

Секция «Юриспруденция»

**Проблема декларативности положений закона в истории  
политико-правовой мысли**

**Шевелева Екатерина Сергеевна**

*Аспирант*

*Российский государственный социальный университет, Факультет юриспруденции и  
ювенальной юстиции, Москва, Россия*

*E-mail: e.s.sheveleva@gmail.com*

Проблема декларативности положений закона освещается в истории политико-правовой мысли в трех аспектах.

1) Наличие в законодательстве неисполняемых предписаний.

а) Для религиозных мыслителей, представителей естественно-правовой школы, И. Канта и неокантианцев проблема несоответствия закона и права осознается как проблема несоответствия закона и справедливости. Закон должен выражать право, т.е. справедливость естественную или божественную. Г. Гегель тиранические и несправедливые положения закона считает не воплощением права в тексте, а случайностью. В целом идеалистический подход не рассматривает наличие в законе декларативных положений как практическую трудность.

б) Юридический позитивизм считает проблему декларативных положений частью проблемы эффективности законодательства, решение которой лежит не в изучении условий действия предписаний, а в совершенствовании юридической техники и процессуальной регламентации. Выделяется точка зрения Г. Кельзена, который отмечал, что норма действительна, если принадлежит системе в целом эффективной, даже если сама норма не реализуется..

в) Марксисты и неомарксисты формулируют следующие утверждения о декларациях в законе. Во-первых, нормативно-правовой акт может не соответствовать уровню развития производственных отношений, и тогда его предписания остаются неэффективными. Во-вторых, буржуазное право характеризуется провозглашением норм, которые субъект политической власти намерен придерживаться.

г) Представители социологической школы отмечают, что не все положения закона представляют собой нормы права и могут регулировать конкретные отношения. Р. Дворкин выделяет в законах принципы и стратегии, которые не обладают нормативностью.

2) Существования вне текста закона правил, которые обеспечены государственным принуждением и регулируют поведение людей.

а) Е. Эрлих с концепцией "живого" права одним из первых отметил, что законы могут расходиться с реально действующим правом. Последнее шире и никогда не воплощается в законодательстве целиком. Действующее право обнаруживается при изучении фактов, обусловленных общественными отношениями, в т.ч. экономическими.

б) Течение американского правового реализма отрицает значение писаного закона в рассмотрении судебных споров. Согласно этой концепции, нормативность законодательства крайне невелика, так как оно не отражает права, проявляющегося в конкретных судебных решениях. Решение судьи зависит от субъективных факторов и отчасти традиций.

в) Марксистский и неомарксистский взгляд заключается в утверждении, что право неотрывно от политики и служит ее инструментом. В добуржуазную эпоху реально действующее право более или менее адекватно воплощалось в писаном праве, так как социальное неравенство узаконивалось и не скрывалось. В буржуазном же обществе существование обеспеченных государственным принуждением, но не сформулированных в законе правил необходимо для сокрытия классовой сущности политической власти. Истинное право замаскировано и выявляется при анализе фактов, а не текстов. В рамках марксистской традиции существуют отдельные концепции, например, взгляд Е.Б. Пашуканиса: истинное, реальное право – нормы, соответствующие способу производства.

в) Социологическая школа права вслед за Эрлихом и американскими реалистами признает, что только изучение правовой практики дает возможность выявить действительные нормы. Радикальное продолжение социологический подход получил в критической правовой теории. Различные ее направления отмечают формальное равенство и фактическое неравенство.

3) Специальная функция декларативных положений в законе.

Особая идеологическая функция правовых норм выделяется большинством исследователей, но наиболее полно раскрыта в работах марксистских и неомарксистских ученых, а также в трудах приверженцев критических правовых исследований. Идеологию несут все нормы, в том числе и работающие. Декларативные положения до нынешнего момента не изучались специально.

Рейснер: специфичность правовой идеологии показывает направление искажения правового отражения.

Эдельман, Фостер: Большинство идей о праве скрывают его политическую природу и функции. Реальность власти скрывается, пока существующий политический строй рационализируется в риторике равенства, прав человека и правления права

Маркс: общественно необходимая видимость отношений

Бухарин: реальность этих фикций в их превентивных и маскировочных функциях, которые вполне реальны

Изучение декларативных норм сегодня опирается на широкую теоретическую базу, представленную различными методологиями. Недостаточное освещение современных западных критических исследований и значительный вклад диалектико-материалистического подхода в изучение проблемы обуславливают необходимость проанализировать феномен декларативности с этих теоретических позиций.

## Литература

1. Адыгезалова Г.Э. Правовая концепция американской социологической юриспруденции XX века: Роско Паунд, Толкотт Парсонс и Гарри Бредемейер. Дисс. соискание ученой степени канд. юрид. наук. Краснодар, 2004. – 197 с.
2. Бухарин Н. И. Учение Маркса и его историческое значение. 1933 г. //Бухарин Н. И. Проблемы теории и практики социализма. – М.: Политиздат, 1989. С. 412-413.
3. Дворкин Р. О правах всерьез / Пер. с англ.; Ред. Л. Б. Макеева. —

4. История политических и правовых учений. Под ред. Нерсесянца В.С. 4-е изд., перераб. и доп. - М.: Норма, 2004. — 944 с.
5. М.: «Российская политическая энциклопедия» (РОССПЭН), 2004. - 392 с. Маркс К. Конституция французской республики, принятая 4ноября 1848 г. //Сочинения (2-е изд.). Том 7. М.: Издательство политической литературы,1956. – 702 с.
6. Пашуканис Е.Б. Общая теория права и марксизм. М., 1929. – 245 с.
7. Разумовский И.П. Проблемы марксистской теории права. М., 1925. – 312 с.
8. Рейснер М.А. Право. Наше право. Чужое право. Общее право. Л., 1925. – 276 с.
9. Синха С.П. Юриспруденция. Философия права. Краткий курс/Пер. с англ.— М.: Издательский центр "Академия 1996. – 304 с.
10. Сметанников Д.Ю. Школа критических правовых исследований. Дисс. соискание ученой степени канд. юрид. наук. СПб, 2000. – 149 с.
11. Adelman S., Foster K. Critical Legal Theory: The Power of Law. //The Critical Lawyers' Handbook. Volume 1. London: Pluto Press, 1992. – 225 p.
12. Critical Legal Studies /Ed. by Hutchinson A. Totowa, 1989.
13. Hunt A. The Theory of Critical Legal Studies. //Oxford Journal of Legal Studies (1986) 6 (1): 1-45
14. Hunt A. Marxism and the Analysis of Law. Sociological Approaches to Law. Ed. By Adam Podgorecki, Christofer J. Whelan. London: Croom Helm, 1981