



Реалистическая теория права Р.А. Ромашова

Существует огромное количество работ, посвященных пониманию феномена «право».

При этом все точки зрения могут быть условно сведены к

двум направлениям:

- метафизическому ;**
 - реалистическому.**
-

**Метафизика -
познание мира
действительности за
пределами явлений,
достигаемое
посредством
возвышающегося
над опытом
умозрения.**

**Понимание права
как метафизической
категории
предполагает его
рассмотрение в
чистом виде как
некоего феномена,
существующего в
обществе, однако не
зависящего от него.**

**Наиболее образно
право как
метафизическая
категория отражено
в концепции
естественного права
с неизменным
содержанием:**

**«Представители
этого направления
верят в
существование
абсолютного, вечного
и всеобщего
правового порядка,
который может быть
постигнут и раскрыт
только a priori»**

Реалистический подход Р.А. Ромашова к праву предполагает его анализ в контексте целенаправленной человеческой деятельности. При этом следует различать право как явление объективной реальности и его субъективное восприятие.

Право как
объективная
реальность
характеризуется
следующими
признаками:

- существование права не зависит от непосредственного участия конкретного субъекта в процессе правотворчества;
- действие права не зависит от субъективной оценки закрепляемых посредством правовых норм предписаний;
- реализация права не зависит от субъективного осуществления либо, напротив, нарушения правовых предписаний (в первом случае реализация права приводит к позитивному результату для правоисполнителя, во втором — к юридической ответственности правонарушителя).

В субъективном смысле видение права предполагает два направления: право, каким его представляет субъект, и право, каким оно должно быть по мнению субъекта. В обоих случаях мы сталкиваемся с правом в концептуальном (теоретическом) смысле. Однако любая теория (по крайней мере, теория социальная) должна быть связана с неким практическим приложением. Поэтому ограничиться только концептуальным видением права означает уйти в схоластику и создать теорию ради теории. Поскольку нас это не устраивает, попытаемся придать праву в «концептуальном смысле» практический (если угодно, реалистический) характер. Для этого следует расширить область познания, включив в нее наряду с концепцией права, право в формально-юридическом (нормативном) и функциональном смысле.

Право представляет собой комплексную системную категорию, включающую следующие составляющие:

— правовые ценности;

— правовой опыт;

— правовую традицию;

— правовую доктрину;

— правовую догму;

— правовую эмпирику.

Правовые ценности - утверждаемые посредством официального признания и провозглашения (в ряде случаев — формально-юридического закрепления) идеальные целевые установки, на достижение которых направлено правовое регулирование.

По своему характеру правовые ценности подразделяются на:

- ценности с неизменным содержанием (так называемые общечеловеческие ценности)
- ценности с изменяющимся содержанием, определяемые применительно к специфике конкретного исторического периода, переживаемого конкретным социумом.

Правовой опыт включает знания, умения, навыки, полученные в результате многократного повторения явлений, характерных для правовой жизни того или иного социума. При этом опыт делится на позитивный и негативный. По мнению А.Р. Ромашова, правовой опыт является важнейшей составляющей права, сформировавшегося в условиях конкретного социума. Опыт, полученный в процессе социально-правового развития других социумов, можно учитывать либо не учитывать, однако заимствование опыта и тем более его перенос из одного социума в другой невозможны в принципе, поскольку неосуществимо «зеркальное моделирование» обстановки, в которой происходило получение и накопление опыта.

течение длительного периода (не менее трех поколений) социально-правового развития восприятие права как на уровне простых граждан, так и на уровне властных структур, получающее свое практическое воплощение в правовом поведении.

В отличие от опыта, который может как учитываться, так и не учитываться, но в любом случае имеет осознанный характер, 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.

Правовая доктрина объединяет получившие официальное признание и документальное закрепление положения, определяющие современное состояние и перспективные направления развития правовой системы.


Правовая доктрина, не оказывая непосредственного регулятивно-охранительного воздействия на общественные отношения, имеет большое значение, прежде всего в правотворческой деятельности.

Элементы правовой доктрины:

Конституция

Акты и принципы международного права

Официальные государственные доктрины и концепции (военная и морская доктрины России, концепция национальной безопасности и т. п.)



Правовая догма объединяет однозначно понимаемые в рамках данной правовой системы юридические понятия, принципы, технологии, характеризующие право как инструмент регулятивно-охранительного воздействия.

Правовая эмпирика — это так называемое живое право, представленное совокупностью формально-юридических источников права (признаваемых в качестве таковых в конкретном социуме) и урегулированных посредством этих источников общественных отношений.

Право в контексте инструментального подхода:

В рамках этого подхода право следует рассматривать в качестве регулятивно-охранительной системы, складывающейся из общезначимых норм (правил), принимаемых в целях обеспечения социальной стабильности, безопасности, развития и оказывающих результативное воздействие на общественные отношения.

Из данного определения можно вывести два основных **признака права:**

- общезначимость;
- результативность.

При этом общезначимость права представлена как на объективном, так и на субъективном уровне.

Объективно право считается общезначимым в силу его официального провозглашения таковым. Вместе с тем в ряде случаев субъекты воспринимают законодательно закрепленные предписания как лишённые реальной значимости, бесполезные и безопасные декларации. Следовательно, общезначимым и правовым издаваемое предписание является только тогда, когда соответствующий субъект осознаёт обязательность предусмотренного варианта поведения лично для себя, при этом число подобных субъектов должно быть достаточным для достижения вышеназванных целей правового воздействия (т. е. для социальной стабильности, безопасности, развития).

Результативность права проявляется в достижении целей правового воздействия. При этом критерием результативности является опыт. В частности, опыт правового развития России в XX в. свидетельствует о неэффективности правовых систем Российской Империи и Советского Союза: результатом подобной неэффективности в первом случае была Октябрьская революция, во втором — распад СССР.

Если взять за основу подобное понимание права, то снимаются многие противоречия, в частности, противоречие «право — государство — закон», а также «национальное право — международное право». Неважно, кто устанавливает правило с точки зрения его провозглашения и официального закрепления; важно, чтобы тот, кто это делает, обеспечивал признание правила общезначимым со стороны субъектов, к которым правило адресовано, и результативность осуществляемого при помощи правила поведения. С этой точки зрения говорить о праве как о явлении можно и в условиях архаических структур, и в условиях тоталитарных режимов, и в условиях современных демократий: меняются формальные и содержательные аспекты, однако суть права и правового регулирования остается неизменной.

В основу права могут быть положены:

— протонорма (архаическое право),

— религиозный догмат (средневековое право),

— государственно-партийная идеология
(советское право),

— юридическая норма (современное право).

В рамках концепции реалистического позитивизма в качестве права может рассматриваться только система действующих норм, поскольку только они оказывают результативное воздействие на общественные отношения.

В свою очередь восприятие действующего права предполагает выделение двух моделей: абстрактного и реального права.

Абстрактное право включает в качестве системных элементов публичное позитивное, публичное негативное и частное право.

Публичное право исходит от государства, которое устанавливает правила должного и недопустимого поведения, либо от иного субъекта правотворчества, обеспечивающего издаваемому правилу публичный (общезначимый) характер. В свою очередь частное право может носить как формальный (предусмотренный законом), так и неформальный (не запрещенный законом) характер.

В рамках абстрактного права не имеет смысла проводить деление права на материальное и процессуальное, поскольку процессуальное право представляет собой нормативный регламент правоприменения, выступающего в качестве одной из форм реализации права. Также не имеет смысла проводить отраслевую градацию, ибо любая отрасль включает публично-правовую и частноправовую составляющие.

Например, в конституционном праве, традиционно относимом к отраслям публичного права, в качестве подотрасли выделяется избирательное право, в рамках которого частноправовая составляющая представлена достаточно отчетливо (юридическая возможность принимать участие в выборах и референдуме, выставлять и снимать свою кандидатуру, поддерживать того или иного кандидата, партию и т. п.).

Реальное право в свою очередь представляет собой право в формально-юридическом (нормативном) и функциональном смыслах.

Право в формально-юридическом смысле представлено совокупностью формально-юридических источников, в которых определяются общезначимые правила поведения, закрепляются механизмы реализации этих правил и меры юридической ответственности за их нарушение. Источниками права в современной России являются акты национального права и акты международного права.

Система формального права представляет собой совокупность формально-юридических источников. При этом собственно отраслевое деление целесообразно осуществлять на уровне первичных, основных источников, т. е. на уровне системы законодательства. Подобный подход представляется логичным и позволяет решить многие противоречия, связанные с имеющейся в современной теории путаницей абстрактного и реального права.

Система законодательства представлена следующими группами:

- материальное (уголовное право), процессуальное (уголовное процессуальное право), комплексное (конституционное право) законодательство;
- отраслевое (административное право), межотраслевое (информационное право, таможенное право, налоговое право и т. п.) законодательство;
- федеральное, региональное законодательство;
- текущее, чрезвычайное законодательство.

Говоря о юридических функциях права, обычно выделяют два направления правового воздействия: регулятивное и охранительное.

В рамках первого направления право представляет собой инструмент, при помощи которого обеспечивается стабильность установленных и поддерживаемых при помощи правопорядка отношений в обществе, а также создаются условия для их совершенствования. В рамках второго направления право воздействует на предотвращение, выявление, преодоление правонарушений, а также на реализацию мер юридической ответственности в отношении правонарушителей. При этом право в функциональном смысле не может быть сведено только к совокупности источников. Представляется, что функционирующим право может быть признано только в том случае, если его воздействие на общественные отношения повлечет за собой наступление конкретных результатов.

В этом смысле право представляет собой систему, складывающуюся из:

- общественных отношений, достигших в своем развитии уровня, соответствующего правилу, закрепляемому в правовой норме;**
- действенных гарантий, обеспечивающих реальную возможность субъекта осуществлять предусмотренные соответствующими нормами предписания;**
- самой нормы, представляющей собой основополагающий элемент права;**
- результативных последствий исполнения (нарушения) закрепленного в норме предписания.**

Современное международное право основано на принципе добровольности участия государств в процессе межгосударственного сотрудничества и равенстве субъектов — участников международных отношений. Применительно к системе международного права представляется целесообразным положить в основу систематизации инструментальный подход, в соответствии с которым международное право представлено тремя составляющими: правом договора, правом обычая, правом войны.

ВЫВОДЫ:

1. Концепция реалистического позитивизма Р.А. Ромашова предполагает, что регулятивно-охранительная система будет правом в том случае, если нормы, из которых данная система состоит, являются общезначимыми и оказывают результативное воздействие на общественные отношения. При этом в качестве целей правового воздействия следует рассматривать обеспечение социальной стабильности, безопасности, развития. Критерием результативности правового регулирования является опыт.

2. Восприятие права предполагает выделение абстрактного и реального права. Абстрактное право представляет собой совокупность норм, в основу систематизации которых положено деление права на публичное позитивное, публичное негативное и частное. Реальное право представлено правом в формально-юридическом и функциональном смысле. Право в формально-юридическом смысле представляет собой совокупность формальных источников: первичных и основных (законодательные акты); производных (нормативные интерпретационные акты); вторичных (международные акты, нормативные договоры, юридические обычаи). Право в функциональном смысле складывается из правовых норм, общественных отношений, на урегулирование которых нормы направлены, гарантий реализации и достигаемых посредством правового воздействия результатов.

3. Действие реального права включает действие права в формальном смысле (оно определяется моментом вступления правового акта в силу и моментом утраты этой силы) и действие права в функциональном смысле (определяется результативностью правового воздействия). Для обеспечения результативного правового воздействия используются стимулы: страх и выгода.

4. Национальное и международное право соотносятся как самостоятельные правовые системы. При этом национальное право выступает в качестве первичного по отношению к международному. В основу национального права положены властеотношения государства и общества, предполагающие сосредоточение полноты властных полномочий на государственном уровне и обеспечение результативности правового воздействия за счет механизма государственного принуждения. В качестве элементов национального законодательства следует рассматривать материальное, процессуальное, комплексное законодательство; отраслевое и межотраслевое законодательство; федеральное и региональное законодательство; текущее и чрезвычайное законодательство. Международное право представляет собой формирующуюся систему, основанную на добровольности и равенстве отношений государств-участников. Элементами системы международного права являются право договора, право обычая, право войны.