

ПООЩРИТЕЛЬНЫЕ САНКЦИИ И ПРАВООБРАЗОВАНИЕ¹© 2009 г. В. В. Трофимов²

Исследование поощрительных санкций в структуре правообразовательного процесса наталкивается на ряд трудностей. В современной юридической литературе конструкция и дефиниция “поощрительных санкций” не получила полного признания; предпринимаются попытки доказать ее логическую неоправданность и теоретико-правовую несостоятельность³. Аргументы (или, точнее, контраргументы), которые выдвигаются критиками концепции “поощрительной санкции”, достаточно весомы, чтобы оставить их без внимания. Не сформировав более или менее устойчивого представления относительно возможности применения обсуждаемой конструкции в теоретических исследованиях, вряд ли можно рассуждать о проблемах образования поощрительных санкций, пытаюсь понять социальную природу этого важного элемента юридического механизма действия права. Нет также единства в понимании структуры правообразовательного процесса⁴.

Интерес ученых к проблеме поощрительных санкций не может быть назван случайным или искусственно привнесенным в дискурсивное поле современной общей теории права. Такой научный акцент обусловлен достаточно радикальной переменой в социокультурной атмосфере в целом.

Сегодня юриспруденция просто вынуждена пересмотреть многие из своих позиций, в том числе имеющие отношение к стилю правового регулирования. Специфика проблемного пространства современных обществ, стремительно возрастающая сложность, открытость и неустойчивость социума предопределяют принципиально новый характер динамизма взаимоотношений социальных индивидов и общностей, обще-

ства и государства⁵. В нарастающем хаосе общественных отношений традиционные формы и методы социального управления естественно испытывают кризис эффективности. Соответственно, справедливо замечается в юридической науке, “меняется роль права и характер его воздействия на общественные отношения, на поведение субъектов. Наряду с традиционными ограничивающими средствами (запретами, обязанностями, наказаниями, мерами принуждения и т.п.) оно призвано более широко использовать мотивационно-стимулирующие механизмы, которые должны закладываться в соответствующие юридические нормы уже на законодательном уровне и затем эффективно срабатывать в процессе правореализации”⁶.

Поэтому от того, признавать или не признавать за правовыми поощрениями санкционирующий эффект, считать или не считать их санкциями правовых норм, зависит не только перспектива использования этой дефиниции в теоретико-правовых исследованиях, но и достаточно принципиальное изменение в структуре современной юридической доктрины (как особого интеллектуального источника правообразования). В случае “одобрения” конструкции “поощрительной санкции” как неотъемлемого атрибута правовой материи появится реальная возможность преодолеть стереотипы и представления о праве исключительно как орудии силы (организованного выражения насилия) к пониманию права как средству и результату социального компромисса. Это позволит выйти на новый уровень осмысления того, что решение проблемы обеспечения права не может быть связано только с фактором государственно-принудительного воздействия: “...принудительность не является важнейшей чертой юридического”⁷. “... Как бессильно было бы право, если бы оно располагало только средствами внешнего государственного принуждения... Правовые нормы суть не столько принудительные, сколько гарантированные нормы”⁸. Сила, насилие не порождают право. “...Но

¹ Работа выполнена при поддержке гранта Президента РФ № МК – 5485.2008.6.

² Доцент кафедры истории государства и права Тамбовского государственного университета им. Г.Р. Державина, кандидат юридических наук, доцент.

³ См., например: Баранов В.М., Девяшин И.В., Чевычелов В.В. “Поощрительная санкция” в российском праве: реальность или искусственно-ложная юридическая конструкция. Н. Новгород, 2005.

⁴ На неоднозначность трактовок процесса правообразования уже обращали внимание в юридической литературе. См. об этом: Научные основы советского правотворчества / Под ред. Р.О. Халфиной. М., 1981; Экимов А.И. Интересы и право в социалистическом обществе. М., 1984. С. 11–12 и др.

⁵ См.: Кравченко С.А., Романов В.Л. Социология и вызовы современной социокультурной динамики // Социологические исследования. 2004. № 8.

⁶ Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. М., 2005. С. 198.

⁷ Карбонье Ж. Юридическая социология. М., 1986. С. 170.

⁸ Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб., 1908. С. 245–246.

что это за право, которое исчезает, как только прекращается действие силы?” – тот же вопрос ставил Руссо, отстаивая свои убеждения о том, что человек по своей природе свободен, в трактате “Об общественном договоре, или принципы политического права”⁹.

Гарантированность права может быть достигнута не только при помощи принуждения (пусть даже правового), т.е. “негативными юридическими средствами”. Важнее поддержать, развить, поощрить на основе согласия, равновесия социально-правовую активность личности. Это настоятельная и острая необходимость. “Но здесь, – как верно отмечает В.М. Шафиров, – в первую очередь нужны позитивные средства обеспечения (правовое поощрение, эффективная организующая деятельность органов государства, правовое обучение и т.п.)”¹⁰. Поэтому, если допускать, что “государственное принуждение не является чертой, присущей идее санкции как таковой”¹¹, признавая санкцию в качестве необходимого атрибута каждой правовой нормы¹², резонно предположить, что гарантирующий элемент нормы (санкция) может иметь не только негативную (ограничивающую), но и позитивную (стимулирующую) направленность. Конечно, данный вывод требует дальнейшего научного обоснования. Вместе с тем можно утверждать, что ключ к проблеме признания “поощрительных санкций” находится на более глубоком уровне, а именно – в области решения проблемы соотношения государственного принуждения как признака “правового” и санкции как атрибута правовой нормы.

Во всей системе контраргументов, выдвигаемых критиками конструкции “поощрений – санкций”, доктринально-образующими можно признать, во-первых, ссылки на то, что обсуждаемая конструкция не соответствует устоявшейся в правовой науке традиции понимания санкции, ее месту в структуре правовой нормы, а также в системе правовых понятий общей теории права¹³; во-вторых, возражения по поводу прямого перенесения общесоциологических понятий (в частности, представления о санкции как ответной реакции – позитивной или негативной – на те или иные действия) в сферу правовой науки¹⁴.

Проблема понимания “санкций”, несмотря на целый ряд фундаментальных работ советских и совре-

менных правоведов¹⁵, продолжает оставаться дискуссионной¹⁶. При этом, как бы ни трактовались “санкции”, все ученые-правоведы признают их наличие как негативное последствие нарушения предписаний диспозиции нормы права, т.е. в качестве отрицательных санкций¹⁷. Такой подход действительно можно считать доминирующим в отечественном правоведении. Однако было бы неверным рассматривать его как единственную линию преемственности воззрений по данной проблеме. В советской юридической науке мысль о необходимости разработки так называемых поощрительных санкций была достаточно четко сформулирована на страницах юридической печати. Так, проф. А.К. Стальгевич писал: “Мало разработан вопрос и о характере санкций – определений Советского государства по поводу нарушения или невыполнения определенных действий или совершения поступков, предусмотренных в нормах права. Обычно этот вопрос рассматривается лишь с точки зрения уголовно-правовой, с точки зрения применения определенной репрессии. Вопрос же о санкциях положительных, представляющих собой средства поощрения не подвергался разработке и освещению”¹⁸. Подобные мнения встречаются и в других работах отечественных авторов¹⁹.

Кроме этого, если обратиться вообще к первоисточникам научной юридической традиции, то мы скорее найдем подтверждение в пользу двойственного (бинарного) понимания законодательных санкций, нежели опровержение подобной трактовки. Так, И. Бентам писал: “...какова бы ни была та вещь, которую человеку следовало бы сделать, положительно заставить его сделать ее можно только страданием или удовольствием ... и в той мере, в какой удовольствия и страдания ... способны давать обязательную силу какому-ни-

⁹ Цит. по: Козлихин И.Ю. История политических и правовых учений. Новое время: от Макиавелли до Канта. СПб., 2002. С. 307.

¹⁰ Шафиров В.М. Право в человеческом измерении // Правоведение. 2004. № 3. С. 212.

¹¹ Бергель Ж.-Л. Общая теория права. М., 2000. С. 84–85.

¹² См.: Лейст О.Э. Санкции в советском праве. М., 1962. С. 12.

¹³ См.: Баранов В.М. Поощрительные нормы советского социалистического права / Под ред. М.И. Байтина. Саратов, 1978. С. 56.

¹⁴ См.: Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). М., 2005. С. 230.

¹⁵ См.: Лейст О.Э. Указ. соч.; Его же. Санкции и ответственность по советскому праву. М., 1981; Курылев С.В. Санкция как элемент правовой нормы // Сов. гос. и право. 1964. № 8. С. 47–55; Сатина Э.А. Основные аспекты правового санкционирования. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001; Ковалюнас Д.А. Санкции в публичном праве. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Самара, 2000; Краснов А.В. Правовые санкции в экономической сфере. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Казань, 1999 и др.

¹⁶ Как верно замечают критики концепции (конструкции) “поощрительных санкций”, во многом это “расхождение во мнениях по вопросу о природе и характере санкции юридической нормы определяется расхождением в правопонимании” (Баранов В.М., Девяшин И.В., Чевычелов В.В. Указ. соч. С. 54).

¹⁷ См.: Нырков В.В. Поощрение и наказание как парные юридические категории. Саратов, 2006. С. 131.

¹⁸ Стальгевич А.К. О крупных недостатках в советской юридической литературе // Сов. гос. и право. 1949. № 1. С. 35.

¹⁹ См. об этом: Малько А.В. Льготная и поощрительная правовая политика. СПб., 2004. С. 203.

будь закону или правилу поведения, все они могут быть названы санкциями”²⁰.

Английский правовед называет санкции источниками страдания и удовольствия, иными словами, источниками негативных и благоприятных последствий для лиц, преступающих установленные законодателем стандарты либо сообразующих с ними свое поведение. Санкциями он называет то, что придает актам законодателя обязательную силу: “...санкции есть источник обязывающих сил или мотивов, т.е. страданий и удовольствий, которые, будучи связанными с теми или другими способами поведения, действуют и являются единственными силами, которые могут действовать в качестве мотивов”²¹. Таким образом, мыслитель полагал, что санкции могут действовать на людей в качестве побудительных начал, удерживая их от вредных поступков (предупреждая о страданиях) либо склоняя их на путь полезного (выгодного) как для действующих, так и для окружающих лиц поведения (обещая награду)²².

Некоторые основания полагать, что бентамовское понимание обязывающей силы санкций как средств, побуждающих людей к следованию правовым нормам, не было чуждо отечественной дореволюционной науке, можно найти у представителя догматического направления в правоведении М.Н. Капустина. Ученый, в частности, отмечал: “...право воздействует на лицо, независимо от физического осуществления своего. Оно употребляет внешние средства и действует на человеческие инстинкты страха и надежды... Человек прежде всего доступен удовольствию и лишению, которые он ощущает непосредственно или которые предстоят ему в ближайшем будущем, как неминуемые последствия подчинения праву или ослушания. Поэтому надежда и страх служат наиболее общими инстинктами для принуждения. Основываясь на инстинкте надежды, право действует наградами; инстинкт страха служит основанием наказания”²³.

Приведенные отдельные примеры имели целью обнаружить в работах прошлого периода именно традицию использования термина *sanctio* как элемента права, мотивирующего человека не только к воздержанию от нежелательных (вредных) для общества действий (предупреждая о страдании, наказании, воздействуя на инстинкт страха), но и к осуществлению полезных поступков (воздействуя на инстинкт надежды и обещая награду). Сама же по себе традиция пред-

ставлений о праве как системе наград и наказаний достаточно устойчива и она довольно обстоятельно рассматривается в работах, посвященных проблеме правовых поощрений²⁴.

Вопрос о том, в какой мере юриспруденция может использовать понятия, разработанные в области других гуманитарных наук, в частности политологические и общесоциологические представления, также является достаточно сложным и не имеет однозначного ответа.

Конечно, правовая наука имеет свой предмет – право. Правовые понятия и категории имеют свою специфику. Однако, будучи социальной наукой, правоведение не может и не должно игнорировать общесоциальные закономерности, так как право – это прежде всего социальное явление. Как замечает С.С. Алексеев, немало сделавший для обоснования и развития так называемой объективной концепции права: “Право, все части механизма правового регулирования существуют объективно, представляют собой реальные явления социальной жизни”²⁵.

Изучение права и юридических конструкций необходимо начинать с анализа социальной жизни, в ходе которого предметная деятельность людей трансформируется в соответствующие правовые формы и языковые значения²⁶. Соответственно сам процесс исследования социально-правовой жизни должен строиться на общей социологической платформе. Пожалуй, это достаточно очевидный факт, чтобы подкреплять его аргументами, сформулированными за все время существования социологического направления в юридической науке (от С.А. Муромцева, Е. Эрлиха до Ж. Карбонье, К. Кульчара, Н. Лумана и современных отечественных социологов права).

При подходе к дилемме – следовать или не следовать правоведению за социологией – обратимся к суждению Б.А. Кистяковского. С одной стороны, ученый отмечал, что “правоведение издавна разрабатывалось как совершенно особая наука, отдельная от социологии, и это дало очень много весьма ценных научных результатов”²⁷. Тем самым подчеркивалась плодотворность в научном отношении “метода изолирования” правоведения от социологии. С другой стороны, ученый приходил к заключению, что все же “есть целая область явлений и фактов, которые должны послужить самостоятельным предметом социально-на-

²⁰ Бентам И. Введение в основания нравственности и законодательства. М., 1998. С. 35.

²¹ Там же. С. 35–36.

²² См.: Бентам И. Рассуждения о гражданском и уголовном законоположении. Т. 1. СПб., 1805. С. 474–475.

²³ Капустин М.Н. Теория права (Юридическая догматика). Т. 1. М., 1868. С. 72–73.

²⁴ См.: Малько А.В. Льготная и поощрительная правовая политика. С. 161–192; Баранов В.М. Указ. соч. С. 11–41.

²⁵ Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. Вып. IV. Свердловск, 1966. С. 199.

²⁶ См.: Галкин Б.А. Право как социальная реальность // Вопросы философии. 1978. № 8. С. 79–80.

²⁷ Кистяковский Б.А. Философия и социология права. СПб., 1998. С. 203.

учного исследования права”. Он относил к этой области явлений “процесс правообразования” как “чисто социальный процесс”, “по крайней мере на первых стадиях своих”²⁸.

Применение социологического подхода к праву не самоцель. С его помощью можно посмотреть на право с позиции его первооснов, первопричин, т.е. выйти на объективные основания права, правовых норм, включая все их структурные компоненты. Социолого-правовой метод позволяет вести наблюдение за технологией процесса формирования права. И если сама социальная жизнь воспроизводит те или иные варианты нормативности и модели социального поведения, то правовая норма как идеально-типическая модель правового поведения в качестве логического суждения будет истинной тогда, когда воплотит в своих формах все то, что создано самой социальной системой в целях поддержания внутреннего равновесия.

Под “технологией” образования права и правовых конструкций привычнее понимать осуществляемые субъектом правотворчества действия, направленные на создание, изменение или отмену правовых норм, т.е. этап правообразования, связанный непосредственно с осуществлением правотворческой деятельности. Как отмечает Б.В. Дрейшев: “Процесс правообразования ... на этапе правотворчества ... представляет собой технологию создания нормативного акта, который как результат правотворческой деятельности и выступает в качестве предпосылки воздействия права на общественные отношения”²⁹. Здесь этот термин (“технология”) органично вписывается в традиционное понимание правообразовательного процесса как состоящего из двух основных стадий: предправотворческой и правотворческой. “Технологичной” является вторая стадия, так как “технология” в специально юридическом смысле – это “методы применения технико-юридических, политических, информационных, психолого-идеологических и иных средств, приемов, обеспечивающих подготовку и принятие необходимого определенным социальным группам или всему обществу закона, а также используемые в этих целях законодательные процедуры”³⁰.

Однако позволим себе в целях настоящего исследования расширить некоторым образом представление о “технологии” и обозначить этим термином весь процесс складывания юридических конструкций, включая объективный (спонтанный) процесс социального нормообразования, так как социальные системы, которые

воспроизводят приемлемые для них правила, упорядочивающие социальные отношения, также обладают своим механизмом (или технологией).

Т. Парсонс (ученик П. Сорокина, американский ученый, внесший немалый вклад в развитие социолого-правовых исследований посредством своего особого социологического метода “структурного функционализма”), посвятивший свою научную деятельность изучению внутренних системных механизмов, обеспечивающих возможность существования социальной системы, отмечал: “Процесс – это тот способ или тот метод, которым данное состояние системы, или части системы, превращается в другое ее состояние... В некоторых случаях следует рассматривать процесс, о котором идет речь в исследовании, как часть более широкой системы. Когда мы делаем это таким образом, что наш интерес сосредоточивается на альтернативных следствиях этого процесса для системы в целом, или какой-то части этой системы, такой процесс можно назвать механизмом”³¹. Право, по Парсонсу, есть важный элемент интеграционного механизма, существующего в обществе. Подчеркивая значение “общепринятых нормативных систем, норм и ожиданий” для функционирования общества, американский социолог видел задачу права в “поддержании установленных форм социальных отношений”³².

Основная заслуга Парсонса, по мнению исследователя достижений функционалистской социологической школы в правовой науке Ф. Уилкинсона, состоит в том, что его акцент на взаимодействии социальных субъектов в сфере правового регулирования открыл перспективы для “интеракционистского анализа права”³³. Этот методологический потенциал был реализован в исследованиях Парсонса и его последователей. Он также может быть использован и в настоящем исследовании для понимания правообразующего механизма поощрений – санкций.

Один из последователей Парсонса – западногерманский социолог Никлас Луман в книге “Социология права”, в частности, утверждал, что для нахождения элементарного социального уровня, на котором зарождается право, необходимо обратиться к свойствам “фактической жизни”. По его мнению, “основы элементарных правообразующих структур и процессов” лежат в межличностных отношениях. Раскрывая функциональное понятие права, ученый определяет его как структуру социальной системы, которая покоится на конгруэнтной генерализации нормативных

²⁸ Там же. С. 208–209.

²⁹ Дрейшев Б.В. Правотворчество и правовое регулирование // Правоведение. 1985. № 1. С. 31.

³⁰ Червонюк В.И., Гойман-Калинский И.В. Согласование интересов как вид современных законодательных технологий // Гос. и право. 2004. № 8. С. 30–31.

³¹ Парсонс Т. О социальных системах. М., 2002. С. 304.

³² См.: Право XX века: идеи и ценности. Сборник обзоров и рефератов / Отв. ред. Ю.С. Пивоваров М., 2001. С. 284.

³³ Wilkinson P. The potential of functionalism for the sociological analysis of law // Sociological approaches to law. L., 1981. P. 79.

ожиданий поведения, констатируя, таким образом, положение о том, что анализ развития права необходимо связывать с развитием общества³⁴.

В отечественной юридической науке подобные положения выдвигались в контексте обоснования зависимости структуры права от так называемых системообразующих факторов, к главным из которых относили “предмет правового регулирования”, предусматривающий обособление отдельных правовых институтов, а также являющийся основанием “для подразделения юридических норм на структурные части”³⁵. Как подчеркивает В.М. Баранов: “Нормы права регулируют то, что отражают своим содержанием”³⁶. “Нормы права все без изъятия ... одинаково “зависимы” от деятельности, выступающей предметом их отражения и регуляции. Деятельность обуславливает как содержание, так и структуру правовых норм”³⁷.

Исследование социальных отношений, в ходе которых формируется объективный “социальный контроль” и осуществляется “объективное нормообразование”, может строиться на различных методологических основаниях. В то же время в связи с тем, что в процессе анализа предполагается установление факта генезиса структурных элементов поощрительной правовой нормы в качестве результатов функционирующих социальных систем, применение структурно-функционального подхода будет, на наш взгляд, наиболее адекватным. Последний позволяет объяснить, истолковать явление не из “самого себя”, а через иные – более широкие (но функционально связанные) явления или процессы³⁸.

Для настоящего исследования, видимо, возможно выделение по меньшей мере двух уровней структурно-функционального анализа процесса образования правопоощрительных санкций: 1) соотнесение индивидуума как действующего лица с его непосредственной социальной средой в лице “других” (воспринимающих воздействие и создающих ответные реакции); 2) системы социального взаимодействия и системы правовых норм, включающих в себя в качестве гарантирующего (обеспечивающего норму действенность) элемента позитивные санкции. При этом взаимодействие между структурными частями или элементами рассматриваемых систем имеет характер функциональной зависимости, связывающей между собой эти части или эле-

менты, выступающие как переменные величины, взаимобуславливающие друг друга.

Анализ процесса установления социальных нормативов, содержащих позитивные санкции (благоприятные последствия для лиц, осуществляющих действия в соответствии с диспозицией), следует начать с “простейшего социального явления”. Это традиционно признается наиболее плодотворным аналитическим приемом в научном знании (как подчеркивал П.А. Сорокин, “только изучив структуру простейшего социального явления, можно перейти к изучению строения сложных социальных явлений и процессов”³⁹).

Известный опыт подобных отношений в системе взаимодействующих индивидов сопровождается формированием в сознании действующих субъектов представлений о “возможных” реакциях на те или иные действия (в терминологии Парсонса – “ожиданий”). В связи с этим действующий субъект ориентируется не на возможное внешнее поведение *другого*, а на те “ожидания”, о которых он имеет представление и в соответствии с которыми строит свое поведение. Эти “ожидания” с течением времени приобретают “нормативный” характер, так как выражают информацию о тех последствиях, какие следует ожидать в случае осуществления конформных, либо неконформных действий⁴⁰.

Таким образом, поощрительные (позитивные) санкции являются “продуктом” (“функцией”) социальной системы, которая ориентирована на поддержание своего внутреннего баланса. По мере выполнения своих функций в конкретной ситуации взаимодействия “позитивные (поощрительные) санкции” приобретают свойство стандартизированных образцов, в соответствии с которыми осуществляются определенные действия. По словам П.А. Сорокина, “наградные ... акты, будучи сначала нешаблонными, постепенно шаблонизируются”⁴¹. И, таким образом, становятся частью нормативной системы, для них открывается перспектива перевода их на “язык” права, введения в структуру правовых норм, рассчитанных на одобрение и стимулирование правомерного поведения посредством применения позитивных, поощрительных санкций⁴².

При исследовании соотношения систем социального взаимодействия, вырабатывающих в ходе своего

³⁴ См.: Правовая мысль XX века. Сборник обзоров и рефератов / Отв. ред. Ю.С. Пивоваров. М., 2002. С. 85–87.

³⁵ Алексеев С.С. Структура советского права. М., 1975. С. 49.

³⁶ Баранов В.М. Истинность норм советского права. Проблемы теории и практики. Саратов, 1989. С. 125.

³⁷ Там же. С. 142.

³⁸ См.: Яковлев А.М. Теоретические проблемы социологии права // Проблемы социологии права. Вып. 1. Вильнюс, 1970. С. 26.

³⁹ См.: Сорокин П.А. Система социологии. Т. I. Социальная аналитика. Учение о строении простейшего (родового) социального явления. М., 1993. С. 137.

⁴⁰ Парсонс Т. О структуре социального действия. М., 2002. С. 545.

⁴¹ Сорокин П.А. Преступление и кара, подвиг и награда. Социологический этюд об основных формах общественного поведения и морали. СПб., 1999. С. 162.

⁴² См.: Кудрявцев В.Н. Закон, поступок, ответственность. М., 1986. С. 283–284.

функционирования те или иные стандарты, обеспечивающие их внутреннюю устойчивость, с системой правовых норм как некоторых общих правил, рассчитанных на многократное применение и установленных государством, последние чаще всего рассматриваются в качестве независимой переменной, а соответствующее функционирование социальных систем или поведение индивидов – в качестве зависимой, производной величины. Социальные системы (системы взаимодействия) рассматриваются в этом случае через призму регулирующего влияния, которое оказывают на них соответствующие нормы права. Однако это лишь один из аспектов данного соотношения и функциональной взаимосвязи в системе. Полный анализ должен включать в себя рассмотрение и обратной зависимости, ко-

гда объективно сложившиеся стандарты (нормативы) ведут к изменению в системе правовых норм и к замене и совершенствованию определенных юридических конструкций.

Применительно к настоящему предмету (объективно образующимся поощрительным санкциям) данная зависимость должна также учитываться при моделировании правовых норм. Официальное право, фиксируя в правовых нормах закономерности образования правил взаимодействия, обеспечивающих положительное (неконфликтное) состояние в социальных системах, будет только способствовать укреплению основ правопорядка и законности, создавать предпосылки для оптимального функционирования правовой системы в целом.