### Закон и право

Всем, казалось бы, ясные понятия закона и права, являющиеся краеугольными понятиями теории, до настоящего времени мало удовлетворяют юристов. Это может быть объяснено многими причинами, в частности, сложностью теоретического различения данных понятий в реальной жизни людей и юридической практике, неизменно приводящими к выводу, что объединение их более полезно нежели предполагаемая возможная дифференциация.

И прежде и теперь понятия закона и права как разделялись, так и объединялись (См.: Общая теория государства и права. Академический курс. М., 1998. С. 18-22.) Однако установление тождественности закона и права либо, напротив, проведение разграничительных линий между ними в значительной степени вызвано разнообразностью представлений в теоретических разработках, не позволяющих опереться на исходные понятия для использования их в целях изучения и преподавания.

В самом деле, когда мы говорим о праве, но подразумеваем под ним законодательство, становится невразумительным сам предмет нашего изучения или преподавания. Что преподают в юридических вузах — право или законодательство? Что изучают юристы-исследователи — закон или право ? Что применяют судьи — закон или право по аналогии (п. 2 ст. 6 ГК РФ) ?

Множество серьезных исследований посвящено данным проблемам, но сам процесс исследования, вероятно, бесконечен, поскольку любая разработка неизбежно будет отражать авторскую индивидуальность и неповторимость. Нельзя, по-видимому, предложить теорию, с которой все юристы были бы согласны хотя в основном, ибо все по-разному не только понимают, но и оценивают жизненные явления и правовую действительность.

В настоящей статье будет сделана попытка показать единство и различие закона и права, основанная на нескольких исходных постулатах из области мистических явлений. Основной из них проистекает из веры в Творца всего сущего, Господа Бога нашего Иисуса Христа, Который есть путь, истина и жизнь, единственный источник власти на земле и исходящих от нее законов, заповедей, постановлений. Предвечный Создатель дал Свои законы (в их числе и нравственный закон) не только людям, но и Церкви, Главой которой Он является. Святая Церковь как олицетворение Царства Божьего на земле законодательствует для людей, объединенных верой и законом Божьим, по всей планете.

Через помазание н царство власть законодательствовать дается государям земных царств.

Светская власть законодательствует суверенно, либо согласуя свои законы с законами Божиими, либо действуя от имени народа или своего собственного.

Внутри светских государств законодательствуют уполномоченные властью субъекты.

**Закон как веление**

Если закон не отождествлять с правом, то взятый сам по себе он предстанет перед нами велением власти, сформулированным как правило поведения. Власть, давая свое веление, желает добиться от людей именно такого поведения (и соответствующего образа мыслей), которое в законе выражено как эталон, как критерий для сравнения с фактическим деянием каждого. Закон выражает высшую по отношению к человеку волю, которой в идеале он должен следовать. Поскольку, однако, подвластные закону люди в свою очередь сотворены со свободной волей, восприятие ими модели поведения, установленной законом, всегда будет проблематичным, — их обуревают собственные помыслы и хотения. С этой точки зрения закон есть словесное выражение конкретного правила поведения, продиктованного высшей властью, которое, конечно, нельзя рассматривать в качестве «листов бумаги с чернильными пятнами»(**Петражицкий Л.И.** Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Т. 2. СПб., 1909. С. 326pan>) Это очень верно, если принять во внимание тот дух, который вложен в каждый закон. В таком контексте деление законов на Божии и человеческие (См.: **там же** С. 543-544) не только оправдано, но и позволяет выстроить иерархию законов по присутствию в них именно духовного момента. Историческая школа и особенно Фридрих Карл фон Савиньи (См.: **Шершеневич Г.Ф.** Общая теория права. Вып. 2. М., 1911. С. 478-486) не напрасно пытались отыскать в законах «народный дух». Дух законов может иметь решающее практическое значение для различения «правовых» и «неправовых» законов, поскольку некоторые человеческие законы продиктованы светскому законодателю поистине вражескими силами, но не Святым Духом. Для примера достаточно вспомнить законы, отменяющие запрещение абортов; о многобрачии; о разрешении эвтанации; об уничтожении людей по расовым или национальным признакам; о борьбе с религией и священнослужителями; о допущении практики сатанинских культов и т.п.

Закон как акт, содержащий правило поведения, можно классифицировать с точки зрения источников, от которых он исходит. Источником закона (властного правила поведения) прежде всего выступает Бог, даровавший всем без исключения людям Свои законы, заповеди, постановления; Он впечатлел в совесть человека Свой нравственный закон, сквозь который фильтруются мысли, слова и дела всех людей, даже отрицающих Его благую волю.

Закон как властное правило поведения может иметь своим источником Святую Церковь, государя, государства (его законодательных и учредительных собраний; групп, утверждающих конституцию; народного волеизъявления на референдуме и т.п.), уполномоченных государством субъектов (Государственной Думы, правительства, главы государства и т.п.), автономных субъектов, которым государство делегировало полномочия законодателя для определенных групп людей (локальные акты акционерных обществ; постановления общин). Источником закона могут быть акты нескольких государств, международных сообществ, признанных обязательными для их участников.

Таким образом, понятие «источник закона» можно было бы отнести к той власти, которая излагает правило поведения для подвластных, но не к «форме выражения права» (См.: **Новицкий И.Б.** Источники гражданского права. М., 1959. С. 7), не к материальному носителю правил поведения (каменные скрижали, папирус, дискета, бумага и т.д.), не к духу законов. С этой точки зрения источником закона будет власть, от которой исходит правило поведения, доступное восприятию подвластного субъекта.

Обозначение для закона не имеет существенного значения и может быть различным, если сам законодатель в иерархии своих велений не дифференцирует их по тем или иным причинам. Например, «Правила возмещения вреда, причиненного работнику увечьем или иным повреждением здоровья...» были утверждены постановлением Верховного Совета РФ (См.: Ведомости РФ. 1993. N 2. Ст. 71). Ни сами «Правила...», ни утвердившее их постановление не именовались законами в строго формальном смысле. Но впоследствии Государственная Дума вносила в них изменения именно законами (См.: СЗ РФ. 1995. N 48. Ст. 4562), подтверждая, что постановление и «Правила ...» по сути тот же закон. В этом смысле как закон (т.е. акт, содержащий властные правила поведения и исходящий от одного из упомянутых выше источников), должно было рассмотрено любое правило поведения, поименованное самым различным титулом: декретом, ордонансом, каноном, догматом, правдой, конституцией, заповедью, указом, указанием (например, Центробанка России), приказом, распоряжением и т.д. и т.п. Разновидностей закона может быть великое множество, но все они должны происходить из строго определенного источника, быть актом его власти, определять поведение подвластных субъектов, наделяя их правами и обязанностями. Не составляют исключения законы, заповеди, постановления, обращенные к одному или нескольким лицам, поскольку правило поведения для одного лица ничем не отличается от такого же правила, данного многим или всем. Действие конституции распространяется на каждого, находящегося под юрисдикцией данного государства, что одновременно означает: и на всех. Закон, принимаемый Государственной Думой для обеспечения семьи депутата В.С. Мартьемянова (См.: СЗ РФ. 1994. N 33. Ст. 3408), напротив, не распространяется на всех граждан Российской Федерации, но не перестает от этого быть законом. Отсюда следует, что суть закона заключена не в количестве лиц, к которым он обращен, а во власти тех источников, которые могут издавать обязательное правило поведения.

Конечно, в научных целях и для преподавания деление властных актов на общеобязательные и индивидуальные имеет определенное значение, поскольку позволяет установить имеющееся между ними различие. Однако это различие не раскрывает самостоятельной властной природы законов, взятой самой по себе. В плане обязательности для подвластного субъекта установленного для него правила поведения не меняется ничего, если в силу этого правила он должен совершить действие или воздержаться от него. Поэтому можно различать властные акты, содержащие правила о деяниях, от актов, не имеющих таких правил. Например, указ Президента об отставке председателя правительства удовлетворяет отмеченным выше признакам закона, т.к. исходит от надлежащего источника, является актом власти и формулирует правило поведения конкретного лица, определяющее его права и обязанности. Напротив, указ о награждении конкретного кавалера орденом или иной наградой, не содержит для награжденного правила поведения, хотя и наделяет его правами. Точно так же не будет законом постановление Государственной Думы, содержащее заявление по политической проблеме, приказ о наложении дисциплинарного взыскания или штрафа, поскольку в них не сформулировано правило поведения, а лишь запускается в действие санкция закона либо выражается общественное мнение.

В идеале любой закон должен содержать в себе и нравственный закон, поскольку нельзя допускать существование недобрых и несправедливых законов. По мысли В.С. Соловьева, считавшего право некоторым минимумом нравственности, задача егосостоит «не в том, что лежащий во зле мир превратился в Царство Божие, а в том, чтобы он до времени не превратился в ад» (Цит. по: **Трубецкой Е.Н.** Лекции по энциклопедии права. М., 1913. С. 25 ). Подавляющее большинство юристов считает, что мораль и закон, хотя и имеют много общего, но различаются еще существеннее (См.: Общая теория государства и права. Академический курс. С. 74-79). С этим, вероятно, нужно согласиться, хотя вопрос о присутствии нравственности в законах все же остается открытым при том несомненном факте, что источники морали и законов одни и те же, а мораль тоже является правилом поведения. Речь, видимо, должна идти о самом понимании морали, которой руководствуется законодатель; о том, что под моралью часто понимают «общественное мнение», «общественное осуждение» или «общественное принуждение», имеющие с ней мало общего, поскольку она индивидуально руководит деяниями людей.

Какими моральными правилами будет руководствоваться законодатель, принимая законы о моногамном браке, запрещении абортов, об отмене смертной казни, о запрещении порнографии, о запрещении сатанинских сект и фашистских организаций? Ведь мораль есть не только представление о добре и зле, но доброе или злое, справедливое или несправедливое поведение.

Вероятно, нужно различать, прежде всего, источники моральных правил. Первым нужно прославить Господа нашего Иисуса Христа, явление Которого в мир спасло человечество. Учение Божие, Его законы, заповеди, постановления, Его мораль спасли людей от рабства греху и подчиненности морали дьявола.

Можно констатировать, что огромная область общественных отношений, подвергающаяся оценкам, биполярна, а нравственность человека определяется ответом на вопрос, с кем он: с Богом или вне Его? И поскольку до настоящего времени не доказано наличие какой-либо иной морали, кроме морали конкретных религий, нужно признать, что вне веры нет нравственности.

Поэтому нравственность и справедливость не только «присутствуют» в законах как оценки поведения людей, но и определяют само их существо. Статья 55 Конституции РФ предусматривает возможность ограничения прав и свобод граждан в той мере, в какой это необходимо в целях защиты нравственности.

Тем самым не только права и свободы человека и гражданина ограничиваются рамками поведения людей в пределах нравственности данного общества, но и законодатель не вправе при издании законов исходить из безнравственных соображений.

Рамки закона, определяющие юридически значимое поведение человека, многоаспектны и не могут ограничиваться только областью морали и справедливости. Это связано с содержанием законов, которое охватывает собой наряду с правилом поведения, вытекающие из него права и обязанности субъектов, а также юридические факты и санкции.

Действующее законодательство как совокупность наличных законов определяет поведение людей на территории суверенного государства, в связи с чем его можно рассматривать не в качестве системы права, но совершенно самостоятельно, поскольку право, следующее из закона, может принадлежать только конкретным субъектам и в этом смысле живет своей отдельной         жизнью.

Сказанное выше позволяет прийти к выводу, что закон и право, вытекающее из закона, представляют собой хотя и органически связанные, но различаемые юридические явления. Изучение их возможно без отождествления закона и права, не позволяющего провести необходимую дифференциацию правила поведения от действий, совершаемых на фактической основе во исполнение этих правил в соответствии с наделенными правами и обязанностями.

Представляется, что закон как самостоятельное юридическое явление можно определить следующим образом:

Закон есть исходящее от Бога, Церкви, государя, государства или уполномоченного им субъекта властное правило поведения, устанавливающее на основе юридических фактов права и обязанности подвластных субъектов.

**Право и обязанность как деяние**

В юридической литературе «нет единого подхода к определению понятия права, а тем более однозначного о нем представления»(Общая теория государства и права. Академический курс. С. 7). Констатация факта невозможности юристов договориться между собой об «однозначном» представлении о понятии права становится понятной вследствие многих причин идеологического свойства, не совпадающих постулатов различных юридических школ и направлений, различной правовой психологии и т.п. Нужно ли сожалеть о том, что недостижимо вообще — единомыслия всех юристов мира? Ведь его не было даже среди советских правоведов, наиболее сплоченных одной идеологической доктриной и подвергавших критике определения права как древних, так и современных авторов.

Вопрос, по-видимому, может быть заключен не в наличии или отсутствии «единообразного» понятия права, а в том практическом значении, которое может дать такое понятие.

М.Н. Марченко считает, что «общее определение права, если оно правильно сформулировано, имеет ту несомненную теоретическую и практическую ценность, что оно ориентирует на главные и решающие признаки, характерные для права вообще и отличающие право от других, смежных, неправовых общественных явлений» (**Там же.** С. 9). Отсюда следует, что общее понятие права необходимо для науки (определение его признаков) и преподавания (отличие от неправовых явлений).

Действительно, для юридической науки важно отграничить право от нравственности указанием на неправовой характер последней. Не менее важно выделить главные признаки права, чтобы на их основе дать представление об общем предмете изучения, исключив все, не относящееся к нему. Но не менее существенно разграничение права и закона, поскольку оно может позволить, во-первых, изучение законодательства как конкретных правил поведения; во-вторых, прав и обязанностей, проистекающих из закона; в-третьих, права, практически с законом не связанного. В последнем случае речь может идти, например, о правосознании, прецедентом праве, обычном праве, естественном праве, правотворчестве и т.д.

Современные представления о праве подавляющего большинства российских теоретиков не позволяют провести разграничительных линий между законом и правом. В качестве приемлемого определения права предлагается его понимание как системы «общеобязательных, формально определенных норм, обеспечиваемых государством и направленных на регулирование поведения людей в соответствии с принятыми в данном обществе устоями социально-экономической, политической и духовной жизни» (Общая теория государства и права. Академический курс. С. 269). Однако это определение, фактически отождествляя закон и право, представляет закон в качестве норм, регулирующих поведение людей и, тем самым, подменяет закон теоретической конструкциинормы.

Это странно, потому что законодатель издает законы, но не нормы. Нормы в скрытом виде присутствуют, конечно, в законах, придавая им вид нормативного или ненормативного акта. Ненормативный закон (ненормативный акт) — явление хотя и парадоксальное, но признаваемое действующим законодательством (например, ст. 116 ГПК РСФСР, ст. 22 АПК РФ) и судебной практикой. Если отвлечься от иерархии нормативных актов (конституция, закон, указ, постановление и т.д.) и обобщенно рассматривать их в качестве носителей правил поведения, то любой из этих актов, не содержащий правил поведения, не будет законом. При этом акт должен оцениваться как нормативный, если он содержит не «правовые нормы», а правила поведения.

Норма как гипотеза, диспозиция и санкция все-таки нечто большее, нежели «правило поведения». Это «большее» включает в себя юридический факт, правоспособность и дееспособность, правоотношение и ответственность, тогда как правило поведения есть описание самого деяния. В теоретической конструкции нормы заложено все содержание закона, в том числе и то, которое ни при каких условиях не может быть сведено лишь к правилу поведения.

С этой точки зрения правило поведения, включенное в закон, есть модель образа действия субъекта в соответствии с установленными для него правами и обязанностями. Что же касается закона, то он вполне мыслим в качестве только гипотезы, или санкции, или понятия, например, — исковой давности (ст. 195 ГК РФ). Однако такой закон не должен рассматриваться в качестве ненормативного юридического акта, поскольку он неразрывно связан с правилами поведения. Говоря иными словами, нет закона (нормы) без правила поведения. Законодательный акт, не устанавливающий такого правила, мог бы быть расценен в качестве ненормативного.

Необходимо отметить, что разделение актов на нормативные и ненормативные на практике способно ослабить конституционное право на судебную защиту, поскольку граждане лишаются возможности обжалования нормативных указов президента в суде или арбитражном суде. Представляется важным устранение из законодательства такого разделения, ибо закон не должен оцениваться правоприменителями на предмет его нормативности для определения подсудности акта. С этой точки зрения любой акт государства всегда нормативен и подлежит судебной проверке при всех обстоятельствах. А понятие «нормы» права все-таки лучше исключить из законодательства по причине сугубой его теоретичности. Законодатель издает законы (акты), но не нормы права, ничуть не считаясь с тем, что в большинстве случаев норма не совпадает с конкретной статьей или пунктом и может быть выделена в законе только путем сложного научно-теоретического построения.

В самом общем виде право можно представить как доброе и справедливое деяние подвластного субъекта, совершаемое на основе и в рамках закона.

Это, конечно, весьма непривычный для современных представлений взгляд, но он позволяет разграничить закон и право (обязанность) в целях их наилучшего изучения.

Прежде всего, нужно подчеркнуть, что право не равнозначно закону, поскольку проистекает из закона, т.е. из веления власти, адресованного подвластному субъекту. В связи с тем, что источник власти, издающий законы, не может быть отождествлен исключительно с государством, законы, даваемые подвластным субъектам охватывают собой как мир духовный, так и материальный. Поэтому сфера действия закона охватывает собой человека в целом, включая его духовную природу, данную от Бога.

В этом смысле не только поступки, но помышления и чувства человека регулируются законами, данными от Бога и его Святой Церкви. По причине отделенности Церкви от государства нет оснований не считать ее законодателем, ибо огромное количество людей в мире добровольно считают себя подвластными Законам Божиим, Священному Писанию и канонам Церкви. А если это верно, то в число деяний (по крайней мере людей Церкви) можно включить чувства, помышления и слова.

«Естественное право», не имеющее, на первый взгляд, источника в законе, как и обычай, представляет собой область чистого права в аспекте доброго и справедливого деяния. Источником естественных законов, как и добрых обычаев, а также правовых традиций является Священное предание, внушенное Святым Духом. В отличие от писаных законов, из которых следуют права и обязанности, право естественное, обычное, традиционное, прецедентное, каноническое, общинное и т.д. возникает в глубине человеческого правосознания, коренится в душе человека в качестве основы всех его деяний. Несмотря на то, что много естественных законов уже включено в действующее законодательство, естественные права остаются именно добрыми и справедливыми деяниями.

В целом же можно констатировать, что любое право и обязанность, следующие из закона, представляют собой область человеческих деяний, включающих в себя чувства, помышления, слова, действияи бездействие, а также грех как преступление закона.

Отсюда видно, что право находится в сфере деяний человека и потому представляет собой в узком смысле права и обязанности или, по-другому, правоотношения.

По мнению Ю.И. Гревцова, современное понятие правоотношения «оставалось и, увы, продолжает оставаться во многом непонятными и необъясненным» (Теория государства и права. Курс лекций/Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. Саратов, 1995. С. 112.). Это верно, поскольку абстрактное представление о человеке как «сумме общественных отношений» продолжает оставаться доминирующим и порождающим соответствующие выводы. Связь в правоотношении (как общественном отношении) двух (или более) сторон (Там же, С. 270) позволяет предположить, что правоотношение как таковое возможно только между людьми (лицами). Общее определение правоотношения как специфической формы «социального взаимодействия субъектов права с целью реализации интересов и достижения результата, предусмотренного законом или не противоречащего закону, а также иным источникам права» (Там же, с. 270) не оставляет в этом сомнения. Однако остаются необъясненными некоторые факты правовой действительности, свидетельствующие о существовании таинства общения Бога и человека, Церкви и человека в каноническом праве; человека и окружающей среды (ст. 42 Конституции РФ); человека и вещи (Закон г. Москвы «О штрафных санкциях за нарушение законодательства Российской Федерации в области охраны животных и временных правил содержания собак и кошек в городе Москве»). Некоторые односторонние действия должны быть рассмотрены в составе правоотношений (право на рекламу, публичную оферту, отношения донорства и т.п.). Выступление человека в роли субъекта права во всех случаях будет означать нахождение его в правоотношениях, понимаемых как отношения, с одной стороны, между властью, провозгласившей закон, и подвластным субъектом; как отношения людей к окружающему внешнему миру, с другой; как отношения между субъектами закона, с третьей.

Таким образом, правоотношения есть не связь между людьми, а связь закона с людьми. Тексты законов действительно оставались бы только словами на бумаге, если бы дух закона не затрагивал души адресата его — человека. Давно известно, что «буква убивает, а дух животворит». Служение закону, соблюдение его всегда представляют собой деяние или, говоря по-другому, право. Законы, воспринятые душой человека, выражаются в первом правоотношении, в том, где сливаются «объективное» закона и «субъективное» права.

Сложнейший вопрос о «соединении» закона и человека относится прежде всего к области правоприменения. А также к взаимодействию субъектов в процессе правоприменения. В первую очередь речь идет о судье, который в процессе правотворчества «очеловечивает» закон и, тем самым, вольно или невольно всей своею деятельностью творит право.

Многие авторы не разделяют этого взгляда, полагая, что именно здесь лежит та опасная грань «судейского усмотрения», которая должна быть исключена из судебной практики. Однако сама практическая потребность очеловечивания закона, необходимость распознавания в деяниях людей «законности» либо «незаконности» не может исключить из юридической практики человека, заменив его даже вполне совершенным компьютером: закон можно соединить только с человеком, но не с роботом, в связи с чем неверным было бы и превращение судьи в робота (См.: **Барак А.** Судейское усмотрение. М., 1999) .

Контекст буквы и духа свидетельствует прежде всего о том, что в реальной жизни закон и право едины. Только анализ разума и практические потребности способны показать их различие для правильного изучения и преподавания.

Второе правоотношение представляет собой формируемое законом отношение человека к находящемуся вне его, в том числе к миру вещей, и связывает человека с Творцом, родиной, государством, обществом, национальностью, природой, политическими партиями и религиозными объединениями, с деяниями других людей, проявляется в любви к Богу и ближнему.

Это правоотношение представляет собой «обратную связь» человека и закона, опосредующая отношение ума, воли и чувств к властному правилу поведения. Если человек воспринял закон всей душой, то его деяния буду адекватными властной воле законодателя.

Третье правоотношение есть установленная законом правовая связь между людьми. Это правоотношение в еще более узком смысле слова, субъектами которого являются два или более лица. В современном понимании именно такие правоотношения считают единственными общественными отношениями, лежащими в основе «истинных правоотношений». Они представляют собой деяния субъектов закона, связанных взаимными правами и обязанностями. Однако в тех случаях, когда закон дозволяет односторонними действиями субъекта устанавливать правовую связь с другими лицами не прямо, а опосредственно, перед нами также будет правоотношение (выдача доверенности, объявление выборов, объявление награды и конкурса и т.д.), но обладающие весьма большой спецификой, поскольку право односторонних действий является одним из связующих элементов закона и права.

Поэтому правоотношением является доброе и справедливое деяние, совершаемое на основе и в рамках закона, и связывающее субъектов права с законом, внешним миром и между собой.

Отсюда видно, что правоотношение только часть права и представляет собой деяние в более узком смысле, поскольку охватывает собой только момент правовых связей закона и человека. Право же как доброе и справедливое деяние очень широко и включает в себя правосознание, правоспособность, правоприменение, правотворчество, толкование, ответственность, правопорядок и т.д., т.е. шире, чем отношения, связывающие подвластного субъекта с законом.

Л.И. Петражицкий относил к области права многое из того, что порождает права и обязанности, но никак не связано с позитивным законом, например, карточный долг и другие «натуральные обязательства» (**Петражицкий Л.И.** Указ. работа. Т. 1. С. 76). Можно было бы провести специальное исследование, которое позволило бы установить источник «натурального права», коренящийся в душе (психике) человека, — ведь действительно «долг чести» выплачивается почти всегда и, следовательно, деяние по его уплате происходит на некоем основании.

«Св. Златоуст учил, что «человеческая природа имеет у себя достаточный ЗАКОН в СОВЕСТИ. Нас не учат тому, что блуд есть нечистота, а воздержание — дело чистое. Моисей, дав закон: не убий, не прибавил: убийство есть зло, а только запретил грех, — совесть прежде его сказала, что убийство злодеяние. Откуда языческие законодатели взяли свои законы о браках, о договорах, об убийстве? Поздние научились от предков? Но откуда взяли их предки? Откуда как не из совести, в которой Бог насадил семена благие, ведение добра и уважение к добру?» (Историческое учение об отцах Церкви Филарета (Гумилевского), Архиепископа Черниговского и Нежинского. Т. 2. М., 1996. С. 235.).

То обстоятельство, что нравственный закон впечатлен в совесть всех без исключения людей и является критерием добрых и справедливых человеческих законов, а также следующих из них добрых и справедливых деяний (права), не исключает вмешательства в душу людей злых сил, помрачающих совесть. Это явление отражено в понятии греха, относящегося к области права. Собственно, грех и есть «преступление закона», беззаконие (См.: Библейская энциклопедия. М., 1993. С. 177 ), т.е. само преступное деяние находится за пределами закона. Однако оно недоброе и несправедливое, в связи с чем правонарушение также должно быть отнесено к сфере права, способного восстановить добро и справедливость.

Вопросы ответственности (кары) заключают область права как деяния. Установленная законом ответственность представляет собой часть правотворческого деяния, которое есть суд, осуждение и воздаяние. Не может быть кары безупречному поведению, не выходящему за рамки закона, поскольку праведному достойна награда, но не осуждение. В этом смысле ответственность представляет собой деяние судьи или самих правонарушителей по восстановлению добра и справедливости и обязательному наказанию грешника.

Можно предположить, что санкция находится в самом законе, а ответственность лежит за его пределами. Давний спор о соотношении ответственности и санкции можно было бы снять, если санкцию рассматривать как структурную часть закона, а все вопросы ответственности отнести к области права (деяния по реализации санкции). С этой точки зрения ответственность является процессом осуждения, кары и восстановления справедливости. Нет сомнения в том, что правонарушение (грех) и наказание за него (ответственность) представляют собой деяние (действие, бездействие, помышление, слово), находящееся за пределами закона. За его пределами находится и вина, поскольку при всех обстоятельствах она сосредоточена в душе подвластного закону субъекта.

Ответственность без вины (ответственность по принципу причинения) представляет собой кару за разрушительный результат самого деяния. На первый взгляд в этом виде гражданской ответственности из состава правонарушения исключена вина, почему и возникло такое название. Однако она всегда присутствует, несмотря на то, что в данном случае вину не нужно доказывать. Римская сентенция — без вины нет наказания — достаточно точно отражает сознание греховности в душе правонарушителя. Когда Каин только подумал об убийстве брата своего, он немедленно был предупрежден Богом: «Каин, грех стоит у твоего порога, но ты противься ему». Не вняв Слову Господа, Каин совершил убийство и понес наказание. Никто не сомневается в его виновности, ибо деяние, им совершенное, последовало не как преступление закона (закона «не убий» еще не было!), но как нарушение личного запрещения Бога.

В предпринимательских правоотношениях запрещается совершение любого действия, которое причиняет убытки контрагенту, следовательно, каждый занимающийся предпринимательством заранее предупрежден об этом. Нельзя поэтому и говорить, что его сознание не охватывало совершаемого деяния (в предпринимательстве каждый шаг продуман), в связи с чем вина присутствует в скрытом виде, хотя и исключается из доказывания в процессе ответственности. Говоря другими словами, причинение любым деянием в предпринимательских отношениях вреда действующим законодательством рассматривается в качестве правонарушения (п. 3 ст. 401 ГК РФ).

Можно видеть, что область права занимает обширное пространство души и сознания человека. Границы права как деяния расположены от восприятия закона до ответственности за преступление его. Когда закон оказывается впечатленным в совесть человека и воспринят им, когда деяния человека в следовании закону есть добровольный отказ от собственного своеволия, когда он действует разумно в рамках дозволенного законом, — человека пребывает в царстве права, справедливости и свободы. Сотворенный со свободной волей, человек истинно свободен лишь тогда, когда он живет и действует по праву, а не по своему произволу. Произвольные, вне закона, похоти погружают человека в рабство греху и отдают его во власть враждебной ему злой силы, законом которой является беззаконие. Соблюдая закон и следуя по пути закона, люди совершают добрые и справедливые деяния; нарушая его, пренебрегая законом, они уготавливают себе кару как в жизни земной, так и в будущей, бесконечной.

Представляется, что сказанное выше позволяет в целях изучения и преподавания разделить закон и право. Правосознание, например, римлян почти не проводило такой дифференциации, хотя Ульпиан в Дигестах делил право (т.е. и законы) на публичное и частное в целях научных: «Изучение права распадается на две части: публичное и частное. Публичное право, которое относится к положению Римского государства, тогда как частное — относится к пользе отдельных лиц» (**Перетерский И.С.** Дигесты Юстиниана. М., 1956. С. 101 ). Говоря иначе, Ульпиан ввел в юридическую науку классификационный признак, позволяющий изучать всю правовую систему Рима, и введение его он преследовал только цели научного исследования.

Однако то или иное правопонимание необходимо и для целей преподавания, для лучшего усвоения обучающимся огромного законодательного и правового материала. Поэтому думается, что в первую очередь именно для целей преподавания необходимо различать закон и право, излагая отдельно правила поведения и вытекающие из них деяния подвластных субъектов (правоотношения). Практически об это же говорил и Л.И. Петражицкий, хотя и называвший законы «нормами права», но прекрасно понимавший различие между правовой нормой и правоотношением. «Но, вообще, в области права удобнее и правильнее говорить не о воле и свободеи не об интересах, а о поведении, о действиях и поступках. Нормы права говорят вовсе не об интересах, а о действиях и поступках. Право вообще не запрещает сознавать какие угодно интересы и переживать какие угодно волевые движения. С другой стороны, право не дает собственно никакому интересу carte blanche для осуществления. Дело в поведении, которое может быть предписано, дозволено или запрещено, совершенно независимо от того интереса, которым вызывается. Например, весьма интенсивно проявляется и имеет существенное значение в обществе интерес наживы. Но право не говорит об этом интересе. Пусть себе он осуществляется безгранично до приобретения несметных богатств; но запрещается красть, обманывать ete., и при том эти действия запрещаются не только тогда, если они производятся для собственного обогащения, но и тогда, если они производятся из ненависти к противнику или из желания помочь третьему лицу. Право регулирует непосредственно не интересы наши, поступки, и это — две вещи различные» (**Петражицкий Л.И.** Указ. работа. Т. 1. С. 315).

Действительно, закон устанавливает правила поведения и он может претендовать только на это, тогда как все поступки подвластных закону субъектов принадлежат праву. Соответственно, изучать законодательство и право лучше раздельно, но не отгораживая их друг от друга непроходимой стеной, поскольку, все же это однопорядковые категории.

**Изучение закона и права**

«Ученая юриспруденция есть ... умственная деятельность и техника, которая направлена на унификационную обработку позитивного...права» (**Петражицкий Л.И.** Указ. работа. Т. 1. С. 225). Эта очень правильная мысль Л.И. Петражицкого отражает несколько возможных подходов к изучению и преподаванию гражданского законодательства и права в России.

Прежде всего необходимо ответить на вопрос о том, что является предметом изучения «ученой юриспруденции». Ответ на первый взгляд представляется весьма простым — изучается действующее законодательство, так называемое «позитивное право», в частности, — гражданское, и связанные с ним проявления права.

Однако гражданское законодательство включает в себя огромный массив кодексов, законов, постановлений и т.д., расставленных по иерархии, предусмотренной ст. 3 ГК РФ, и обычаев делового оборота (ст. 5 ГК РФ). В соответствии с изложенным выше пониманием закона и права, вся система актов гражданского законодательства, содержащих правила поведения субъектов, может быть представлена в следующем обобщенном виде:

***1)*** источником закона являются Федеральное Собрание, Президент, Правительство, министерства и иные федеральные органы исполнительной власти, Центральный банк, другие уполномоченные государством субъекты, добрая совесть;

***2)*** понятие закона в широком смысле и его виды по принятой в ГК РФ иерархии;

***3)*** субъекты, к которым обращен закон. Здесь, помимо граждан, юридических лиц или государства должны быть поименованы практически все специальные субъекты, поименованные в законе: собственник, наследник, перевозчик, банк, предприниматель, фермер, семья, донор, инвестор, должник, акцептант, автор, продавец, цедент и т.д. и т.п. («действие закона по кругу лиц»);

***4)*** юридические факты, указанные в законе, включая все виды сроков и любые условия, в рамках которых действует закон. Говоря иначе, здесь должны быть представлены гипотезы законов, дающих понимание условий их действия. В том числе нужно указать время и территории, поскольку есть законы для определенных территорий (например, Каспийская нефтедобыча, заповедники, курортные зоны, военные городки и т.д.). Знание закона представляет собой знание о том, как надлежит действовать в жизненной ситуации, изложенной в гипотезе. Это знание субъекта о юридических фактах особого рода, фактах, описывающих реальную ситуацию «собственнику принадлежит правовладения, пользования и распоряжения ...». Правомочия собственника представляют собой не только субъективные права, но и образ действия в той ситуации, когда собственник совершает односторонние действия;

***5)*** правило поведения, сформулированное для каждого субъекта как адресата закона (Другое мнение см.: Общая теория государства и права. Академический курс. С. 183. )— это диспозиция закона ( Подробнее об этом см.: Общая теория государства и права. Академический курс. Т. 2. С. 182-188.), мораль, эталон поведения, центр того, что теперь принято называть нормой. Формулировка правила подчиняется нескольким принципам, определяющим границы поведения субъекта. Они могут быть такими: сделай это, воздержись от действия, выбери между двумя или более вариантами действия, сам сформулируй правило поведения, действуй по своему усмотрению, согласуй свои действия с другим (другими), не совершай запрещенного действия, найди исключения из свободы своего действия, действуй в установленных границах, терпи ограничения, соблюдай установленную последовательность действий и т.д. и т.п.;

***6)*** санкция закона как установленная им мера осуждения, наказания и восстановления справедливости, должна быть рассмотрена именно как элемент закона, но не как ответственность в конкретном правоотношении;

***7)*** связь закона и права находится в области правоспособности и односторонних действий субъектов права. Правоспособность конкретного субъекта закона, обладающего статусом этого субъекта в силу отдельных и самостоятельных юридических фактов, может быть реализована только путем односторонних действий, поскольку закон может «попасть» только в каждого конкретного человека. Именно здесь происходит слияние «объективного» закона и живого человека, благодаря чему достигается единство «объективного и субъективного права» и возникает реальное, жизненное, конкретное правоотношение.

Именно отсюда начинается вступление в область права субъективных прав в очень широком смысле слова, а также принятие на себя конкретных обязанностей;

***8)*** автономия подвластных закону субъектов проявляется в самостоятельности их деяний в тех пределах, в которых законом определяются пространственно-временные границы свободы каждого, его нравственности. Гражданское законодательство регулирует только и исключительно права и обязанности автономных субъектов;

***9)*** виды правоотношений должны быть рассмотрены в гражданском праве не как абсолютные, относительные, вещные и обязательные, но по связи их с законом. Закон и лицо связывают прежде всего правосознание и нравственность. Отношение человека к миру выражается в его односторонних действиях и господстве над имуществом (власти по отношению к имуществу). Отношение двух или более субъектов есть понятное и привычное правоотношение. Первые два вида правоотношений должны быть дополнительно исследованы для целей преподавания, а третий вид, опосредующий правовые связи двух или более субъектов, необходимо рассматривать сразу после односторонних действий (прав) лиц. Правовые связи двух или более лиц, изложенные в последовательности: права, обязанности, объекты, — представляют собой содержание правоотношения;

***10)*** ответственность также должна быть рассмотрена как соотношение двух правоотношений. Первое из них то, которое являлось исходным для возникновения процесса ответственности. Оно может быть и односторонним (отказ от оферты, причинение вреда), и многосторонним, но на его основе возникает процедура (процесс) ответственности.

Ответственность есть кара (наказание), понимаемая как процесс приведения санкции в исполнение. Иначе говоря, сама возможность взыскания убытков и неустойки (ее конкретного вида), процентов, истребования в натуре, устранения недостатков и т.д. представляет собой только санкцию закона, тогда как определение конкретного субъекта ответственности, установление состава данного правонарушения, исчисление размера и определение вида убытков и т.п., возбуждение дела в суде, решение суда, исполнение решения — есть ответственность.

Ответственность есть правоотношение и она должна быть рассмотрена после анализа закона, установившего санкцию за правонарушение.

Существуют ли законы, которые не имеют санкции?

Сказанное выше позволяет рассмотреть существующее гражданское законодательство в аспектах, несколько отличающихся от общепринятых. Из различения закона и права следует, что преподавать студентам было бы лучше не «гражданское право», а «гражданское законодательство и право». Оно могло бы включать не отрасль права, но все законодательство, которое с древнейших времен относилось к частному праву, регулирующему статус и правоотношения автономных субъектов. В этот курс можно включить часть природоресурсового и экологического законодательства, часть трудового и торгового, а также конституционного, касающегося прав и свобод граждан.

Курс можно было бы построить таким образом, чтобы закон рассматривался прежде, нежели следующие из него права, обязанности и ответственность. Расположение подлежащих рассмотрению законов было бы желательно не совмещать со структурой действующего ГК РФ, а располагать так: общие положения, право односторонних действий, право двусторонних действий, ответственность.

Автор В.Иванов