

**Мещерякова Анжела Валерьевна****Meshcheryakova Anzhela Valeryevna**

кандидат исторических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Северо-Кавказского федерального университета

PhD in History, Associate Professor, Theory and History of State and Law Department, North Caucasus Federal University

## ПОНЯТИЕ «ФУНКЦИЯ ЗАКОНА» В СОВРЕМЕННОЙ ТЕОРИИ ПРАВА

## THE CONCEPT OF FUNCTION OF LAW IN MODERN LEGAL THEORY

### **Аннотация:**

*В статье рассматривается проблема определения и использования понятия «функция закона» в современной теории права. Суть проблемы состоит в наличии ряда существенных недостатков в понимании и использовании закона как правового средства для решения социальных задач, чрезмерной избыточности законодательного массива и отсутствии при этом адекватного анализа и понимания функциональной стороны закона как одного из основных видов правовых актов. В теории права понятие «функция закона» практически не разработано. В значительной степени назначение закона и определение его свойств объясняется категорией нормативности и производными от нее статичными характеристиками. Нормативная характеристика закона должна быть дополнена определением его функциональных свойств, отражающих планомерный и контролируемый процесс превращения правовой возможности в действительность.*

### **Ключевые слова:**

*закон, правовой акт, правотворчество, функция закона, нормативность, правовая возможность, действительность.*

### **Summary:**

*The paper deals with defining and using the concept of function of law in modern legal theory. The crux of the matter is the number of significant shortcomings in understanding and using the law as a legal means to address social problems, the excessive legislative redundancy and the lack of adequate analysis and understanding of the function of law as one of the main types of legal instruments. In legal theory, the concept of function of law is not developed. To a large extent, the purpose of the law and the determination of its properties are explained by the category of standard and its derived static characteristics. The regulatory characteristic of the law should be supplemented by the identification of its functional properties reflecting the systematic and controlled process of making the legal opportunity into reality.*

### **Keywords:**

*law, legal instrument, lawmaking, function of law, standard, legal opportunity, reality.*

Важным направлением совершенствования эффективности законодательной деятельности современного государства является разработка проблем инструментального понимания роли и назначения законодательных актов, их реализации и действия. Анализ практики парламентов многих стран мира (Россия, Франция, Германия, США и др.) показывает, что количество принимаемых законодательных актов постоянно множится. Зачастую они становятся лишь обычным результатом стандартной практики парламентской деятельности. При этом в тех случаях, когда тот или иной законодательный акт оказывается неэффективным, не работает, а также не содержит четких и обоснованных целей, механизмов реализации, конкретных ожидаемых результатов, он не связывается с какой бы то ни было формой и мерой политической, не говоря уже правовой, ответственности.

Известный правовед Ю.А. Тихомиров, анализируя проблемы действия закона как элемента эффективного управления на основе права, справедливо пишет: «Реальность права – в его действии, реализации, развитии, защите и обновлении. Пока же здесь сделано мало, ибо пафос правотворчества затмил весь правовой горизонт» [1]. В связи с этим вполне обосновано требование о «формировании и введении всеобъемлющего мониторинга права» [2].

Критикуя позитивистскую концепцию права, французский правовед А. Гарапон подчеркивает, что в «сугубо “законоцентричной” концепции права пробита брешь, а в роли тарана выступили два разных по природе, но взаимодействующих друг с другом явления: это, с одной стороны, обесценивание текстов законов, мало подходящих к изменчивому содержанию реальной жизни, и интеграция государств в наднациональное политическое сообщество, с другой» [3].

С одной стороны, актуальной задачей в сфере правотворчества является обеспечение ответственного, эффективного законодательства, лишённого излишнего пафоса от самого процесса издания новых законодательных актов, а также стремления к количественному увеличению законодательного массива. С другой стороны, важно учитывать значение более глубоких тенденций в правосознании, в процессе демократизации политико-правовой жизни и политико-правового пространства, которые связаны с переосмыслением, а нередко просто девальвацией

закона как инструмента для решения социальных задач, отсутствием доверия к закону со стороны общества, видящего в нем лишь продукт деятельности клерков и чиновников.

Все более актуальное звучание и практическое значение приобретает понимание закона как инструментального средства для достижения конкретных целей. Это во многом связано с разработкой проблематики правовых актов в целом в рамках трактовки права в социально-политическом значении. О необходимости и важности социально-политической трактовки права писал еще Л.И. Петражицкий, который, в частности, полагал, что право в социально-политическом значении становится средством осуществления политических задач, приобретает воспитательный смысл, направлено на достижение конкретных целей социального развития [4].

Современная теория правовой политики [5], которая во многом опирается на социально-политическую трактовку права и углубляет соответствующее понимание, рассматривает правовой акт как важнейшее средство для достижения конкретных целей, «важнейшее средство правовой политики» [6]. А.В. Малько пишет: «В эпоху модернизации российского общества, усложнения его правовой жизни все более заметную роль в этом процессе играют правовые акты, с помощью которых осуществляются функции государственных органов, реализуется правовая политика страны» [7].

Понимание правовых актов как средств для достижения целей обращает внимание в первую очередь на функциональную сторону права, правовой системы. Очевидно, что любой правовой акт, который не осуществляет определенную (общую и специальную) функцию, является бесполезным звеном в правовой системе, который излишне нагромождает законодательный массив и совершенно безболезненно может быть удален из правовой системы. С.С. Алексеев отмечал: «Вопрос правовых средств – не столько вопрос обособления в особое подразделение тех или иных фрагментов правовой действительности, сколько вопрос их особого видения в строго определенном ракурсе – их функционального предназначения, их роли как инструментов оптимального решения социальных задач...» [8].

Таким образом, закон как один из основных видов правовых актов в современной правовой системе выступает в действительности как инструмент или средство для оптимального и эффективного решения социальных задач либо, по крайней мере, претендует на эту роль. В связи с этим закон выполняет определенную функцию или совокупность функций. Использование понятия «функция» по отношению к закону и его действию имеет важное теоретическое и практическое значение. В первую очередь через понятие «функция» для закона могут и должны быть определены исходные и конечные (вероятные, ожидаемые, фактические) параметры, с помощью которых может быть проанализировано реальное действие закона, достижение поставленных целей. Собственно, идея правового мониторинга, о которой справедливо пишет Ю.А. Тихомиров, по нашему мнению, не может быть претворена в жизнь без четкого и ясного понимания конкретной функции или функций закона. В противном случае для осуществления правового мониторинга отсутствуют достаточные и необходимые данные, на основании которых можно сделать обоснованную и адекватную оценку применения закона.

Анализ современной правовой литературы по вопросу о том, какие конкретно свойства закона изучаются в теории права, показывает, что данной проблематике уделяется явно недостаточное внимание. Зачастую теоретико-правовой анализ закона ограничивается более традиционными аспектами (общеобязательность, исключительность, верховенство, технико-юридическая разработанность и т. п.). Все эти аспекты являются статичными. Они, как правило, совершенно не характеризуют динамическую или функциональную сторону закона. В значительной мере некоторое невнимание к функциональной стороне правовых актов связано с развитием теории права как нормативной науки, в то время как функциональная сторона права стала разрабатываться под влиянием эмпирического анализа права и правовой действительности, свойственных преимущественно социологии права. Хотя и в рамках социологии права, в частности в произведениях М. Вебера, предпринимались попытки сочетания эмпирического и нормативного подходов – так называемая «понимающая» социология права М. Вебера, до настоящего времени они не увенчались успехом. Социолого-правовой подход к анализу закона предполагает особый ракурс проблемы. Закон в этом смысле рассматривается посредством присущих именно социологии права методов и средств познания. Такой ракурс рассмотрения закона является важным, однако он не должен затушевывать проблему теоретико-правовой (догматической) трактовки понятия «функция закона».

В теоретико-правовом плане понятие «функция закона» подчеркивает и обозначает важное свойство закона – его инструментальный характер, его социально-политическую характеристику, направленность на решение определенных социальных задач. Закон, который не осуществляет определенную функцию, вряд ли может называться законом. Он не несет никакой полезной нагрузки в правовой системе.

Функции закона иногда отождествляют с функциями права. Во-первых, такой вариант отождествления или, напротив, неразличения возможен лишь в позитивистских концепциях правопонимания. Во-вторых, даже в рамках позитивистского подхода функции закона и функции права не совпадают. Еще С.С. Алексеев указывал на то, что признание нормативного юридического акта в качестве «единственного юридического источника права» предполагает одновременное существенное различие между пониманием такого акта, с одной стороны, как «акта правотворчества», а с другой стороны, как «формы выражения права» [9]. Подчеркивая, что различие между ними состоит именно в функциях, он, в частности, писал: «Функция акта правотворчества – разовое, строго индивидуальное воздействие на правовую систему: ввести новую норму, отменить устаревшую и т. д. Функция формы выражения права – длящаяся, стабильная: быть носителем действующих юридических норм, “местом” их реального бытия» [10].

Закон как правовой акт призван и выполняет функции права. Однако произвольный закон, закон, который наполняется любым произвольным содержанием, не только не выполняет функции права, но, напротив, скорее выполняет антиправовые функции.

Английский правовед К.М. Эренберг, который исследовал проблему функций права в одноименном сочинении, подчеркивает, что вопрос о функциях права по-разному и недостаточно решается в различных концепциях правопонимания: естественно-правовой, позитивистской и интерпретивизме. При этом сам автор моделирует особую метафизическую модель понимания функций права [11].

Понятие «функция закона» обусловлено трактовкой закона как инструментального средства, с помощью которого для решения конкретных социальных задач закон на основе и для осуществления права (реализуя функции права) обеспечивает эффективный планомерный переход правовой возможности в действительность. По мнению Д.А. Керимова, «недопустимо как преждевременное превращение правовой возможности в действительность, так и запаздывание в этом деле» [12]. Одного лишь свойства нормативности явно недостаточно для обеспечения того состояния жизни общества, которое может быть охарактеризовано как правовое. Норма как веление, приказ, требование приобретает значение не в момент ее объявления таковой в законодательном тексте, а лишь по мере того, как она начинает реально действовать: проникает в общественное сознание, осуществляется с помощью аппарата государственного принуждения, применяется судом в разрешении конкретных дел и т. п. Существует большое количество примеров норм, которые, хотя формально и объявлялись действующими, в действительности никакого значения не имели.

Таким образом, вместе со свойством нормативности закон должен характеризоваться свойством функциональности. При этом функциональность понимается не в социолого-правовом смысле, что, несомненно, также важно, а именно в доктринальном, теоретико-правовом значении. Функция закона означает его существенное свойство, совокупность распределенных параметров на начальном и конечном (или промежуточном) этапе, с помощью которых для конкретного законодательного акта обеспечивается реальная возможность превращения правовой возможности в действительность.

### Ссылки:

1. Тихомиров Ю.А. Управление на основе права. М., 2007. С. 378.
2. Там же.
3. Гарapon А. Хранитель обещаний: суд и демократия. М., 2004. С. 41.
4. Петражицкий Л.И. Введение в изучение права и нравственности. Основы эмоциональной психологии. 3-е изд. СПб., 1908. 271 с.
5. Малько А.В. Теория правовой политики. М., 2012. 328 с.
6. Там же. С. 127.
7. Там же.
8. Алексеев С.С. Теория права. 2-е изд. М., 1995. С. 218.
9. Алексеев С.С. Общая теория права. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 232.
10. Там же.
11. Ehrenberg K.M. *The Functions of Law*. Oxford (UK) ; N. Y., 2016. P. 14.
12. Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). М., 2000. С. 290.

### References:

- Alekseev, SS 1995, *The theory of law*, 2nd ed., Moscow, p. 218, (in Russian).  
Alekseev, SS 2008, *General theory of law*, 2nd ed., Moscow, p. 232, (in Russian).  
Ehrenberg, KM 2016, *The Functions of Law*, Oxford (UK), New York, p. 14. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199677474.003.0001>.  
Garapon, A 2004, *The keeper of promises: the court and democracy*, Moscow, p. 41, (in Russian).  
Kerimov, DA 2000, *Methods of law (subject, functions, problems of the philosophy of law)*, Moscow, p. 290, (in Russian).  
Malko, AV 2012, *The theory of legal policy*, Moscow, 328 p., (in Russian).  
Petrazhitzky, LI 1908, *Introduction to the study of law and morality. Fundamentals of emotional psychology*, 3rd ed., St. Petersburg, 271 p., (in Russian).  
Tikhomirov, YuA 2007, *Management based on law*, Moscow, p. 378, (in Russian).