенность права, а определенность прав индивида в рамках конкретных правоотношений. Определенность правовых предписаний, недопустимость их произвольного изменения и т.п. являются лишь средствами достижения этой общей цели. Определенность права и определенность правового положения личности можно соотнести как формальный и материальный аспекты правовой определенности.



О. О. Журавлева предлагает рассматривать формальную и материальную определенность правовых норм [5]. Формальная определенность, по ее мнению, предполагает, что участники соответствующих правоотношений должны быть уверены в неизменности своего официально признанного статуса, а также приобретенных прав и обязанностей (определенность правового статуса). К сожалению, в названной работе автор не раскрывает понятия «материальная определенность». Само по себе разграничение формальной и материальной (фактической) стороны правовой определенности, безусловно, следует поддержать, однако, как нам представляется, необходимо найти иные критерии такого разграничения.

В толковом словаре Ушакова понятие «формальный» толкуется, помимо прочего, как присущий форме, связанный со свойствами формы (Формальные особенности слов. Формальный анализ стихотворения), а также как произведенный по форме, в законном порядке (Формальный ввод во владение). Аналогичное толкование данного слова содержится и в словаре Ожегова. Иными словами, в рассматриваемом контексте термин «формальный» по своему семантическому смыслу отсылает к особенностям юридической формы или процедуры. Поэтому под формальной стороной правовой определенности, очевидно, следует понимать определенность формы выражения правовых предписаний. Следовательно, формальный аспект правовой определенности относится непосредственно к законам и иным нормативно-правовым актам (и только к ним) и обозначает «внешний» аспект такой определенности. В частности, как Европейский суд по правам человека, так и Конституционный суд Российской Федерации неоднократно отмечали, что правовая определенность предполагает ясность, доступность и непротиворечивость закона, правовых предписаний.

Материальный или фактический аспект правовой определенности, в свою очередь, предполагает определенность действительного положения лица, например, точность и стабильность приобретаемых на основе закона субъективных прав и обязанностей. Между тем здесь следует понимать, что право по своей сути есть форма, оно формально, что называется, по определению. Поэтому материальная определенность не может быть заложена в праве как таковом. Являясь «внеправовой» категорией, она не вытекает из права, однако может обеспечиваться при помощи правовых средств.

Телеологически материальная определенность первична по отношению к формальной,

поскольку все основные требования к «качеству» правовых предписаний, по сути, призваны обеспечить именно фактическую, действительную правовую определенность. Всем нам знакома ситуация когда даже самый совершенный и правильный закон фактически не действует или искажается в угоду политической воле либо коррупционным интересам. Фактическая или материальная определенность выступает одновременно и целью, и результатом формальной определенности.

Безусловно, полное совпадение формальной и материальной определенности – такая же химера, как и абсолютно правильный круг. Однако слишком сильная демаркация этих аспектов правовой определенности неизбежно приведет к системным дефектам в правовой и социальной сферах, что чревато нарушением законности, с одной стороны, и правовым нигилизмом – с другой. Поэтому право с самого момента своего рождения содержит определенные механизмы, направленные на элиминацию правовой неопределенности. Такое правовое «вмешательство» по своей природе может быть негативным и позитивным.

Негативное правовое регулирование в данной сфере образует своего рода «защитный механизм», призванный воспрепятствовать размыванию или искажению правовой определенности. Позитивные меры обеспечения правовой определенности представляют собой правовые институты, призванные внести определенность в те отношения, где она объективно отсутствует. В частности, к таким механизмам можно отнести институты правовых фикций, презумпций, пресекательных сроков, приобретательной давности.

Расхождения между формальной и материальной определенностью могут быть обусловлены различными факторами, которые с известной степенью условности можно подразделить на объективные (институциональные) и субъективные.

Перечень субъективных факторов, вызывающих дефекты правовой определенности в тех или иных правоотношениях, достаточно широк: коррупция, несовершенство правоприменительной практики, политическое давление и т.п. С целью элиминации подобного рода дефектов правовой определенности важное значение имеют именно «негативные» правовые механизмы (например, различного рода антикоррупционные нормы, имеющие превентивный характер, механизмы контроля и ответственности правоприменителя).

Объективные факторы, продуцирующие неопределенность в тех или иных правоотно-



шениях, не обусловлены волей субъекта, применяющего закон. Иными словами, эти факторы способны вызывать состояние неопределенности даже при условии добросовестности и разумности субъекта правоприменительной деятельности. Это ситуации объективного дефицита правовой определенности, скомпенсировать который призваны «утвердительные действия», специальные юридические механизмы, вносящие правовую определенность в те или иные общественные отношения.

Для этого в любом законодательстве содержатся специальные правила, позволяющие скорректировать формальный и фактический аспекты правовой определенности (например сроки исковой давности). С формальной позиции, если должник не исполнил обязательство, то кредитор может обратиться в суд и потребовать надлежащего. При этом отсутствуют юридические аргументы для того, чтобы ограничить это право кредитора какими-либо пресекательными сроками. Однако, как писал еще Г. Ф. Шершеневич, основание давности заключается в том, что общество нуждается в прочном порядке, и всякая неопределенность отношений, способная колебать приобретаемые права, возбуждает против себя протест [6, с. 181].

Другой пример – ст. 234 Гражданского кодекса РФ (приобретательная давность) предусматривает, что лицо, не являющееся собственником имущества, но добросовестно, открыто и непрерывно владеющее как своим собственным недвижимым имуществом в течение пятнадцати лет либо иным имуществом в течение пяти лет, приобретает право собственности на это имущество. Какие собственно правовые основания существуют для наделения такого лица правом собственности? Однако данная норма предназначена для правовой легитимации устоявшегося фактического владения. Как отмечается в литературе, целью и назначением института давностного владения являются «определенности юридических отношений по фактическому владению посредством превращения владения в право собственности» [7, с. 764]. Б. Б. Черепахин в свое время отмечал, что «в пользу приобретательной давности говорит главным образом стремление к устранению той неясности и неопределенности, которые имеют место тогда, когда владелец вещи не имеет бесспорного права на данную вещь при наличии оснований для закрепления за ним такого права» [8, с. 54].

Специфическим правовым средством обеспечения фактической или материальной правовой определенности являются процессуальные

институты презумпции, преюдиции, юридической фикции.

Собственно, этот эффект воздействия правовых предписаний на конкретные общественные отношения является весьма ожидаемым. Право по определению оформляет общественные отношения, придает им качество определенности. В юридической доктрине традиционно принято рассматривать отсутствие правовой определенности как дефект правовой формы: неконкретность правовых предписаний, их несогласованность в системе действующего законодательства и т.п. С этой точки зрения недостаток правовой определенности является своего рода «ошибкой» законодателя. Все это, безусловно, очень важно с позиции цели обеспечения правовой определенности, и ниже мы планируем уделить значительное внимание критериям качества закона. Однако не следует оставлять без внимания и «позитивный» аспект регулирующего воздействия права, который связан не с устранением дефектов самой юридической формы, а с внесением правовой определенности в те сферы общественных отношений, где она объективно отсутствует.

Нужно сказать, что категории формального и фактического в отечественной юридической науке если и подвергались критическому осмыслению, то только в конкретной «предметной» форме. Конечно, юридическая наука и практика уже давно и вполне успешно оперируют категориями «формальный и материальный состав преступления», «формальные и материальные источники права» и т.п. Однако в данном контексте понятие «материальный» выступает в качестве уже юридизированной категории, обладающей чисто операциональной семантикой.

Это вполне объяснимо, поскольку понятие фактического или материального в российском праве пока еще остается во многом чужеродным как ортодоксальному позитивистскому подходу, так и приходящим ему на смену новым теориям и концепциям (например либертаризму). Так, например, основоположник российской либертарно-юридической теории права В. С. Нерсесянц полагал, что «в онтологическом плане право есть формальное равенство, причем это формальное равенство включает в себя такие компоненты, как абстрактно-всеобщую равную меру, формальность свободы и справедливости. Право как форма (правовая форма общественных отношений) и есть в онтологическом плане совокупность этих формальных свойств и характеристик права – равенства, свободы и справедливости» [9, с. 70]. При этом, по его мнению, «фактическое равенство» имеет



рациональный смысл лишь как отрицание (а именно как отрицание формального, правового равенства), но как утверждение (как нечто позитивное) оно, «фактическое равенство», – величина иррациональная, «фантазм» типа «деревянного железа», вербальная конструкция, подразумевающая нечто совершенно иное, чем равенство [10, с. 19].

Стройная и вполне непротиворечивая концепция В. С. Нерсесянца привлекает еще и своим методологическим подходом: право здесь не есть некий «придаток», «надстройка» социально-экономических платформ, базисов, а качественно своеобразный и вполне самостоятельный феномен социальной жизни. Ученый попытался выделить некие онтологические основания права, которые не выводятся из социально-экономических предпосылок или правосознания (здесь иные механизмы взаимовлияния и взаимообусловленности), а имманентно присущи праву как особому социальному явлению. Этот метод умозрительно-доктринального конструирования правовой реальности оказался настолько привлекательным для отечественной юриспруденции, порядком уставшей от юридического легизма, что привел к определенной фетишизации либертарно-юридической теории. (В. И. Крусс в своей работе «Юридические предпосылки и перспективы конституционализации российского законодательства» (Конституционное и муниципальное право. 2008. № 5) приводит весьма показательный пример обоснования на основе либертарно-юридического подхода к праву сакральной природы нотариального феномена, его особого предназначения Создателем для перехода на более высокую социальную парадигму.)

Разумеется, В. С. Нерсесянц и его последователи никак не могут нести ответственности за подобную зачастую недобросовестную эксплуатацию его идей. Вместе с тем, если говорить о доктрине именно конституционного права, следует согласиться с В. И. Круссом, что «для В. С. Нерсесянца понятие права – это концентрированное выражение авторской (либертарной) концепции юриспруденции (нечто доктринально постулированное), и именно посредством этого “подлинного” понятия права (как формального равенства свободных индивидов), исходя из него осуществляется производство и организация юридического знания об объектах – праве и государстве. Такой способ познания – “с позиций и в границах” концептуально явленного (“единственно истинного”) понятия права – для науки конституционного права непригоден» [11, с. 3–4].

Действительно, у В. С. Нерсесянца принцип формального равенства представляет собой теоретико-правовой концепт, который в гносеологическом смысле служит обоснованием определенной модели, теории права. В. И. Крусс совершенно верно отмечает наличие у науки конституционного права особого предмета исследования – «метаюридического текста» Конституции Российской Федерации. Это означает, что и гносеологическая цепочка здесь должна быть другой: конституционная доктрина должна заниматься не конструированием умозрительных моделей, а «открытием» естественных закономерностей конституционно-правовой реальности.

Результаты

Сложно спорить, что право по определению представляет собой форму, однако настолько же сложно предположить существование формы в отрыве от содержания, от материи. Так, С. А. Алексеев полагал, что «наиболее основательное видение права, опирающееся на идеи классической философии, заключается в том, что само право, право в целом – это ни что иное как форма. Но и здесь опять-таки надо в таком понимании права в целом как формы видеть не нечто эфемерное, а строго реальное – то, что прежде всего выражено в догме права (во всех ее многообразных проявлениях, т.е. не только в законах, иных “внешних формах”, но и во всем комплексе элементов юридической догмы, в том числе – во внутреннем строении, нормах и правоотношениях, юридических реалиях, связанных с действием, реализацией позитивного права)». Отсюда, по мнению ученого, следует, что право имеет свою собственную материю, которая выражена в догме права и «является обоснованием собственной ценности права как особенной объективной реальности, институционального нормативного образования» [12, с. 236]. Мы специально привели такую обширную цитату маститого ученого, поскольку, на наш взгляд, в ней очень точно выражен когнитивно-методологический императив, характерный для отечественной теории права. М. В. Байтеева в своей работе «Язык и право» отмечает, что в современной юриспруденции «смысл ищется в текстах, вместо того, чтобы быть результатом такого поиска» [13, с. 112]. Действительно, позиционируя право как юридическую форму, теория права абстрагирует от нее же юридическую догму, которой уже присваивается статус содержания права.

Представляется, что это совсем не беспорная позиция: материальное в праве здесь



фактически продуцируется самой правовой формой, пусть и в качестве институционального образования. Попытка выделить фактическое или материальное в праве непосредственно из самой правовой формы сродни усилиям барона Мюнхгаузена вытащить себя из болота за волосы. Признание собственных онтологических оснований права, конституирующих его в качестве вполне самостоятельной социальной реальности, не должно приводить к выводу о его изоляции от иных социокультурных сфер. В конце концов, любые изолированные системы нежизнеспособны. Право как открытая система должно воспринимать информацию извне, из того социокультурного контекста, в который оно включено. Именно в этом залог устойчивости и стабильности правовой системы. Так, например, Л. И. Честнов, рассматривая право как самовоспроизводящийся механизм, отмечает, что указанное самовоспроизводство отнюдь не предполагает самоизоляции, системной замкнутости права. Диалог, т.е. постоянное взаимодействие права с социальной средой, суть механизм такого самовоспроизводства [14].

Автор коммуникативной концепции права А. В. Поляков отмечает, что «право невозможным свести только к “установленным” нормам, хотя бы и установленным государством, потому что правовые нормы, в отличие от законодательства, возникают как intersubjective феномены, существующие в правовом сознании общества как нормы-отношения, или, другими словами, как нормативные правовые отношения, определяющие поведение социальных субъектов» [15, с. 36].

Необходимо сказать, что социокультурный подход давно завоевал достаточно прочные позиции в философии, культурологии, социологии, психологии, однако в праве он все еще не получил широкого распространения. Рассматривая право как самостоятельную систему социальной регуляции, нельзя исключать и собственных детерминант ее развития. Разумеется, право не есть только продукт социального конструирования, результат законотворческого воплощения идей, « витающих » в социуме. Можно сказать, что право как сложная социальная система « жи-

вет собственной жизнью », развиваясь сообразно имманентно присущим ей « законам движения правовой материи » – принципам.

Список литературы

1. Масаладжиу Р. Принцип правовой определенности в науке, практике ЕСПЧ и его влияние на доступность правосудия на стадии надзорного производства в гражданском и арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 7. С. 22–25 ; № 8. С. 10–13.
2. Султанов А. Р. Правовая определенность в надзорном производстве ГПК РФ и практика Конституционного Суда РФ // Право и политика. 2007. № 5. С. 30–39.
3. Романец Ю. Правовая определенность или безнаказанность? // ЭЖ-Юрист. 2011. № 49.
4. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. 353 с.
5. Журавлева О. О. Принцип правовой определенности и акты высших судебных органов в налоговом праве // Журнал российского права. 2011. № 4. С. 73–77.
6. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. 10-е изд. М., 1911. 556 с.
7. Гражданское уложение. Т. 1. Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения / под ред. И. М. Гютрюмова. СПб., 1910. 1215 с.
8. Черепахин Б. Б. Приобретение права собственности по давности владения // Советское государство и право. 1940. № 4. С. 51–61.
9. Нерсесянц В. С. Общая теория государства и права. М., 1999. 552 с.
10. Нерсесянц В. С. Философия права. М., 2005. 590 с.
11. Крусс В. И. О проблеме заниженной самооценки, объекте и предмете науки конституционного права // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 15. С. 2–4.
12. Алексеев С. С. Право : азбука – теория – философия : опыт комплексного исследования. М., 1999. 712 с.
13. Байтеева М. В. Язык и право. Казань, 2013. 253 с.
14. Честнов И. Л. Право как диалог : к формированию новой онтологии правовой реальности. СПб., 2000. 104 с.
15. Поляков А. В. Коммуникативная концепция права (генезис и теоретико-правовое обоснование) : дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2002. 478 с.

Legal Definiteness: Formal and Material Aspects

M. V. Presnyakov

Stolypin Volga Region Institute of Administration of the Russian Presidential Academy
of National Economy and Public Administration,
23/25, Sobornaya str., Saratov, 410031, Russia
E-mail: ya.wds05@yandex.ru

Introduction. One of the major constitutional requirements to the legal law is the requirement of its legal definiteness. However this requirement isn't limited to definiteness of a legal form, but assumes the accounting of material or actual aspect of definiteness of the right.



Theoretical analysis. In article legal definiteness through a dichotomy of its formal and material aspects is considered. The author comes to a conclusion that characteristic approach for domestic law to the right as to a form isn't gnoseological indisputable. **Results.** Proceeding from the carried-out analysis the author allocates various aspects of formal and actual definiteness in the right, and also proves need of expansion of tool base of science of the theory of the right and a constitutional law. In particular, as one of perspective gnoseological paradigms sociocultural approach to the right is.

Key words: legal definiteness, formal definiteness, definiteness of legal status, sociocultural approach.

References

1. Masaladzhii R. Princip pravovoj opredelennosti v nauke, praktike ESPCh i ego vlijanie na dostupnost' pravosudija na stadii nadzornogo proizvodstva v grazhdanskom i arbitrazhnom processe [Printsip of legal definiteness in science, practice of ECHR and its influence on availability of justice on stages of supervising production in civil and arbitration process]. *Arbitrazhnyj i grazhdanskiy process* [Arbitration and civil process], 2009, no 7, pp. 22–25; no. 8, pp. 10–13.
2. Sultanov A. R. Pravovaja opredelennost' v nadzornom proizvodstve GPK RF i praktika Konstitucionnogo Suda RF [Legal definiteness in supervising production of GPK Russian Federation and the practician of the Constitutional Court of the Russian Federation]. *Pravo i politika* [Right and policy], 2007, no. 5, pp. 30–39.
3. Romanec Yu. Pravovaja opredelennost' ili beznakazanost'? [Legal definiteness or impunity?]. *EZh-Yurist*, 2011, no. 49.
4. Pokrovsky I. A. *Osnovnye problemy grazhdanskogo prava* [Main problems of civil law]. Moscow, 1998. 353 p.
5. Zhuravleva O. O. Princip pravovoj opredelennosti i akty vysshih sudebnyh organov v nalogovom prave [Printsip of legal definiteness and acts of the supreme judicial authorities in the tax right]. *Zhurnal rossijskogo prava* [Magazine of Russian law], 2011, no. 4, pp. 73–77.
6. Shershenevich G. F. *Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava* [Textbook of the Russian civil law]. 10th ed. Moscow, 1911. 556 p.
7. *Grazhdanskoe ulozhenie. T. 1. Proekt Vysochajshe uchrezhdennoj Redakcionnoj komissii po sostavleniju Grazhdanskogo ulozhenija*. Pod red. I. M. Tjutruj-mova. [Civil code. T. 1. The project most high the founded Editorial commission on drawing up the Civil code. Ed. by I. M. Tjutrumov]. St. Petersburg, 1910. 1215 p.
8. Cherepakhin B. B. Priobretenie prava sobstvennosti po davnosti vladenija [Buying of property on prescription of possession]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo* [Soviet state and the right], 1940, no. 4, pp. 51–61.
9. Nersesjanc V. S. *Obshhaja teorija gosudarstva i prava* [General theory of the state and right]. Moscow, 1999. 552 p.
10. Nersesyants V. S. *Filosofija prava* [Legal philosophy]. Moscow, 2005. 590 p.
11. Kruss V. I. O probleme zanizhennoj samoocenki, obekte i predmete nauki konstitucionnogo prava [About a problem of the underestimated self-assessment, object and an object of science of a constitutional right]. *Konstitucionnoe i municipalnoe pravo* [Constitutional and municipal right], 2007, no. 15, pp. 2–4.
12. Alekseev S. S. *Pravo: azbuka – teorija – filosofija: opyt kompleksnogo issledovanija* [Right: the alphabet – the theory – philosophy: experience of complex research]. Moscow, 1999. 712 p.
13. Bajteeva M. V. *Jazyk i pravo* [Language and right]. Kazan, 2013. 253 p.
14. Chestnov I. L. *Pravo kak dialog: k formirovaniju novoj ontologii pravovoj real'nosti* [Right as dialogue: to formation of new ontology of legal reality]. St. Petersburg, 2000. 104 p.
15. Polyakov A. V. *Kommunikativnaja koncepcija prava (genезis i teoretiko-pravovoe obosnovanie)* [Communicative concept of the right (genesis and teoretiko-legal justification). Dr. jurid. sci. diss.]. St. Petersburg, 2002. 478 p.