

В. В. Попов, И. А. Астахова

**СИСТЕМА ПРАВА И СИСТЕМА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА:
ПРОБЛЕМА ТОЛКОВАНИЯ ОБЪЕКТИВНОСТИ СИСТЕМЫ ПРАВА**

Вопрос о соотношении систем права и законодательства во многом отражает проблему соотношения права и закона и может рассматриваться в аспекте качественной характеристики права. В советской и российской юридической науке считается аксиоматичной идея о том, что структура права имеет объективный характер. Такая характеристика системы права призвана отразить следующую мысль: законодатель не формирует право произвольно, а лишь формулирует то, что фактически сложилось, т. е. существует объективно. Подобная трактовка объективности не является корректной. Она связана с использованием понятий, имеющих позитивный коннотационный оттенок, и продиктована идеологическими соображениями. Введение уточняющих оговорок относительно объективности системы права лишает нас оснований разграничивать систему права и систему законодательства на том основании, что система права имеет объективный характер, а в системе законодательства сочетаются объективные и субъективные элементы.

Ключевые слова: система права, система законодательства, объективность системы права

V. V. Popov, I. A. Astakhova

**THE SYSTEM OF LAW AND THE SYSTEM OF LEGISLATION:
THE PROBLEM OF INTERPRETATION OF OBJECTIVITY OF THE SYSTEM OF LAW**

The issue of correlation between the system of law and the system of legislation in many ways reflects the issue of correlation between law and legislation and can be regarded in terms of a quantitative characteristic of law. The idea that the structure of law is of objective character has been perceived as an axiom in Soviet and current Russian legal science of jurisprudence. Such quality of the system of law serves to reflect the idea that a legislator doesn't make law on his own but only formulates what has been created in reality, i.e. what exists objectively. Such interpretation of objectivity is not correct. It is connected with the use of notions having a positive connotative shade and has been formulated under the influence of ideological ideas. Introduction of specifying comments in relation to objectivity of the system of law deprives us of the grounds to divide the system of law and the system of legislation on the basis that the system of law is of objective character, and the system of legislation also has subjective elements.

Key words: the system of law, the system of legislation, objectivity of the system of law.

Вопрос о соотношении систем права и законодательства во многом отражает многогранную проблему соотношения права и закона. Этим обусловлено разнообразие научно-методологических подходов к ее исследованию и вариантов ее решения. Так, она может рассматриваться в таком аспекте реализации политико-прагматической функции теории государства и права, в котором поднимается вопрос о качественной характеристике права.

В советской юриспруденции была широко распространена и считалась аксиоматичной идея о том, что структура права имеет объективный характер [1, с. 51]. В современной российской юридической науке эта идея и сейчас воспринимается как аксиома: «Система права как следствие исторического развития — объективный феномен, от воли людей не зависящий» [2, с. 177], «система права — явление объективное...» [3, с. 363] и т. д.

По большому счету вопрос о праве и законе (хотя точнее было говорить о законодательстве) выражает соотношение воли законодателя и «исторической необходимости». В ином смысловом контексте его можно представить как вопрос о том, формирует или формулирует законодатель (позитивное) право. Вариант его решения в алгоритмически-смысловом аспекте предопределяется ответом на вопрос о «подлинных движущих силах истории» (особая личность или же народные массы и подобные дихотомии). Нам представляется очевидным тот факт, что смысловой алгоритм «историческая необходимость — (социальная) деятельность народных масс — правовое опосредование (необходимого) социального результата» идеологически удачно сочетается в юридическом и политическом контексте со специфическим толкованием высказываний о сопряжении свободы и необходимости. В частности, Г. В.

Плеханов, уйдя от идей Б. Спинозы, Г. Гегеля, Ф. Энгельса, В. И. Ленина о сочетании свободы, необходимости и их осознания, указывал что «свобода как познанная необходимость» является одним из «...гениальнейших открытий, когда-либо сделанных философской мыслью» [4, с. 307].

Общая схема смыслового алгоритма сопряжения свободы и необходимости представляется следующим образом: (1) народные массы, хотя и действуют в строго определенной канве, но в то же время свободны в своем поведении, поскольку осознают «историческую необходимость». Далее (2) то, что *de facto* уже сложилось (общественные отношения, «имеющие юридическую природу»), лишь опосредуется (позитивным правом), получает юридическую форму, т. е. законодатель не формирует право, а лишь формулирует его. «Законодатель... не делает законов, он не изобретает их, а только формулирует, он выражает в сознательных положительных законах внутренние законы духовных отношений» [5, с. 162]. Однако подобный ход мысли не совсем правильно относить именно к марксистской доктрине. Следует согласиться с Г. В. Мальцевым в том, что такое рассуждение фактически воспроизводит естественно-правовой ход мысли [6, с. 58]. При этом законодатель тоже свободен, но ровно в той мере, в какой осознает, что он именно формулирует, а не формирует право. Иными словами, законодатель свободен, когда понимает, что некое положение дел (общественные отношения, «имеющие юридическую природу») сложилось «объективно», является «исторической необходимостью». В чем состоит конъюнктурная выгода подобного хода рассуждения?

Во-первых, правотворческая деятельность, сообразная этому пониманию, может считаться свободной, что позволяет уже не просто отделить прежде всего законотворческую деятельность от негативных ассоциаций, которые иногда вызывает политика (например, от «политической проституции»). Эпитет «свободная» несет явно выраженный позитивный коннотационный оттенок, поскольку, говоря словами бельгийского политического философа и юриста Х. Перельмана (основателя школы неориторки, внесшего значительный вклад в исследование аргументации в праве), понятие «свобода» вообще относится не к аналитическим, а к эмоциональным [7, с. 629]. По меньшей мере это верно по отношению к современной социально-философской и политико-правовой академической среде.

Во-вторых, правотворческая деятельность, сообразная этому пониманию, является необходимой. Кроме дополнительного позитивного коннотационного оттенка необходимость

позволяет выстроить некую апологетику деятельности законодателя.

Авторы хотели бы подчеркнуть, что далеки от мысли о неприменимости прагматических контекстов в интерпретации юридических доктрин, поскольку социальную науку нельзя отделять от социального взаимодействия, поэтому постклассический, прагматический поворот в эпистемологии оправдан и применим в юридической науке.

Думается, что даже Г. Кельзен — один из столпов юридического позитивизма — хотя и призывал отделять идеологию от науки, но, по сути, обосновывал отмеченную прагматику, когда включал в бытие права его реализуемость: «Правопорядок в своей целостности, а также отдельная правовая норма теряют свою действительность, если они перестают быть действительными» [8, с. 211] (когда адресаты норм права не выполняют требований правовых предписаний. — В. П.). Дело в том, что эту проблему можно рассматривать и через призму легитимности власти в таком контексте, как минимизация рисков гражданского неповиновения, государственного переворота и т. п. В связи с этим совершенно очевидно, что в основе легитимации власти может лежать интегрированная в массовое сознание идея о том, что доля субъективизма и произвола, отрыв от народных чаяний в деятельности законодателя минимальны.

Однако попытка описания права и правотворчества как юридического опосредования (объективно) необходимого смотрится выгодно только тогда, когда юридическая наука считается, говоря словами А. Шопенгауэра (о творчестве Г. Гегеля), средством «добиться милости монархов сервильностью и ортодоксией» [9, с. 142]). Если же рассматривать описание права и правотворчество как «юридическое опосредование (объективно) необходимого» через призму семантического анализа, то приведенная модель скорее напоминает, вновь по словам А. Шопенгауэра (о творчестве Г. Гегеля), нагромождение слов. Недаром Г. Кельзен отмечал, что в подобном случае деятельность государства-законодателя «...была бы глупой попыткой дать искусственное освещение при ярком солнечном свете» [10, с. 441].

Поясним нашу мысль. Связь объективности, необходимости и причинности в приведенном строе идей очевидна. Причинность представляет собой необходимую связь между явлениями, а что необходимо, то объективно (в классической парадигме рациональности). Это можно было назвать онтологическим аспектом объективности. Однако применимость всех этих понятий к юридической науке настолько же проблематична,

насколько популярна. Подчеркнем, что само разделение наук на гуманитарные («науки о духе») и естественные («науки о природе») обусловлено прежде всего особенностями их предмета и методов познания и получило обоснование еще на рубеже XIX—XX вв. в рамках нового направления в философии, которое связывают с именами В. Дильтея, Г. Зиммеля, Б. Кроче.

В естественных науках мы имеем дело с причинностью, соответственно, с необходимостью в строгом смысле слова. Связь особенности предмета исследования с методом четко просматривается через связь причинности с объяснением. Известный английский философ Д. С. Милль в работе «Система логики» указывал, что «„объяснением“ единичного факта признают указание его причины, т. е. установление того закона или тех законов причинной связи, частным случаем которого или которых является этот факт» [11, с. 198]. Подчеркивая именно эту связь естественных наук с причинностью и необходимостью, глава баденской школы неокантианства В. Виндельбанд называл их «номотетическими» [12, с. 43]. При этом именно в «науках о природе» мы можем выявить гносеологическую схему «субъект (познания) — объект (познания)», что позволяет использовать классическую парадигму рациональности и говорить об объективности.

В гуманитарных же науках возможность использования модели «субъект (познания) — объект (познания)» не столь очевидна. Сам предмет познания (человеческая деятельность в различных формах, человеческие отношения) является плодом сознания, т. е. в определенном смысле он производится сознанием субъекта. В силу этого возникают определенные сложности в отграничении объекта от субъекта познания и, соответственно, в использовании классической парадигмы рациональности, изучении и объяснении объективности, необходимости, причинности в социальной сфере.

Однако часто создается впечатление, что подобные методологические проблемы не в полной мере воспринимаются отечественной юридической наукой в той ее части, которая основана на социальном объективизме. Отметим, что О. Конт, Г. Спенсер, Э. Дюркгейм полагали, что социология должна строиться по образу естественных наук, но они и их последователи использовали более строгие подходы к изучению социальных явлений. Марксистский объективизм же, внесший причинность и необходимость в теоретическую реконструкцию социальных процессов, основан на идеях экономического детерминизма, когда смена типов экономического

производства, формаций, типов государства и права считается неизбежной. «Ручная мельница дает нам общество с сюзереном во главе, паровая мельница — общество с промышленным капиталистом» [13, с. 133]. Эта причинность объективна, т. е. ее следует искать «не в головах людей, а в способе производства и обмена» [14, с. 250].

Вместе с тем мы допускаем, что даже у самых убежденных марксистов появлялись основания сомневаться в тождественности подобных схем (причинности, необходимости и объективности) в гуманитарных контекстах и номотетических науках. В связи с этим возникали соответствующие «гуманитарные поправки», например, для следующих исключительно глубоко «модернизированных» теоретических моделей объективизма, необходимости и причинности: «Марксист последовательнее объективиста и глубже, полнее проводит свой объективизм. Он не ограничивается указанием на необходимость процесса, а выясняет, какая именно общественно-экономическая формация дает содержание этому процессу, какой именно класс определяет эту необходимость» [15, с. 418]. Совершенно очевидно, что если В. И. Ленин отдает наполнение необходимости неким содержанием в полное распоряжение господствующему классу, то:

1) понятиям «объективность», «необходимость», «причинность» присваиваются совершенно иные значение и смысл, чем указанные выше;

2) поскольку подобная операция была произведена теми, кого фактически считали создателями концептуально-философских основ, в том числе отечественного правоведения, то и построение юридической доктрины на данных основаниях отечественными учеными-юристами является объяснимым.

Авторы далеки от желания критиковать советских ученых-юристов за сознательную или несознательную приверженность марксизму, поскольку явное отступление от нее в то время вообще исключало возможность заниматься, например, публичной научно-юридической деятельностью. В ней на основе непреложности смены типов государства и права следовало признавать совершенство советского государства и права (неизбежно идущего на смену буржуазному государству и праву) именно как непреложность в своем превосходстве, выражение объективной связи между базисом и надстройкой, но не в качестве произвольной, надуманной оценки превосходства. Термины необходимости как бы вводили методологическую непогрешимость апологетики советской государственно-правовой действительности, именно в этом проявлялась

политико-прагматическая функция советской юридической науки.

Однако еще несколько десятилетий назад ситуация серьезно изменилась, поэтому критический анализ социального объективизма вместо цитатно-догматического метода описания и объяснения правовых явлений сейчас нам кажется корректным.

Далее факт наполнения существующих понятий новым содержанием сам по себе еще не дает оснований для какой-либо критики. Напротив, некоторые понятия можно вслед за Х. Перельманом назвать произвольными [7, с. 629]. Они создаются для целей нового научного исследования. Их содержание определяет ученый с учетом целей, задач и иных ключевых параметров своей работы.

Однако представляется очевидным, что возможность любого сопряжения нового научного исследования с существующими научными знаниями предполагает выполнение ряда важных правил. Прежде всего, в случае наполнения имен (термов) новым содержанием следует делать явные оговорки, особенно если используются уже существующие имена. Так, слова «объективность», «необходимость», «причинность» появились задолго до советской юриспруденции и марксизма. Оговорки по поводу нового содержания имени нужно делать определенными. Например, исследуя проблематику правоотношений, С. Ф. Кечекьян заметил, что термин «необходимость» был употреблен в его научном исследовании «не в философском смысле» [16, с. 60]. Он выбрал иной смысл: некая социальная связанность (поведения обязанного лица со сложившимися отношениями, всей системой поведения людей в данном обществе). Однако вряд ли это можно считать достаточным пояснением для столь радикальной замены содержания такого фундаментального понятия, как «необходимость».

Кроме того, полагаем, что следует воздержаться от наполнения имен новым содержанием, если оно может восприниматься не просто как иное, а как *противоположное* предыдущему. Так, было бы нецелесообразным менять местами устоявшееся содержание имен «противоправное поведение» и «правомерное поведение». Впрочем, исследователю можно пойти и на это, если он имеет убеждение в существенной пользе такого приема для достижения целей научного исследования. Но для такого случая важность явности и определенности разъяснений об изменении содержания понятия лишь возрастает. Что же мы видим в случае преобразования имен «необходимость», «причинность», «объективность», которые произошли в контексте

марксизма и юриспруденции, основанной на совокупности социально-философских и политико-правовых идей советского периода? По нашему мнению, здесь мы видим отход в «противоположную сторону» от того содержания рассматриваемых понятий, ради которого они и вводились, и отсутствие уточняющих оговорок.

В рассуждениях об объективности в онтологическом аспекте подчеркнем, что термин «необходимость» (физическая или логическая) используются для столь специфических связей между явлениями, что, очевидно, никакой класс, никакая иная социальная группа не определяет, не влияет на логическую либо номотетическую (физическую) необходимость. Введение неких «политических» и подобных им видов необходимости требуют их отграничения от политических и подобных им видов обязательности, полезности, целесообразности и т. п. В противном случае мы никак не можем говорить об объективности права, в силу того что (перефразируя В. И. Ленина) некий класс определяет необходимость отражения в этом праве содержания некой общественно-экономической формации. Таким образом, для того чтобы назвать право объективным явлением в гносеологическом (и отчасти — в онтологическом) аспекте, требуется ответить на ряд вопросов.

Говорим ли мы об объективности в субъектно-абстрактном контексте? Если да, то речь идет о независимости онтологического статуса некоего явления от (сознания) абстрактного субъекта, т. е. фактически от сознания любого субъекта. Это можно условно считать *абсолютной* объективностью. Однако допустимо ли утверждать в контексте подобной «абсолютной объективности» то, что система права имеет объективный характер? Если говорить о естественном праве в интерпретации Ф. Аквинского («Кто иной, как не Бог, вписал в сердца людей естественное право?»), то в случае допущения того, что «вписанное в сердца» людей естественное право так и останется не подвластным сознанию, а также того, что зов сердца отличим от акта волеизъявления, мы сможем вести речь об объективном характере такой непознанной и неподвластной воле системы естественного права в абсолютном смысле. Очевидно, что происхождение позитивного права несколько прозаичнее, поэтому с признанием его актом волеизъявления, ему не следует приписывать объективный характер в абсолютном смысле.

Говорим ли мы об объективности системы права в субъектно-конкретном контексте? Если да, то мы фактически ведем речь о независимости онтологического статуса некоего явления от сознания не любого, а лишь конкретного

субъекта. В случае с конкретно-ситуационной детализацией всегда можно найти того субъекта, кто не знал бы о некоем явлении, объекте и т. п., тогда онтологический статус некоего явления может быть независимым от (сознания и воли) конкретного субъекта. Это можно считать *относительной* объективностью, т. е. нечто объективно лишь по отношению к сознанию и воле определенных субъектов. В таком случае объективными будут являться, например и заведомо ложные показания, и незаконные действия правоохранительных органов, и представления Т. Мора об утопии, Т. Кампанеллы о «городе солнца», Н. С. Хрущева о коммунизме, Ш. Л. Монтескье о причинах величия и падения римлян, А. Гитлера о величии Третьего Рейха и т. д.

Однако следует понимать, что в данном контексте одно и то же явление, например правовую норму, право, в целом можно рассматривать и как (относительно) объективное, и как (относительно) субъективное явление. Неслучайно в советской юриспруденции существовали парадоксальные на первый взгляд высказывания: «Подавляющее большинство участников дискуссии о соотношении объективного и субъективного в праве (см. статьи в журнале „Правоведение“ в 1970—1973 гг.) пришли к обоснованному выводу о том, право имеет объективный характер и, следовательно, может быть обозначено словами... „субъективная реальность“» [1, с. 52].

Таким образом, необходимость, причинность и связанная с ними объективность отрываются от теоретического контекста классической парадигмы рациональности. Аксиоматическая безусловность объективности системы права оказывается большой условностью. При этом не делается явных оговорок относительно наполнения термина «объективность» новым содержанием. Вместо этого он превращается в фундамент практического контекста рассуждения — апологетику деятельности законодателя. Теоретическая корректность подменяется политико-идеологической целесообразностью. Но из такого рассуждения следует, что мы теряем основания разграничивать системы права и законодательства (право и законодательство), поскольку система права «имеет объективный характер», а система законодательства — еще и «субъективные элементы» [1, с. 58].

Список библиографических ссылок

1. Алексеев С. С. Структура советского права // Собр. соч.: в 11 т. М.: Статут, 2010. Т. 2. 495 с.
2. Спиридонов Л. И. Теория государства и права: учебник. М.: Проспект, 1996. 304 с.
3. Теория государства и права: учебник / под ред. В. Я. Кикотя, В. В. Лазарева. М.: ФОРУМ: ИНФРА-М, 2008. 624 с.
4. Плеханов Г. В. К вопросу о роли личности в истории // Избр. филос. произв.: в 5 т. М.: Гос. изд-во полит. лит., 1956. Т. 2. 845 с.
5. Маркс К. Проект закона о разводе // К. Маркс, Ф. Энгельс Соч. М.: Гос. изд-во полит. лит., 1955. Т. 1.
6. Мальцев Г. В. Социальные основания права. М.: Норма, Инфра М, 2011. 800 с.
7. Перельман Х. Справедливость. Российский ежегодник теории права. 2011. № 4. С. 627—676.
8. Kelsen H. Pure Theory of Law. Translation from the Second German Edition by Max Knight. Berkeley: University of California Press, 1967. 356 pp.
9. Цит. по: Гулыгин А. В. Гегель. М.: Молодая гвардия, 2008.
10. Кельзен Г. Чистое учение о праве: введение в проблематику науки о праве // Российский ежегодник теории права. 2011. № 4. С. 430—511.
11. Вригт Г. Х. фон. Логико-философские исследования: избр. труды. М.: Прогресс, 1986. 600 с.
12. Виндельбанд В. Избранное: дух и история. М.: Юрист, 1995. 687 с.
13. Маркс К. Ницета философии // Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. М.: Гос. изд-во полит. лит., 1955. Т. 4.
14. Энгельс Ф. Анти-Дюринг. Переворот в науке, произведенный г-ном Евгением Дюрингом. М.: Гос. изд-во полит. лит., 1957. 375 с.
15. Ленин В. И. Полн. собр. соч. М., 1960. Т. 1.
16. Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М.: Изд-во АН СССР, 1958. 187 с.

© Попов В. В., Астахова И. А., 2016