

К ВОПРОСУ ПОНИМАНИЯ ПРАВА И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

© 2012 П.А. Паулов

кандидат юридических наук

Самарский государственный экономический университет

E-mail: paulovpavel@yandex.ru

Рассмотрены понятия права, правопонимания, позитивного и естественного права, законодательства; приведен обзор различных подходов к определению права.

Ключевые слова: право, естественное право, позитивное право, законодательство, система права, система законодательства.

Представления о праве в отечественной юридической науке меняются, меняются теории, концепции, и исследования юристами понимания права становятся все более актуальными. М.Н. Марченко отмечает, что в зависимости от того, какой смысл вкладывается в понятия “право”, “правовой” и др., соответствующим образом будет решаться и вопрос о правовом или неправовом характере других, “прилегающих” к ним категорий и понятий¹.

А.В. Корнев пишет, что интерпретация права и закона в трудах выдающихся русских юристов конца XIX - начала XX в. представляет собой богатую гамму различных точек зрения на эти социальные феномены². Ретроспективный анализ юридической мысли позволяет нам заключить, что дореволюционной российской юриспруденции известны различные теории и школы права и разные типы правопонимания. Причем в рамках каждого из них существует немало теорий, по-своему понимающих право. Различия в правопонимании обусловлены наличием в юридической мысли множества различных теорий происхождения и сущности права. Эти различия прослеживаются на протяжении всего исторического процесса. Удивительно метко высказался по этому поводу Б.А. Кистяковский: “Ни в какой другой науке нет столько противоречащих друг другу теорий, как в науке о праве. При первом знакомстве с ней получается даже такое впечатление, как будто она только и состоит из теорий, взаимно исключаящих друг друга”³. “Поэтому, - писал он, - научно правомерно не одно, а несколько понятий права”⁴.

Социалистический тип правопонимания в отечественной теории формируется в 20-х гг. прошлого века, а уже в конце 30-х гг. окончательно вырабатывается нормативное, весьма устойчивое определение социалистического права.

В советское время господствовал классовый подход к определению сущности права. Одним из родоначальников нормативно-классового подхода к пониманию сущности права был Н.В. Крыленко. Право, по его мнению, - это система общеобязательных, гарантированных государством норм, выражающих возведенную в закон волю экономически господствующего класса (трудящихся во главе с рабочим классом в социалистическом обществе) и выступающих в качестве классового регулятора общественных отношений⁵. Такой же позиции придерживался и А.Я. Вышинский: “Социалистическое право есть... способ подчинения людей и классов установленным господствующим в данном обществе классовым порядкам, выгодным и угодным этому классу”⁶. Эту точку зрения практически разделяли все советские ученые.

Помимо нормативного, складывалось и более широкое понимание права, зачатки которого возникли еще в 1920-х гг. (П.И. Стучка, Е.Б. Пашуканис). В 1950-х гг. некоторые ученые стали включать в понятие права, кроме норм права, также понятие правоотношений (С.Ф. Кечекьян, А.А. Пионтковский, А.К. Стальгевич), правоотношений и правосознания (Я.Ф. Миколенко), субъективного права (Л.С. Явич).

Сейчас рассматривают право в узком и широком смысле слова, в объективном и субъективном смысле, как позитивное и естественное. Сторонники узконормативного определения права (М.И. Байтин, Н.И. Матузов, П.Е. Недбайло, Ф.М. Раянов, И.С. Самошенко, А.Ф. Шибанов, Р.О. Халфина и др.) делают акцент именно на общеобязательности правовых норм, на государственно-принудительный характер их исполнения. Не случайно сейчас достаточно часто употребляется термин “юридическое право”, под кото-

рым понимаются только законы и подзаконные акты. Право конкретного государства, утверждает Ф. М. Раянов, - это и есть его законы⁷. Стронники широкого понимания права включают в право и правовые нормы, и правосознание, и правовые принципы, и правоотношения, и субъективные права, и др. (В.П. Казимирчук, Д.А. Керимов, Р.З. Лившиц, Г.В. Мальцев, Л.С. Мамут, В.С. Нерсисянц, В.А. Туманов, Л.С. Явич и др.). Это так называемый широкий подход к пониманию права.

Названные ученые основываются на том, что право не тождественно законодательству. В понимании права подчеркивается особая роль нравственно-правовых, политических и других принципов. По их мнению, узконормативный подход не дает возможности в полной мере оценить процессы формирования права, правового статуса гражданина, а также реально действующий правопорядок. Как, например, указывает Д.А. Керимов, право нельзя сводить к совокупности правовых норм, так как оно включает и их действие, практику регулирования соответствующих общественных отношений⁸.

О.В. Мартышин выделяет четыре типа правопонимания. Первый - юридический позитивизм (нормативизм), представляющий право как совокупность норм, установленных или санкционированных государством. Второй - социологический позитивизм, видящий в праве реальные отношения, имеющие юридические последствия и возникающие в различного рода общественных объединениях или создаваемые решением судебных и административных органов. Третий - теория естественного права, согласно которой право выводится из разума или природы общества и человека, а человеку приписываются врожденные и неотъемлемые права, существующие независимо от государства и предшествующие ему. Четвертый - философское понимание права, сводящее его к принципу свободы: право определяет условия, при которых человек, связанный или наделенный общественным статусом, может действовать свободно⁹.

В.К. Бабаев, В.М. Баранов, В.А. Толстик и другие авторы указывают на три основных подхода к современному пониманию права: нормативный, философский, социологический. Нормативный подход право понимает как систему общеобязательных, формально-определенных норм, исходящих от государства, им охраняемых и ре-

гулирующих общественные отношения. Право в философском подходе - это система естественных, неотъемлемых прав, существующих независимо от воли государства. В социологическом подходе право рассматривается как совокупность отношений, которые складываются и развиваются в самом обществе. Государство их не создает, а лишь открывает¹⁰.

В.В. Гриб и Р.А. Ромашов, рассматривая критерии соотношения основных типов правопонимания, к числу последних относят юридический и социологический позитивизм, а также юснатурализм (естественное право). Исследуя указанные типы правопонимания в контексте соотношения права и закона, авторы утверждают, что юридический позитивизм эти понятия отождествляет. В контексте социологического подхода соотношение права и закона рассматривается авторами с точки зрения соотношения правоотношений и норм позитивного права. Наконец, естественно-правовой подход представляется авторами и как соотношение права и закона, и как их противопоставление¹¹.

Некоторые ученые все же настаивают на выработке единого определения понятия "право". Такой точки зрения придерживается В.А. Четвернин, утверждающий, что только одно из понятий права является адекватным естественному употреблению слова "право"¹². М.И. Байтин призывает к сближению различных позиций по этой проблеме в целях выработки единого понятия права и полагает, что существование не только нескольких определений права, но и различных понятий права чревато опасностью размывания самой теории права¹³. В.П. Мозолин считает правильным лишь одно определение права в рамках юридического позитивизма¹⁴.

Наиболее верной представляется позиция ученых, которые выступают за разнообразие понятий права. Е.А. Лукашева считает, что право - явление столь сложное и многозначное, что нет и не может быть единственно верного ответа на вопрос, что такое право. Единого понятия нет, да и не должно быть¹⁵. Французский ученый-юрист Жан-Луи Бержель поддерживает данную точку зрения. Он не считает плодотворными поиски единой и всеобъемлющей дефиниции права: "Дать точное и лаконичное определение праву представляется невозможным. Термин "право" моралистами, богословами и некоторыми философами понимается в значении "справедливого", "спра-

ведливости”, тогда как для юристов этот термин означает комплекс юридических нормативов и правил. Для одних право - это идеал, для других - позитивная норма¹⁶. Не случайно, например, в литературе под правом понимают не только юридическое право, что общепринято, но и юридическое право как систему социальных регуляторов общественной жизни, как синкретизм всех социальных норм¹⁷.

Различают позитивное и естественное право. В советский период концепция естественного права тактически отвергалась. Так, В.А. Туманов писал, что марксизм решительно отрицает возможность существования в одном и том же обществе двух нормативных систем - естественной и позитивной¹⁸. В России только в последние годы стала возрождаться концепция естественного права, и именно поэтому в современном российском праве стали восприниматься такие естественные права, ценности, как равенство граждан, право граждан на жизнь, на частную собственность, свободу передвижения, свободу мысли и т. д.

С. С. Алексеев характеризует позитивное право как конституционное образование, специфическими свойствами которого являются нормативная общеобязанность, всеобщность, определенность содержания, права, обязывающее действие, высокая обеспеченность¹⁹. Г.Н. Манов отмечает, что “позитивное право во всяком обществе выступает прежде всего в виде системы норм, установленных или санкционированных государством”²⁰. Ф.М. Раянов понимает под позитивным правом правила поведения, установленные властью и навязанные всем, чтущим и творщим в государствоорганизованном обществе²¹. А.Б. Венгеров выделял в понятии права, прежде всего, три признака - нормативность, обязательность, принудительность²².

Особая роль сегодня в утверждении позитивистского нормативного подхода к определению права принадлежит М.И. Байтину. Как подчеркивает ученый, нормативный характер права заключается в том, что право как государственная воля общества проявляется в реальной жизни не иначе, как система официально признаваемых действующих в данном государстве юридических норм в их материалистическом понимании²³.

М.И. Байтин пишет, что сторонники широкого понимания права в течение длительного времени не смогли сформулировать сколько-нибудь

приемлемое в научно-тактическом отношении “работающее”, общее определение права²⁴. Как отмечала в свое время Р.О. Халфина, попытки включить в понятие права элементы других нормативных систем или иные элементы правовой надстройки способны повлечь за собой существенное ослабление его действительности, а с другой стороны - применение средств воздействия, присущих праву, к таким сферам общественных отношений, в которые право не должно вмешиваться²⁵. Ю.А. Тихомиров, коснувшись дискуссии о правопонимании, пишет, что в последнее время наметилось резкое противопоставление права и закона, что разрыв между ними чреват недооценкой законов как нормативных регуляторов поведения, более того, законодательству наносится тяжелый удар, нормативные основы законности “как бы” заменяются общими правовыми принципами и фундаментальными правами и свободами человека, вследствие чего оценка законов, всех нормативных актов становится произвольно-субъективным делом²⁶. Несмотря на довольно резкие негативные оценки нормативного подхода к определению права, высказываемые отдельными авторами, такие определения продемонстрировали свою жизнеспособность²⁷. Той же точки зрения придерживается и В.Н. Кудрявцев, отмечающий, что определение права через систему норм оказывается самым удобным на практике²⁸.

Нормативное понимание права, по мнению его приверженцев, не исключает рассмотрение права во взаимодействии с другими явлениями общественной жизни, исследования социального механизма формирования и действия права, признания общечеловеческих ценностей как идейно-нравственной основы юридического права, законодательства²⁹.

И.Ю. Козлихин считает, что на пути к праву, его пониманию и реализации возникает борьба между правом естественным и позитивным. Теория естественного права и юридический позитивизм нередко противопоставляются как антиподы³⁰.

В.С. Нерсисянц пишет о том, что для сторонников естественно-правовых идей естественное право - это единственное настоящее, исходно подлинное право, коренящееся в объективной природе, которое воплощает начала разумности, нравственности и справедливости. “Естественное право, - пишет он, - это везде и всегда наличное,

извне данное человеку, исходное для данного места и времени право, которое как выражение объективных ценностей и требований человеческого бытия является единственным и безусловным первоисточником правового смысла и абсолютным критерием правового характера всех человеческих установлений, включая позитивное право и государство³¹. В отличие от концепции естественного права, концепция позитивного права рассматривается сторонниками как отклонение (а зачастую как отрицание) от естественного права, как искусственное, ошибочное или произвольное установление официальных властей.

В.С. Нерсесянц обозначает юридический позитивизм термином “легизм”, который в его понимании во всех вариантах отождествляет право и закон, сводит право к закону, открывает закон как правовое явление от его сущности, отрицает объективные свойства, качества, характеристики закона, трактует его как продукт воли (и произвола) законоустанавливающей власти. Поэтому специфика права, под которым позитивисты имеют в виду закон, неизбежно сводится при таком правопонимании к принудительному характеру права. Сила власти здесь рождает насильственное, приказное право³². Естественное право, как правильно замечает ученый, является до- и надпозитивным, не зависящим от законодательного закрепления. Естественное право ограничивает законодателя, выступая по отношению к нему руководящим началом³³.

Противостояние позиций естественного и позитивного права может быть устранено в том случае, если рассматривать естественное право как цель или модель будущего, желаемого правопорядка, а позитивное право как средство по достижению указанной цели³⁴.

Несмотря на различные подходы к понятию права, право - это, прежде всего, система правовых норм. Законодательство - это такое правовое понятие, которое отличается от понятия права тем, что оно обычно трактуется как совокупность существующих в том или ином государстве нормативно-правовых актов (законов, указов, статутов, декретов, постановлений правительства и др.)³⁵, которые содержат нормы права. Иными словами, первичным элементом законодательства является не норма права, как утверждает О.С. Иоффе, а статья закона³⁶. Если при анализе права мы обращаем прежде всего внимание на содержание правовых норм, то при анализе законодатель-

ных актов важно выяснить, из каких элементов состоит тот или иной нормативный акт - разделов, глав, статей, параграфов, абзацев и т.д. Но поскольку все законодательные акты содержат нормы права, то, исходя из нормативного понимания права, понятия “источник права” в формальном смысле и “законодательство” можно считать тождественными. Такой позиции придерживаются и некоторые другие авторы. Так, Е.В. Колесников считает, что источник права в юридическом значении совпадает с одной из форм выражения права - главным образом, с законодательством³⁷. Р.З. Лившиц пошел еще дальше. Он утверждает, что если право - система норм и законодательство - система норм, то дуализм самого понимания системы очевиден. Если отойти от нормативистской трактовки права, то проблема отпадает сама собой: система права - это идеи, нормы, отношения, а система законодательства - составляющие его отрасли. При этом объективна будет только система законодательства, а система права станет субъективным явлением. Попытки теоретически объяснить различия между системой права и системой законодательства становятся все менее успешными. Остановить данный процесс можно, только отказавшись от системы права в пользу системы законодательства³⁸. В этой связи следует подчеркнуть, что и система права, и система законодательства (в смысле совокупности отраслей) - субъективные понятия, так как они являются отражением в сознании реально существующих систем (право и законодательство). Их можно трактовать как различные “срезы” правовой действительности. Только для создания системы в каждом конкретном срезе используется различный исходный материал: нормы права и нормативно-правовые акты. Причем использование норм права дает больше возможностей. Этот правовой материал более гибкий и позволяет создавать целостные конструкции ввиду отсутствия привязки к структуре нормативно-правовых актов³⁹.

В.П. Реутов придерживается практически такой же точки зрения. В частности, он замечает, что сторонниками признания параллельного существования двух самостоятельных систем, отражающих содержание права, никак не удается объяснить механизм превращения отрасли законодательства в отрасль права, выявить критерии, которые могли бы свидетельствовать о появлении на базе отрасли законодательства полноценной отрасли

права. Дело в том, что утверждения о самостоятельном существовании двух систем базируются на допущении, по которому элементами системы права являются нормы права, а элементами системы законодательства - нормативные акты. Это, бесспорно, верно, замечает автор, если систему законодательства рассматривать не по предметно-функциональному признаку, например, по форме актов. Но если выделять отрасли законодательства по сферам, областям регулирования, т.е. по предмету, то между отраслями права и отраслями законодательства не должно быть существенных различий. Если мы рассматриваем право как единство содержания и формы, то нет никаких оснований считать, что системы права и законодательства существуют рядом, но принципиально не совпадают⁴⁰.

На основе вышеизложенного представляется верным рассматривать систему права как совокупность правовых норм, а систему законодательства как систему правовых актов, чье параллельное существование невозможно, первично право, вторично законодательство. Второе не могло бы и существовать без первого.

¹ *Марченко М.Н.* Частноправовой договор в механизме правового регулирования // Вестн. Моск. гос. унта. Серия "Право". 2004. С. 11.

² *Корнев А.В.* К вопросу о правопонимании в дореволюционной России // Государство и право. 1998. № 5. С. 93-98.

³ *Кистяковский Б.А.* Методологическая природа науки о праве // Русская философия права: философия веры и нравственности : антология. СПб., 1997. С. 318.

⁴ *Кистяковский Б.А.* Право как социальное явление // Вопр. права. Кн. 8. СПб., 1911. С. 17.

⁵ *Крыленко Н.В.* Беседы о праве и государстве. М., 1924. С. 31-33

⁶ *Вышинский А.Я.* Теория судебных доказательств. М., 1950. С. 157.

⁷ *Раянов Ф.М.* Юридическое право: время разбираться по существу. Уфа, 2001. С. 17.

⁸ См.: *Керимов Д.А.* Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права. М., 2000. С. 350.

⁹ См.: *Мартышин В.О.* Совместимы ли основные типы понимания права? // Государство и право. 2003. № 6. С. 13.

¹⁰ См.: *Бабаев В.К., Баранов В.М., Толстик В.А.* Теория государства и права в схемах и определениях : учеб. пособие. М., 2002. С. 32-42.

¹¹ *Гриб В.В., Ромашов Р.А.* Критерии соотношения основных типов правопонимания // Юрист. 2003. № 4. С. 8-9.

¹² *Четвернин В.А.* Понятия государства и права. М., 1997. С. 35.

¹³ *Байтин М.И.* Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Саратов, 2001. С. 5, 120.

¹⁴ *Мозолин В.П.* Система российского права // Тр. МГЮА. 2002. № 19. С. 19.

¹⁵ Основные концепции права и государства в современной России : по материалам "круглого стола" в Центре теории и истории права и государства ИГП РАН // Государство и право. 2003. № 5. С. 10.

¹⁶ *Бержель Ж.-Л.* Общая теория права. М., 2000. С. 35.

¹⁷ См.: *Раянов Ф.М., Минахметов Р.Г.* Некоторые проблемы правопонимания (Полемиические заметки) // Право и политика. 2003. № 4; *Минахметов Р.Г.* Правовая система как синкретизм всех социальных норм // Право и политика. 2004. № 3.

¹⁸ *Туманов В.А.* Буржуазная правовая идеология. М., 1971. С. 343.

¹⁹ *Алексеев С.С.* Теория права. М., 1995. С. 133.

²⁰ *Манов Г.Н.* Теория права и государства. М., 1995. С. 19.

²¹ *Раянов Ф.М.* Проблемы теории государства и права юриспруденции. М., 2003. С. 220.

²² *Венгеров А.Б.* Теория государства и права. М., 1999. С. 317.

²³ *Байтин М.И.* Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). М., 2005. С. 63.

²⁴ *Байтин М.И.* Указ. соч. С. 109.

²⁵ *Халфина Р.О.* Что есть право: понятие и определение // Советское государство и право. 1984. № 11. С. 22.

²⁶ *Тихомиров Ю.А.* Юридическая коллизия, власть и правопорядок // Государство и право. 1994. № 1. С. 5.

²⁷ *Рабинович П.М.* О понятии права в советской юридической науке // Правоведение. 1977. № 4. С. 41.

²⁸ *Кудрявцев В.Н.* Юридические нормы и фактическое поведение // Советское государство и право. 1980. № 2. С. 19.

²⁹ В связи с этим заслуживает внимания позиция О.Э. Лейста, который отмечает взаимосвязь трех концепций права: позитивно-нормативной, естественно-правовой и социологической (см.: *Лейст О.Э.* Три концепции права // Советское государство и право. 1991. № 12; *Его же.* Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002. С. 265-279).

³⁰ См.: *Марченко М.Н.* Проблемы теории государства и права. М., 2001. С. 114; *Оль П.А.* Исторический дуализм в правопонимании: единство и противоречие естественного и волевого начала в праве // История государства и права. 2003. № 4. С. 6.

³¹ *Нерсесянц В.С.* Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства. Для юридических вузов и факультетов. М., 1998. С. 5.

³² *Нерсесянц В.С.* Философия права. М., 1997. С. 65.

³³ См. более подробно о соотношении позитивного и естественного права: *Нерсесянц В.С.* Право и закон. М., 1983. С. 362-363.

³⁴ В последние годы появился ряд работ, посвященных правопониманию (см.: *Мальцев Г.В.* Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999; *Железнова Н.Д.* Правопонимание и судебная практика: теоретические проблемы взаимодействия : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2001; *Попов В.И.* Правопонимание в советской юридической науке : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2001; *Лейст О.Э.* Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002; *Попов В.В.* Правопонимание и правовой нигилизм в российском обществе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.

³⁵ *Марченко М.Н.* Теория государства и права в вопросах и ответах. М., 2000. С. 131.

³⁶ *Иоффе О.С.* Понятие права и его типы // Гражданское законодательство Республики Казахстан. Вып. 12. Алматы, 2001. С. 59.

³⁷ *Колесников Е.В.* Источники российского конституционного права. Саратов, 1998. С. 13.

³⁸ *Лившиц Р.З.* Современная теория права. М., 1992. С. 52-58.

³⁹ *Черепкова Е.Э.* Система права и система законодательства Российской Федерации: понятие и соотношение : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 60.

⁴⁰ *Реутов В.П.* Функциональная природа системы права. Пермь, 2002. С. 119-127; *Его же.* Структурирование правовой системы как выражение функциональных возможностей : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2004. С. 36-37.

Поступила в редакцию 02.05.2012 г.