

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.14

А. В. СКОРОБОГАТОВ
Н. Н. РЫБУШКИН

ЗАПРЕТ В СТРУКТУРЕ ПРАВОВОЙ РЕАЛЬНОСТИ

Исследованы особенности сущности, содержания и функционирования запрета в правовой реальности. Доказывается, что запрет можно охарактеризовать как государственно- (социально-) волевое сдерживающее (ограничивающее) средство, которое под угрозой юридической (правовой) ответственности призвано предотвращать противоправные деяния субъекта (физического или юридического лица) и тем самым обеспечивать поддержание правопорядка. Запрет – необходимое средство обеспечения высокой организованности общественных отношений, закрепления правовых ценностей - является значимым регулятором общественных отношений, призванным обеспечить эффективность правового регулирования.

Ключевые слова: *правовой запрет, правовая реальность, правосознание, правовой архетип, правовое ограничение.*

© СКОРОБОГАТОВ Андрей Валерьевич – доктор исторических наук, доцент, профессор кафедры теории государства и права и публично-правовых дисциплин Казанского инновационного университета им. В.Г. Тимирязова

© РЫБУШКИН Николай Николаевич – кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры теории государства и права и публично-правовых дисциплин Казанского инновационного университета им. В.Г. Тимирязова

Скоробогатов А. В., Рыбушкін М. М. Заборона у структурі правової реальності

Досліджені особливості суті, змісту і функціонування заборони в правовій реальності. Доводиться, що заборону можна охарактеризувати як державно-(соціально-) вольовий стримуючий (що обмежує) засіб, який під загрозою юридичної (правової) відповідальності покликаний запобігати протиправним діям суб'єкта (фізичної або юридичної особи) і тим самим забезпечувати підтримку правопорядку. Заборона – необхідний засіб забезпечення високої організованості суспільних відносин, закріплення правових цінностей – є значущим регулятором суспільних відносин, покликаним забезпечити ефективність правового регулювання.

Ключові слова: правова заборона, правова реальність, правосвідомість, правовий архетип, правове обмеження.

Skorobogatov Andrey, Rybusnkin Nikolay. Prohibition in structure of law reality

Article is devoted to the research of essence features, content and functioning of a prohibition in law reality. It is proved that it is possible to characterize a prohibition as the public (social) strong-willed constraining (limiting) instrument which is designed to prevent illegal acts of the subject (physical or legal person) under the threat of legal (law) responsibility and by this to provide law enforcement. The prohibition – a necessary instrument for ensuring of high organization of public relations, fixing of law values – is the significant regulator of the public relations that designed to provide efficiency of law regulation.

Key words: law prohibition, law reality, law-awareness, law archetype, law restriction.

Запрет как средство правового регулирования занимает ведущее место в определении сущности правовой реальности архаичных и полурархаичных обществ, к которым можно отнести общественную организацию на постсоветском пространстве. Он в наибольшей степени соответствует ориентации на разрешительный тип правового регулирования, сформировавшейся в правовой традиции, которая, хотя и была обновлена в постсоветское время ориентированным на западное понятие верховенства права правовым опытом, в целом осталась неизменной. Это обуславливает необходимость ретроспективных правовых исследований для изучения истоков формирования запретительного характера юридического дискурса.

Правовое развитие на постсоветском пространстве характеризуется коллизией как системы права, так правосознания

граждан. В значительной степени это связано с интегральным характером конституционного правопонимания, целью которого является не столько юридическое оформление правовой и политической системы, сколько формирование образа демократического, правового, социального государства, органичной части западной цивилизации, зачастую не столько реально, сколько символически. Это обусловило и основную направленность правовой реформы, ориентированной не на развитие правовой традиции, а на правовые заимствования. Следствием этого стало не только ослабление государственного механизма, но и существенное снижение доверия к власти и широкое распространение правового нигилизма и правового инфантилизма.

Вслед за С.И. Максимовым авторами настоящей статьи под правовой реальность понимается вид объективной реальности, возникающий в той области действительности, где реализуются правовые отношения между индивидуумом, обществом и государством¹. Структурно правовая реальность может быть представлена несколькими уровнями. Первый уровень правовой реальности можно обозначить как правотворческий, поскольку он представляет собой деятельность компетентных органов по созданию правовых норм, корпус документов, составленных в результате этой деятельности и собственно систему юридических норм. Второй уровень можно рассматривать как правореализационный. Он представлен деятельностью различных субъектов права по реализации юридических норм и корпусом документов, являющихся результатом этой деятельности. Третий уровень представляет собой правовое поведение субъектов права (индивида, локального сообщества, общества). При достаточно высокой степени социальной эффективности законодательства, соответствии позитивного права национальным правовым ценностям можно говорить об объединении второго и третьего уровня в единый конгломерат, отражающий высокую степень соучастия всех субъектов права в формировании и развитии правовой системы. Подобная ситуация характерна для государств, где сформировано развитое гражданское общество и правовое государство. Однако для архаичных и полуархаичных государств, сформированных на постсоветском пространстве, где правовое государство и институты гражданского общества находятся еще в

процессе становления правореализация и правовое поведение не только не совпадают, но зачастую противоречат друг другу. Кроме того, в качестве самостоятельного, но перпендикулярного по отношению к трем вышеназванным уровням, можно выделить правопонимание, отражающее не только официальную правовую доктрину, но и правовые ценности и правовые традиции.

Особенности структуры правовой реальности архаичного общества, где нижним уровнем является правовое поведение, обуславливают, что вхождение индивида в нее начинается именно с этого уровня и идет по восходящей экспоненте. Генезис правового поведения обуславливается формированием в правовой ментальности (в последующем переходя и в правовое сознание) единства и противопоставления желаемого («я хочу») и должного («ты должен»). Осознание первичности последнего не только для удовлетворения собственных интересов, но и поступательного развития общества (локального сообщества), приводит к созданию социальных, а затем правовых запретов, которые становятся основой (моделью, эталоном) правового поведения и определяют характер вхождения индивида в правовую реальность. Однако достаточно часто происходит прямо противоположное. Для обществ, где высок удельный вес религиозной или иной идеологии, именно должное становится определяющим элементом правового поведения. При этом, чем выше авторитет правотворческого субъекта, тем выше степень восприятия созданных им правил как единственно возможного варианта правильного поведения. Однако, как показывает исторический опыт, обеспечение правомерного поведения в таких обществах требует применения принудительной силы государства или надгосударственных субъектов. Достаточно вспомнить танское конфуцианство в Китае или средневековую европейскую инквизицию.

Традиционно, начиная с первых государственно организованных обществ, социальный, а затем и правовой запрет, использовался в целях укрепления и консервации существующего мироустройства, придания ему стабильности².

Правовое поведение, как и правовая ментальность, в архаическом обществе основывается не на умозаключениях, а на аффекте. Необходимым условием правового поведения для индивида является соблюдение всех правил, сформировавшихся в коммуника-

тивном процессе с целью поддержания бесконфликтного сосуществования общества (локального сообщества), независимо от времени их возникновения и непосредственных субъектов его формирования. Правила, возникшие в прошлом и апробированные предшествующими поколениями, не только приобретают авторитет опыта предков, но и становятся гарантом поддержания мононормативного миропорядка. Именно поэтому мифы и сказки (как наиболее ранние формы осмысления правовой реальности) были ориентированы не столько на когнитивный, сколько на поведенческий контекст³, уделяя большое внимание созданию идеального поведенческого образа. Подобное поведение могло восприниматься как позитивно (исполнение предписаний), так и негативно (соблюдение запретов). Однако поддержание незыблемости существующей «картины мира» с помощью защитных функций общества формировалась не только под влиянием присущего человеку, как и другим живым существам, инстинкту самосохранения, но и правовой ментальности.

Миф, размечая мир, создает своеобразное картографическое пространство, на котором не просто зафиксировано место каждого субъекта или объекта, но и определено его место в социальной или физической реальности. В значительной степени это достигается через его вербальное обозначение. Предельно конкретный (казуальный) характер сознания индивида в архаическом обществе обусловил, что вербализация объекта или субъекта приобретала табуированность⁴. Слово становилось сакральным, что ярко видно в Ветхозаветном посыле «Вначале было Слово, и Слово было Бог!» (Иоанн 1:1).

Для архаического сознания реальный мир всегда структурирован и лишь благодаря этому существует. Однако, структурированность мира не первозданна, не существует изначально, напротив, она образуется в силу творческой деятельности сакрального субъекта (бога либо человека, наделенного богом соответствующими полномочиями) или создается в ходе социального взаимодействия. В последнем случае сакральный характер структурированности мира связан не с происхождением, а с ее значением для поддержания стабильности и бесконфликтности сосуществования индивидов в обществе или локальном сообществе и подтвержден авторитетом

предков. Социализация человека, включая его идентификацию с социальной группой, предполагает не просто овладение необходимыми социально-экономическими навыками, необходимыми для воспроизводства группы, но и восприятие мононормативной традиции поведения, что должно гарантировать включение индивида в структуру реальности. Поскольку мироздание представляет собой арену борьбы добра и зла, хаоса и порядка, человек, воспроизводя структурированные элементы порядка (слова в их первоначальном звучании и смысле) и действуя в соответствии с обозначенными ими сакральными правилами, тем самым способствует поддержанию социального порядка и космического миропорядка.

Сознание архаического человека антиномично. Для него характерен целый ряд оппозиций: порядок – хаос, бог – дьявол, небо – земля, отец – мать, старый – молодой, реальность – иллюзия, верх – низ, хорошее – плохое, внешнее – внутреннее, единичное – множественное, правый – левый, правда – ложь, запрет (обязанность) – разрешение (возможность). Первый из антонимов обозначает стабильность, постоянство и позитивное, поступательное развитие, благодаря вербализации, зафиксированные, в сакральном мире и спроецированные в структурированный мир человека. Второй же означает характерную лишь для земного, профанного, грешного мира подвижность, мягкость, динамику, время, негатив⁵. В Древнем Китае, например, это выразилось в принципе неделания в даосизме. В Средневековье в христианской концепции божественного происхождения власти.

Поддержание структурированности мироздания обеспечивается императивным характером мононормативного регулирования. Соблюдая предписания и запреты индивид способствует сохранению структурированного мира. В противном случае его действия могут привести к дестабилизации не только земного мира, но и сакрального. В силу особенностей архаического сознания соблюдение запретов, как необходимого элемента ограждения структурированного мира от посягательств со стороны зла и хаоса, в наибольшей степени означало идентификацию индивида с социальной группой и его включенность в реальность. Хотя запреты формировали альтернативу поведения человека между «да» и «нет», «можно» и «нельзя», эта оппозиция однозначно решалась в пользу первого.

Именно соблюдение запретов в архаическом сознании понималось как действия направленные на поддержание порядка и стабильности в природе и в обществе и обеспечении незыблемости космического миропорядка.

Если в архаичном обществе запрет освящался богами или опытом предков, перешедших благодаря неуклонному соблюдению запретов в сакральный мир, то с переходом к государству сакральная сила запрета была закреплена в законодательстве. Это усиливалось сакральным восприятием власти, задача которой состояла в приведении земного мира, склонного к хаосу к божественному порядку. Не случайно, восприятие законодательства, исходящего от верховной власти, как интерпретации божественной воли. Вера человека автоматически обязывала его соблюдать установленные в законах запреты. Это должно было обеспечить правомерность поведения индивида и гарантировать ему попадание в рай (На Страшном суде Бог должен судить каждого человека не по словам его, а по делам) (Откровение. 22:12).

Усложнение правового регулирования, хотя и привело к определенной трансформации роли запретов, одновременно усилило их связь с правовой политикой. Чем больше ориентация законодательства на юридическую эффективность, тем выше роль запрета в правовом регулировании. Законодатель императивно стремится определить пределы нормативного регулирования, разграничить правомерные и противоправные деяния, не допустив их совершения в правовом поле. С помощью запретов определяются границы дозволенного (правомерного) поведения субъектов не только публичного, но и частного права. В последнем случае речь идет о формировании границ субъективного права⁶.

Запрещающая норма права (юридический запрет) может быть определена как система установленных (санкционированных) и обеспеченных государством общеобязательных правил и связанных с ними общих велений, призванных в своем единстве вытеснить вредные общественные отношения (существующие и предполагаемые) сообразно с материально обусловленной волей и социальными целями общества. Запрещающие нормы права указывают на полную недопустимость и наказуемость того или иного поведения в рамках регулируемого общественного отношения⁷.

Это обуславливает существенное расширение роли юридических запретов в качестве одного из средств правовой политики. Вводя запрет на совершение определенных действий, закон устанавливает обязанность субъекта воздерживаться от указанных действий. Юридические запреты выступают как государственно-властные сдерживающие средства, призванные под угрозой ответственности и наказания предотвращать возможные нежелательные, противоправные деяния, причиняющие вред как личным, так и общественным интересам⁸. Препятствуя удовлетворению потребностей и интересов индивида, в отношении которого установлен запрет, последний одновременно позволяет реализовать интересы противоположной стороны, прежде всего, государства.

Если в архаических обществах роль запрета как вербализованной основы поддержания космического миропорядка сохранилась до настоящего времени, то в западном модернизированном обществе, основанном на протестантской этике индивидуализма, его роль ограничилась преимущественно публичной сферой. В сфере же частных интересов стало безраздельно господствовать дозволение. Ограничением вседозволенности классической демократии было лишь непосягательство на права и свободу другого индивида. С этим связана и существенная трансформация самого понятия общества, которое превратилось из единого социума в сумму индивидов, каждый из которых стремится лишь к удовлетворению собственных интересов и потребностей. Следствием этого стала атомизация миропорядка и постепенное движение к установлению хаоса. Не слишком изменилась ситуация и в эпоху постмодерна: произошло еще большее усиление индивидуальности и относительности порядка (особенно с учетом последних изменений в структуре западных демократических обществ за счет разрешения однополых браков и увеличения числа мигрантов).

Отношение к запретам на постсоветском пространстве, прежде всего, в России более сложное. В социокультурном плане Россия является полуархаическим обществом. Здесь сформировалась специфичная модель взаимодействия и взаимного служения в системе «личность – общество – государство», которая в процессе исторического развития приобрела архитипичный характер. Основной упор в этой модели сделан не на разделении властей и разграниче-

нии государственной (публичной) и общественной (частной) сферы, не на противопоставлении взаимных прав и обязанностей, а на единство правомочия и долга, их взаимодействие для решения общих задач, как внутренних, так и внешних. У всех названных членов триады не только объективно, но и субъективно (на уровне правовой ментальности) присутствует синтез правообязанностей и долга взаимного служения. Только объединение интересов и потребностей государства, общества и каждого человека гарантирует стабильное позитивное развитие. Достаточно вспомнить теорию «официальной народности», которая именно этот компонент провозглашала основной причиной отсутствия в России революций.

В основе организации и функционирования государства и общества в России лежит правовой архетип порядка, который формирует отношение к закону и власти как к консервативным силам, основанным на авторитете предков, определяющим характер существования общества (локального сообщества) в соответствии с традиционными моделями поведения и тем самым способствующим поддержанию стабильности и порядка, столь необходимых для полурхаичного правосознания.

Среди черт российского правового менталитета наиболее значимой является устойчивое представление об оправданности подчиненного положения личности по отношению к государству. Образ государства занимает ведущее место в ценностной иерархии россиянина. Человеку приписывается обязанность служить Государству, ставя его интересы и потребности выше личных и не взирая на нарушение прав отдельного индивида. Сакральное восприятие государства и позитивного права придает юридическому запрету видимость необходимого элемента установления и поддержания порядка. В тоже время гарантированность прав и свобод человека не являются таковыми, поскольку воспринимаются не столько в контексте национальных правовых ценностей, сколько в качестве декларации, призванной служить лишь признанию России мировым сообществом. Однако в условиях несоответствия общечеловеческих и национальных правовых ценностей значительное число россиян готовы пожертвовать своей свободой ради достижения стабильности (уверенности в завтрашнем дне). Петровская модернизация и Сталинская индустриализация рассматриваются, прежде всего, не

в социально-экономическом, а в цивилизационном контексте. Российское государство при этом рассматривается двойственно: и как проводник реформ, и как хранитель правовой традиции. Чем ближе эти образы, тем позитивнее восприятие государства в правовой ментальности, тем выше степень доверия к власти, стремящейся к сохранению правовой традиции. С этим связан и столь высокий уровень доверия к действующему президенту, и победа Единой России на выборах в Государственную Думу.

В массовом правосознании государство воспринимается как главная ценность, которая не может быть выражена лишь в юридических формах. В отличие от западных государств, где легитимация государственной власти осуществляет конституция и парламент, избранный на ее основе, в России ведущая роль в процессе легитимации принадлежит институту президента, образ которого не лишен патриархальных, монархических черт.

Важнейшим элементом патриархальности в России является патернализм, выражающийся как в ожидании гражданами опеки со стороны государства, так и в реальной государственной политике, где большое место занимают общесоциальные (но не индивидуальные) вопросы⁹. Опека может распространяться лишь на того субъекта, который безоговорочно подчиняется государственной власти, строго следуя установленным запретам.

Однако отношение россиян к юридическим запретам не носит одностороннего характера. Наряду с традиционным пиететом перед запретами, широко распространен правовой нигилизм и правовой инфантилизм, связанные с тем, что индивидуальный правовой опыт не всегда соответствует правовой традиции. Наблюдая действия местной власти и правоохранительных органов, граждан видит, что они не только не соблюдают запретов, но и действуют прямо противоположно. Борьба верховной власти со злоупотреблениями и коррупцией, хотя и ведется достаточно активно, не способна искоренить это явление полностью. Поэтому совершенно неслучайно возникновение новой поговорки «Незнание закона не освобождает от ответственности, а знание – освобождает». В совокупности это способствовало распространению «неправовых» практик урегулирования конфликтов с помощью неформальных социальных авторитетов или на основе норм социального, а не позитивного права.

Соблюдение же юридических запретов обеспечивается страхом перед наказанием.

В тоже время ориентация российского общества на соблюдение не юридических норм (норм позитивного права, законов), а правовых (норм социального и индивидуального права), не изменила отношение к запретам как средству правового регулирования. Если исторически понятия «правовой запрет» и «юридический запрет» были тождественны, то в современной России произошла бифуркация этой категории. С одной стороны, российское законодательство традиционно ориентировано на установление максимального числа запретительных норм, которые слабо соблюдаются обществом в силу недоверия к подчиненным властям, непосредственно задействованным в правоприменении. С другой – запрет по-прежнему воспринимается сакрально, как основа правопорядка и миропорядка. Однако, речь идет уже не о юридическом запрете, а о правовом, созданном в процессе социального взаимодействия локальных сообществ и как правило носящем неписанный характер. Правовой запрет при этом воспринимается как основа вторичной правовой социализации и социокультурной идентификации субъекта. Соблюдение человеком правовых норм, в том числе и запретительного характера, является условием его включенности в определенное локальное сообщество. Действуя в соответствии с правилами данной группы, индивид не только показывает восприятие этих правил, но и подчеркивает, что готов поступать так же, как и другие члены общества («поступать как все»).

Таким образом, запрет, как философско-правовую категорию, следует рассматривать онтологическую основу правовой реальности. Он определяет вектор не только правотворчества и правореализации, но и правового поведения. Правовой запрет представляет государственно- (социально-) волевое сдерживающее (ограничивающее) средство, которое под угрозой юридической (правовой) ответственности призвано предотвращать противоправные деяния субъекта (физического или юридического лица) и тем самым обеспечивать поддержание правопорядка. Правовой запрет – необходимое средство обеспечения высокой организованности общественных отношений, закрепления правовых ценностей - является значимым регулятором общественных отношений, призванным обеспечить эффективность

правового регулирования. Однако, особенность правовой реальности полутархаических обществ, к которым можно отнести и Россию, трансформирует роль запрета в правовом регулировании, усиливая его действие не только юридически, но и ментально. Соблюдение как правовых, так и юридических запретов обеспечивается не только наличием эффективного механизма правового регулирования, но и конформистски-маргинальной ментальностью человека и общества.

1. *Максимов С.И.* Правовая реальность: опыт философского осмысления. Харьков: Право, 2002. С. 45. 2. *Артамонова Г.К., Сальников П.П., Султызов М.М.* Запреты в механизме управления обществом и государством: историческая ретроспектива места и роли // Мир политики и социологии. 2013. № 10. С. 11-16. 3. *Пропн В.Я.* Морфология волшебной сказки / Науч. ред., текстолог. коммент. И.В. Пешкова. Москва: Лабиринт, 2001. 192 с. 4. *Лобок А.М.* Антропология мифа. Екатеринбург: Банк культурной информации, 1997. 692 с. 5. *Маковский М.М.* Феномен ТАБУ в традициях и языке индоевропейцев: сущность, формы, развитие. Москва: ЛИБРОКОМ, 2012. 280 с. 6. *Абезин Д.А., Анисимов А.П.* Ограничения и запреты в частном и публичном праве // Правовая культура. 2013. № 1(14). С. 60-66. 7. *Рыбушкин Н.Н.* Запрещающие нормы в советском праве. Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1990. 111 с. 8. *Малько А.В.* Запреты как средство правовой политики // Вестник Самарской гуманитарной академии. Сер. Право. 2012. № 1(11). С. 3-11. 9. *Вовк В.Н.* Пагернализм в российском правовом менталитете // Юристъ-Правоведъ. Ростов-на-Дону: Изд-во Рост. юрид. ин-та МВД России. 2008. № 6. С. 126.

Skorobogatov Andrey, Rybushkin Nikolay. Prohibition in structure of law reality

The prohibition as instrument of legal regulation takes the leading place in determination of law reality essence of archaic and semi-archaic societies to which it is possible to carry public organization in the former Soviet Union. It corresponds to orientation to allowing type of legal regulation at harmonization of law reality.

Law reality is the type of objective reality arising in area of reality where law relations between an individual, society and the state are implemented. Structurally law reality consists of several levels: law-making, law realization, law behavior, law understanding.

Features of law reality structure of archaic society where the lower level is the law behavior, cause that entry of the individual into it begins from this level and goes on the ascending exhibitor. Genesis of legal behavior is caused by formation in law mentality (in the subsequent turning also into legal consciousness) unities and oppositions of the desirable ("I want") and due ("you have to"). Aware-

ness of primacy of the last is not only for satisfaction of own interests, but also for forward development of society (local community), leads to creation of the social, and then law prohibitions which become a basis (model, standard) law behavior and define the nature of individual entry into law reality.

Necessary condition of law behavior for the individual is observance of all rules created in communicative process for the purpose of maintenance of frictionless coexistence of society (local community) irrespective of time of their emergence and direct subjects of its formation. The rules, which arose in the past and approved by the previous generations, not only gain authority of ancestors experience, but also become the guarantor of maintenance of a mononorm world order. With transition to the state the sacral force of the ban was enshrined in the legislation.

Complication of legal regulation strengthened connection of the prohibitions with law policy. By means of the prohibitions limits of law (lawful) behavior of subjects not only public, but also private law, are defined, limits of the subjective right are formed.

At the heart of the organization and functioning of the state and society in Russia the legal archetype of an order lies including steady idea of correctness of the subordinated position of the personality in relation to the state taking the leading place in valuable hierarchy of the Russian. The archetype of law and order includes patriarchal character and paternalism.

However individual legal experience not always corresponds to law tradition that leads to distribution of legal nihilism and legal infantilism in relation to positive law, but does not reduce the importance to the prohibition in regulation of the public relations in relation to the individual and social right.

The prohibition is an ontologic basis of law reality. It defines a vector not only law-makings and legal realization, but also law behavior. The law prohibition represents the public (social) strong-willed constraining (limiting) instrument which is designed to prevent illegal acts of the subject (the natural or legal entity) under the threat of legal (law) responsibility and by this to provide law enforcement. The law prohibition – a necessary instrument for ensuring of high organization of the public relations, fixing of law values – is the significant regulator of the public relations that designed to provide efficiency of legal regulation.

Key words: law prohibition, law reality, law-awareness, law archetype, law restriction.