

А. Ф. Вишневский, В. А. Кучинский

ПРАВО И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО – ПРОБЛЕМЫ СООТНОСИМОСТИ

Фундаментальным, исходным вопросом юриспруденции является вопрос о понятии права. В зависимости от его решения трактуются и определяются все другие правовые категории, их понятия и значимость в механизме правового регулирования. Это касается, в частности, правовых отношений, правоприменительной деятельности, юридической ответственности и в особенности содержания законности и правопорядка. Однако в течение тысячелетий своего развития правовая наука так и не выработала словесного определения права, которое бы получило всеобщее признание. Тем не менее обилие такого рода определений, наиболее широко распространенных в современной правовой литературе, приемлемо укладывается в рамки четырех известных основных типов понимания права.

1. Юридический норматизм (позитивизм), трактующий право как системную совокупность правил поведения (норм), установленных или санкционированных государством.

2. Социологическая юриспруденция (социологический позитивизм), характеризующая право как реальные общественные отношения, складывающиеся не только на основе правовых норм, но и решений правоприменительных органов и даже по воле договаривающихся субъектов права.

3. Теория естественного права (нравственная школа права), согласно которой важнейшим определяющим содержанием права считается не совокупность установленных государством правил поведения, а его духовное, идейное, нравственное начало. Право выводится из высшего разума, а за человеком признаются врожденные и неотъемлемые права и свободы, существующие независимо от государства и предшествующие ему. Правовые же нормы лишь отражают, воплощают в себе эти идеи, причем либо истинно, либо искаженно, а иногда и просто ошибочно.

4. Либертарно-юридическая (философская) теория права сводится к трактовке его как юридически определяемой свободы: право устанавливает сферы и меры свободы человека, поскольку она не безгранична, а означает осознанное и разумное в социальном смысле поведение [1, с. 3–11; 2, с. 13–21; 3, с. 142–157; 4, с. 5–33].

Приведенные концептуальные подходы к трактовке права основаны на достаточно определенных критериях, относящихся к каждому из них соответственно: (1) на нормах поведения, установленных компетентными государственными органами; (2) на реальных отношениях, приобретающих юридическую значимость; (3) на неотъемлемых правах и свободах человека, выводимых из разума или природы; (4) на философски трактуемой свободе (свободен лишь тот, кто не посягает на свободу других). Исходя из этих критериев, современные исследователи обратили внимание на то, что юридический и социологический позитивизм придают праву вполне реальное содержание (либо только нормы, либо нормы и отношения, влекущие юридические последствия), т. е. рассматривают право таким, каким оно существует и реализуется в действительности. Последние же две концепции носят отвлеченный, сугубо теоретический, философский характер, «исходя из того, каким право должно быть» [2, с. 13].

Несмотря на столь существенные различия между названными правовыми концепциями во второй половине XX в. стало проявляться стремление к объединению в одном определении права присущих им принципиально различных принципов и критериев. Даже такой последовательный сторонник нормативной трактовки права, как М. И. Байтин [5, с. 98–107], призвал к «сближению... позиций и взаимопониманию в целях хотя бы приближения к выработке единого понятия права» [6, с. 5]. Примером такого «приближения» может служить определение права, предложенное Г. В. Мальцевым: «Право как нормативно-регулятивная система есть совокупность норм, идей и отношений, которая устанавливает поддерживаемый средствами власти порядок организации, контроля и защиты человеческого поведения» [7, с. 7].

Такой подход к пониманию права сейчас принято называть интегративным, по сути дела производным, поскольку он допускает сочетание в различных соотношениях разнородных принципов, лежащих в основе четырех названных выше подходов к трактовке права. При интегративном подходе в одном понятии объединяются существенно различные элементы механизма правового регулирования, испол-

няющие в нем самостоятельные роли – от собственно регулятивных до исполнительных и даже идеологических. Ведь при таком подходе в определение права включаются и нормативные акты, и акты применения правовых норм, и правовые отношения, и даже правосознание, т. е. представления о том, *какими должны быть правовые нормы, как они должны реализовываться*. Следовательно, при всей соблазнительности интегративной трактовки права она весьма уязвима с научной и прежде всего логической точки зрения. И, что, пожалуй, самое главное, она едва ли осуществима на практике, поскольку правореализующие субъекты ставятся в весьма трудное положение: чем же на самом деле руководствоваться, четко сформулированной правовой нормой или же субъективным представлением о ней, идеей, не получившей, по их представлениям, должного нормативного выражения?

При этих обстоятельствах, т. е. при безуспешности попыток выработать единое подлинно научное понятие права и сохранении плюрализма его определений, среди большинства правоведов на постсоветском пространстве сохраняется взаимное непонимание, а порой и нетерпимость в ходе поиска единого, универсального понятия права, фактически исключающего, делающего абсолютно ненужным и даже вредным все другие типы его определений. К сожалению, взаимная критика традиционных, упомянутых выше мнений на сей счет становится иногда не только неубедительной, но и неоправданно резкой. Так, встречаются утверждения, что юридический позитивизм «характерен для тоталитаристских, диктаторских, этатистских подходов к праву» [8, с. 785], представляет собой «нормативное выражение авторитаризма» [9, с. 34],

Как ни странно, наиболее непримиримое отношение к позициям своих оппонентов, доходящее подчас чуть ли ни до призывов принять меры административного вмешательства, наблюдается со стороны выразителей естественно-нравственных, идеологических, философских трактовок права. Особенно жесткую форму противопоставления позитивного права естественно-нравственной ее трактовке получило в статье Л. В. Петровой «О естественном и позитивном праве». Касаясь, в частности, юридического образования, она утверждает, что «только антипозитивистски воспитывая и обучая, можно надеяться, что будущие юристы не смогут стать социально опасными для общества» [10, с. 33].

Мягко реагируя на такого рода высказывания, известный сторонник нормативного понимания права М. И. Байтин пишет: «Трудно

согласиться и с неоправданным противопоставлением естественного и позитивного права, что само по себе не соответствует, на наш взгляд, сути естественно-правовой теории, хотя на это противопоставление постоянно ссылаются сторонники “различия права и закона”. В самом деле, естественно-правовая теория никогда не проявляла отрицательного отношения к позитивному праву, а боролась лишь с такими его конкретными проявлениями, которые противоречили естественно-нравственным требованиям неотчуждаемости прирожденных прав и свобод человека. Что же касается оценки естественного права со стороны нормативистов, то ими всегда отмечалось, что составляющие его нравственные идеалы, принципы и требования сами по себе еще не являются правом в юридическом смысле, а представляют собой ближайшую и необходимую идейную предпосылку и основу собственно юридического права» [5, с. 106]. И действительно, обосновывая приоритет прирожденных прав человека, естественно-правовая теория всегда выступала и выступает за создание и развитие в конкретных государствах такого позитивного права, которое основывалось бы на этой фундаментальной основе. В этом заключается ее прогрессивное историческое значение.

Следует отметить, что категорическое противопоставление естественного права позитивному также не свойственно всем последовательным сторонникам первого. В частности, Р. З. Лившицем высказана весьма конструктивная идея о возможном сближении естественного и позитивного права на общей для них конституционной базе. Ведь именно в современных конституциях, относящихся к позитивному праву, содержатся нормы, признающие приоритет естественных прав и свобод человека [11, с. 288].

Тем не менее приведенные попытки сблизить естественно-правовые и позитивные представления о праве, предпринимаемые в постсоветской юридической литературе, носят спорадический, исключительный характер. Противостояние сторонников нравственных и философских правовых концепций правопонимания, с одной стороны, и позитивистов нормативистского и социологического направлений, с другой, не ослабевает и даже усиливается в преподавании общей теории права в юридических учебных заведениях. В результате у выпускников этих вузов складываются весьма противоречивые представления о праве и особенно о его соотношении с законодательством.

Иная ситуация складывается в западной юриспруденции. В последние десятилетия, как отмечает профессор О. В. Мартышин, там

наблюдается заметное сближение различных направлений правовой мысли, в первую очередь позитивистского и естественно-правового. В качестве подтверждения такого рода тенденции им приводятся весьма убедительные высказывания известных западноевропейских правоведов. Так, отмечается, что Роджер Шайнер в своей книге «Норма и природа», изданной в Оксфорде в 1992 г., доказывает, что юридический позитивизм, по мере того как он становится более утонченным и реагирует на критику, неизбежно движется к позициям, близким к теории естественного права, а теория естественного права, в свою очередь, развивается в направлении юридического позитивизма [2, с. 14]. При этом западная юриспруденция избегает однозначного или единого, универсального определения права, признавая существенную значимость оценок различных его сторон. Поскольку доминируют позитивистские (в нормативистском и социологическом вариантах) и естественно-правовая концепции, достаточно определенно подчеркивается не их несовместимость, а их взаимодополняемость. Более того, высказываются суждения о парном характере понятий «позитивное право» и «право естественное». Так, профессор Университета в Сиенне (Италия) Лэтиция Джанформаджио полагает, что они неразрывны, недостаточны и немислимы друг без друга, «ибо естественное право справедливо, но не реализуемо само по себе, а позитивное право реализуется, но вовсе не обязательно является справедливым. Лишь в единстве они совершенны, а все назначение естественного права состоит в том, чтобы сделать действующие нормы (позитивного права. – А. В., В. К.) лучше» [2, с. 14–15].

Такая позиция, являющаяся доминирующей в западной юриспруденции, но находящаяся лишь в зачаточном состоянии в правовой науке постсоветских государств, представляется очень важным шагом не только к достижению объективной истины, но и к признанию ее практической значимости. Ведь есть веские основания полагать, что, двигаясь именно по этому пути, можно будет преодолеть бесплодные попытки противопоставлять право и действующее законодательство. Противопоставление законодательства праву, допустимое, по мнению некоторых теоретиков права, всегда ставило в двойственное положение практикующих юристов, нередко вызывает у них недоумение при оценке юридической значимости тех или иных нормативных актов с точки зрения их соответствия идеальному праву. Поскольку же противопоставление права и законодательства не прекращается ни в на-

учной литературе, ни в преподавательской деятельности, попробуем внимательнее разобраться в его обоснованиях.

Прежде всего нельзя не признать, что противоположные подходы к вопросу о соотношении права и законодательства гносеологически обусловлены метафизическим рассмотрением существенных различий между нормативной концепцией права и другими его трактовками – естественно-правовой, философской (либертарно-юридической) и социологической. И понять это можно, если исходить из того, что нормативные акты имеют отношение к праву лишь в том случае, когда они выражают и обеспечивают в должной мере естественные права и свободы человека (естественно-правовой подход), или когда они справедливы и обеспечивают свободу индивида (философский подход). Но выше уже отмечалось, что при таких подходах противопоставляется идейное и реальное в праве, должное и сущее как необходимые его стороны.

Что же касается социологической трактовки права, то она признает нормативную значимость не только за законодательством, но и за правоприменительными актами, правоотношениями, правосознанием. При этом законодательство трактуется как застывшее, «мертвое» право. Но столь широкая трактовка нормативности права если и может иметь практическое значение, то только в случае ее конкретного признания в законодательстве (подобно тому, как признается аналогия в праве, нормативность договоров).

Тем не менее, в отличие от нормативизма, который исходит из тождества права и законодательства, все иные правовые концепции так или иначе проводят различия между ними. Характерно, что в периоды стабилизации общественных отношений, укрепления законности и правопорядка более прочной оказывается позиция нормативистов. В периоды же усиления социальной напряженности, возникновения авторитарных или тоталитарных режимов, когда действующие законы воспринимаются значительной частью населения как несправедливые, превалируют аргументы сторонников несоответствия права и закона. В связи с этим представления о принципиальных различиях между правом и законодательством нередко связываются с революционными или иными серьезными социальными преобразованиями, но при этом сами по себе они никогда не отличались строгой юридической обоснованностью.

Рассматривая проблему соотношения права и законодательства, нельзя не учитывать того, что она неразрывно связана с вопросом со-

отношения права и государства. И здесь противостоят друг другу два различных подхода к этому вопросу. Один из них заключается в том, что государство и право возникают одновременно, не могут существовать друг без друга (в философском смысле – парная категория), что санкционируемые государством обычаи, принимаемые им законы, соответствующие им иные (подзаконные) нормативные правовые акты и являются правом [3, с. 166–170]. Другой подход заключается в том, что право и законодательство (юридическое право) имеют разные источники формирования, что право как всеобщая справедливость предшествует государству, а с его возникновением определяет его волю и содержание законодательства [12, с. 149–154].

Таким образом, согласно второму подходу к вопросу о соотношении государства и права, государство не только не рассматривается в качестве источника права (его источником является гуманистическая идея всеобщей справедливости), а наоборот, представляется обусловленным правом, производным от него политическим явлением. Допускается, правда, что государство выступает творцом законов, других нормативных юридических актов («юридического права»), но не истинного права. А это означает, что законодательные акты могут соответствовать праву, т. е. быть правовыми, но могут и противоречить ему, т. е. признаваться неправовыми. Но если подходить к рассмотрению такой позиции строго юридически, то возникает по меньшей мере два существенных вопроса: во-первых, кто может, должен или способен признавать те или иные акты законодательства справедливыми или несправедливыми (т. е. правовыми или неправовыми), и, во-вторых, как поступать с теми актами, которые будут каким-то образом считаться несправедливыми до официальной утраты ими юридической силы, исполнять их или не исполнять?

Удовлетворительные ответы на эти и некоторые другие, связанные с ними вопросы до настоящего времени найти не удастся. Предпринимаемые на сей счет попытки относятся к нравственной, социологической, политической сферам, но никак не к юридической. Например, один из наиболее последовательных сторонников различия права и законодательства Р. З. Лившиц пишет: «Критериев правового или неправового характера закона много: учет в нем интересов людей; применимость, реализуемость закона; отношение к нему общественного мнения; уровень общей и правовой культуры общества; научная оценка закона и др.» [13, с. 72]. Но тут же добавляет: «В обществе с разноречивыми интересами однозначная характеристика закона

как правового или неправового невозможна» [13, с. 72]. Кроме этого, сам же автор приведенных строк признает, что «для одних групп людей тот или иной закон олицетворяет равенство и справедливость, он правовой, а для других групп – нет. Поэтому общего однозначного критерия отличия правового закона от неправового не существует» [13, с. 71]. Казалось бы, все ясно, но вслед за этим делается более чем странный с научной точки зрения вывод: «В этом, возможно, слабость исходной позиции, а возможно, ее истинность, ее адекватность современному противоречивому обществу» [13, с. 71]. Не исключено, что Р. З. Лившиц полагает, что концепция разграничения права и законодательства станет безупречной после того, как в обществе исчезнут внутренние противоречия. Но что это за общество, и возможно ли такое общество без противоречий?

Но идефикс берет свое, и Р. З. Лившиц все-таки отыскивает критерий, который позволяет, с его точки зрения, отграничить правовой закон от неправового: «Если закон отвечает интересам большинства людей в обществе, то он правовой для общества в целом на данном этапе его развития» [13, с. 71]. Но как же можно с этим согласиться? Получается, что если на референдуме 51 % голосующих высказывается в пользу какого-то закона, а 49 % – против, то этот закон правовой, справедливый. Но ведь половина народа думает иначе. Кроме того, может ли быть такой закон правовым, если он к тому же явно противоречит фундаментальным, правовым идеям современности (требованиям разделения властей, презумпции невиновности, недопустимости обратной силы закона, устанавливающего юридическую ответственность, необходимости отмены смертной казни и т. п.)?

Следовательно, едва ли с предложенным подходом к определению правового характера закона можно согласиться, даже если учесть оговорку, что такой закон может быть признан правовым «на данном этапе» развития общества. Более того, выдвижение в качестве фактически единственного критерия признания закона правовым мнения (воли) большинства населения страны вопреки мнению меньшинства (нередко значительного) служит скорее подтверждением недопустимости разграничения закона и права, чем возможности такого разграничения.

Нередко в качестве аргумента против признания недопустимости противопоставления права и законодательства выдвигается предположение о том, что сторонники их единства (нормативисты) настаивают тем самым на верности, справедливости любого законодатель-

ного акта независимо от его содержания. Но такое предположение просто не соответствует действительности. Во-первых, современные нормативисты отнюдь не считают, что все нормативные правовые акты, составляющие право, обеспечивают всеобщую справедливость. Ведь правовые нормы, желает того законодатель или нет, уравнивают всех субъектов права, на которых они распространяются, в правах и обязанностях. Но субъекты эти чрезвычайно разнообразны по своему социальному положению, по своим политическим, нравственным, религиозным убеждениям, наконец, по культурному уровню и личным пристрастиям. Следовательно, уже по сути своей законодательство не может быть в желаемой степени одинаково справедливым для всех. Еще В. И. Ленин отмечал: «Всякое право есть применение одинакового масштаба к различным людям, которые на деле не одинаковы, не равны друг другу; и потому “равное право” есть нарушение равенства и несправедливость» [14, с. 93].

Во-вторых, современные нормативисты в отличие от позитивистов XIX в. отнюдь не исключают существенных недостатков в определенных действующих нормативных актах (противоречивость, пробельность, даже социальную несправедливость). Наиболее конкретно и обоснованно это проявляется в решениях Конституционного Суда Республики Беларусь и в его ежегодных посланиях Президенту, Палате представителей Национального собрания, Совету Республики Национального собрания Республики Беларусь о состоянии конституционной законности в Республике Беларусь [15, с. 22–26].

Однако, не отрицая необходимости отражения (закрепления) в законодательстве социальной справедливости, сторонники нормативистской трактовки права отчетливо осознают относительность возможности решения этой задачи, ибо социальная справедливость в государственно-организованном обществе никогда не может быть абсолютной и одинаково воспринимаемой всеми. Да, законы бывают несправедливыми в отношении определенных социальных групп, слоев населения, могут быть и ошибочными, т. е. плохими. Но и право в какой-то своей части может быть плохим, во всяком случае с точки зрения некоторой части населения, его групп, слоев. Идеальное (в равной степени справедливое для всех) право существует лишь в сознании отдельных лиц, причем у разных – разное. Тем не менее по мере развития общественного производства, повышения благосостояния населения, обеспечения социального равенства, все большего гарантирования прав и свобод человека закрепляемая в законодательстве

социальная справедливость будет, видимо, все более приближаться к желаемому идеалу.

Нет сомнений в том, что сторонники разграничения права и закона как в периоды тоталитаризма, так и сегодня руководствовались и продолжают руководствоваться замечательными устремлениями отстоять гуманное и демократическое право, добиться всеобщего равенства и социальной справедливости, способствовать укреплению законности и правопорядка. Они, видимо, полагали и полагают, что их методом будут пользоваться только добропорядочные и высококвалифицированные поборники справедливости и стабильного правопорядка. Однако в жизни все происходит чаще наоборот: игнорировать и даже видоизменять законы под предлогом несоответствия их «истинному праву» склонны более всего те, кому по душе не гуманизм и демократия, законность и справедливость, а авторитарная, выходящая за пределы правопорядка власть. Подобными примерами чрезвычайно богата история XX в.

По сути дела, игнорируя такого рода политические реалии, представители естественно-правовых и либертарно-юридических представлений о праве пытаются обосновывать его превосходство над законодательством, и даже возможность существования правовых норм независимо от государства. «Право по своей сущности и, следовательно, по своему понятию, – полагает В. С. Нерсисянц, – это исторически определенная и объективно обусловленная форма свободы, форма бытия свободы, формальная свобода». В отличие от права закон – это «официальная форма общеобязательного нормативного признания или непризнания объективно сложившихся мер этой свободы и равенства». Посредством закона происходит лишь формирование «в виде норм законодательства уже сложившихся или явно складывающихся форм и норм права (мер свободы)». При этом «право... в его соотношении с законом... выступает как источник, олицетворение и критерий справедливости» [16, с. 342–343].

Из таких представлений о праве трудно понять, в каком самостоятельном значении право выступает, реально существует. Способно ли оно само по себе выполнять регулятивную роль? Любопытно, что Г. Гегель, на философские представления которого опирается В. С. Нерсисянц, на сей счет высказывался более определенно: «...право, лишь становясь законом, обретает не только *форму* своей

всеобщности, но и свою истинную определенность» [17, с. 247]. И далее: «...обязательно как *право* лишь то, что есть *закон*» [17, с. 250].

Исходя из этого, Г. Гегель совершенно однозначно утверждал: «Представлять себе различие между естественным или философским правом и позитивным правом таким образом, будто они противоположны и противоречат друг другу, было бы совершенно неверным» [17, с. 62]. Небезынтересно, что и К. Маркс, связывая свободу с правом, видел ее социальное выражение в законодательстве: «Законы – это положительные, ясные, всеобщие нормы, в которых свобода приобретает безличное, теоретическое, независимое от произвола отдельного индивида существование. Свод законов есть библия свободы народа» [18, с. 63].

Тем не менее некоторые современные правоведы, недостаточно корректно толкуя соотношение понятий естественного и позитивного (объективного) права как должного и сущего, пытаются подкрепить свои субъективные суждения о «хорошем естественном праве» и не соответствующих ему «плохих законов» [19, с. 7]. «Такой взгляд, – обоснованно полагает профессор М. И. Байтин, – создает весьма расплывчатое представление о праве, ибо отождествляемые с ним высокие, но абстрактные идеалы при всей их значимости сами по себе не могут заменить властного нормативного регулятора отношений между людьми, служить критерием правомерного и неправомерного поведения» [5, с. 105].

Ошибочность разграничения права и закона заключается в самих основаниях такого разграничения, на что особое внимание обратил академик В. Н. Кудрявцев: «Неверно выхолащивать социальное содержание из понятия закона, превращать его в пустую формальность и насыщать этим содержанием только понятие права. Еще более неправильно представлять это содержание односторонне – только позитивным, всегда гуманным, справедливым и демократическим. В действительности содержание любой правовой системы обусловлено историческими закономерностями и не является однозначным. Думается, нигде нет только “хорошего права” (и только “плохих законов”). В каждой правовой системе есть то и другое, иначе мы отходим от принципа историзма и конструируем чисто искусственные умозрительные эталоны, не соответствующие действительной жизни» [20, с. 6]. К тому же право не может сводиться к абстрактным идеологиче-

ским категориям, быть чем-то аморфным, «не может существовать помимо своего институционального, “знакового” выражения в определенных юридических источниках, принимаемых представительным (законодательным) органом на основании конституционно закрепленной демократической процедуры...» [6, с. 105].

При этом, естественно, нельзя не признать, что полное право на существование имеют и идеальные модели правовых систем, могут и должны разрабатываться научные принципы и постулаты права, всемерно пропагандироваться прогрессивные и подвергаться критике консервативные правовые концепции, законопроекты и действующие нормативные правовые акты. «Но профессиональному юристу <...> должна быть присуща четкая и определенная позиция: никакое пожелание, убеждение или мнение не могут рассматриваться как правовая норма, коль скоро они не выражены в юридическом акте, принятом надлежащим образом» [20, с. 6].

В связи с рассмотренной выше бесперспективностью противопоставления идеологически трактуемого права и его юридического (нормативного) выражения, с одной стороны, и невозможностью выработки интегративного (компромиссного) определения его понятия, с другой, стали превалировать попытки теоретически более жестко связать право со справедливостью в различных ее трактовках – социальной, нравственной, политической. Одновременно стало все шире допускаться разграничение законов на правовые и неправовые (несправедливые). Несправедливые законы, хоть они и относятся к действующему праву, но характеризуются как неправовые, могут, по видимому, не исполняться. И действительно, известный немецкий правовед В. Радбрух утверждает: «Если законы сознательно отрицают волю к справедливости, например, произвольно отказывают от гарантий прав человека, то такие законы не имеют действия, народ не обязан к послушанию им, и юристам тоже надо найти мужество отрицать их правовой характер» [21, с. 336].

Гораздо мягче высказывается на сей счет белорусский правовед С. Г. Дробязко: «...истинной сущностью права как регулятора верховенствующего, общесоциального, интегративного является общесоциальная (общечеловеческая) справедливость (баланс интересов всех социальных групп, личности и общества)...». И далее: «Законодателью, правотворцу да и каждому человеку объективно необходимо видеть в праве <...> регулятор в высшей степени справедливый, интег-

рирующий в себе достоинства всех социальных регуляторов, особенно нравственности, а потому официально признанный верховенствующим, охраняемым государством. Сущность права как политическая справедливость является основой совершенствования правового законодательства» [22, с. 17–18].

Высочайшая нравственность приведенных высказываний несомненна. Но беда заключается в том, что по-прежнему остаются без ответа вопросы о том, кто именно может (вправе) определять правомерность или неправомерность законов (даже в тех случаях, когда по этому поводу имеются заключения Конституционного Суда), как поступать с законами, которые по мнению какой-то части населения рассматриваются как неправовые? Если каждому желающему предоставить возможность такого разграничения, то в стране может возникнуть обстановка хаоса и произвола, и еще хуже – правового беспредела. Ведь, если перефразировать Л. Н. Толстого, – сколько умов, столько и представлений. С рассмотренных выше позиций допустимость признания того или иного закона неправовым представляла бы собой как бы моральное основание для различных субъектов права не исполнять «неправовой закон».

Весьма образно по поводу стремлений придать праву значимость всеобщей нравственной или политической справедливости, а законам признаков правовых и неправовых высказался российский правовед А. Я. Берченко: «Для райских кущей, вероятно, это подходит, а к условиям нашей сложной действительности, к сожалению, – нет, ибо зачастую Российское государство (и не только российское. – *А. В., В. К.*) как и прежде, под давлением обстоятельств вынуждено идти на непопулярные акции, затрагивающие интересы миллионов своих граждан и даже принимать “силовые меры”, не соответствующие полностью принципу справедливости и другим атрибутам естественного права» [23, с. 77].

Характерно, что предлагаемое различие между правом, признаваемым абсолютно справедливым, и законами, которые могут быть правовыми и неправовыми (несправедливыми), приводит сторонников такого различия к теоретическим выводам, существенно отличающимся от сложившихся в правовой науке и имеющих существенное практическое значение, в частности, об обусловленности отраслей законодательства отраслями права [24, с. 26–32].

Так, профессор С. Г. Дробязко настаивает на принципиальных различиях между системой права, состоящей из его отраслей, охватывающих правовые нормы, регулирующие определенные роды общественных отношений, и структурными частями законодательства, состоящими из правил поведения, регулирующих разнородные общественные отношения. Поэтому, по его мнению, количество кодексов, никак не связанных, якобы, с отраслями права, может быть бесчисленное множество [22, с. 19–20].

Рассмотренные даже в самых общих чертах представления о праве как о политической, социальной или нравственной справедливости, а о законодательстве как совокупности правовых и неправовых законов едва ли по сути своей отличаются от прямого противопоставления права и закона, присущего естественно-правовой концепции. В лучшем случае это попытка как-то закамуфлировать, скрыть такое противопоставление. На самом же деле как теоретически, так и практически разделять, а тем более противопоставлять понятие права и понятие законодательства, как мы уже отмечали, недопустимо. Заметим, что отечественная юридическая наука со времени ее формирования и до настоящего времени, как правило, не разграничивает право и законодательство. Об этом свидетельствует весь ее понятийный аппарат, в том числе такие юридические категории, как система права, правоприменение, толкование права (правовых норм), правоотношения, правонарушения, правовая (юридическая) ответственность и т. д. При рассмотрении всех этих юридических категорий речь идет о праве как о законодательстве. Можно ли себе представить, к чему привели бы попытки заменить в приведенных терминах словосочетания «право» на «закон»? Так стоит ли изменять всю сложившуюся веками юридическую терминологию только для того, чтобы подтвердить идеологическое (но не реалистическое) обоснование принципиальных различий между правом и законом?

И дело, конечно, не только в том, что противопоставление права и закона, правовых и неправовых законов не оправдано ни исторически, ни лингвистически. Ведь любая попытка практической реализации постулата о правовых и неправовых законах опасна разрушением всего правового пространства, снижением уровня правосознания не только населения, но и работников государственных органов, усилением правового нигилизма. «Возможность подобной классификации

ослабляет творческую роль права, политический авторитет государства, вносит элементы путаницы в юридическую науку» [23, с. 81].

Полагаем, что в решении проблемы соотношения права и закона немаловажное, даже решающее практическое значение должна иметь трактовка права в действующем законодательстве. В настоящее время она изложена в ст. 1 Закона «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь “О нормативных правовых актах Республики Беларусь”»: «Право – система общеобязательных правил поведения, устанавливаемых (санкционируемых) и обеспечиваемых государством в целях регулирования общественных отношений» [25]. Понятно, что все субъекты права в стране и в первую очередь работники юрисдикционных органов в своей практической деятельности должны исходить именно из такой, нормативной трактовки права, опирающейся на подлинно демократические принципы, в том числе на принцип социальной справедливости [3, с. 177–183]. Не исключено, что в приведенное нормативное определение права могут быть внесены некоторые уточнения, скажем, предусматривающие принятие норм права путем всенародного голосования, включения в национальное право норм ратифицированных международных договоров и т. п. Но такие уточнения ни в коем случае не должны подменять нормативную значимость права положениями об абстрактной нравственной, общесоциальной или политической справедливости, которые неизбежно приведут к допущению произвольной трактовки тех или иных нормативных правовых актов как «правовых» или «неправовых» со всеми вытекающими из этого последствиями, в том числе разрушающими правопорядок и стабильность в обществе.

Стремясь обосновать недопустимость противопоставления права и законодательства, мы ни в коем случае не пытаемся доказать однозначность этих юридических категорий. Но если составляющие естественное право и либертарные представления о нем нравственные и философские идеалы, принципы, требования сами по себе не являются правом, а социологические (прагматические) его трактовки придают значение права ненормативным юридическим явлениям вопреки так называемому «мертвому праву», т. е. противопоставляют идеологически трактуемое право законодательству, то мы попытаемся показать, что право и законодательство – это две стороны, две необходимые составляющие государственно-регулятивного, нормативного воздействия на общественные отношения.

Как и всякое объективно существующее социальное явление, государственное регулирование общественных отношений обладает своей сущностью и ее внешним выражением (явлением). В этой же связи можно говорить и о наличии в нем специфического содержания и особой формы выражения. Использование названных философских категорий при рассмотрении поставленного вопроса обусловлено не только их научной значимостью, но и тем обстоятельством, что сторонники противопоставления права и законодательства, используя в этих целях весьма значимую социологическую и философскую терминологию, абсолютно игнорируют названные действительно научные парные понятия.

Сущность и явление – философские категории, отражающие соотношения важнейших и необходимых сторон всех объективно происходящих процессов в мире. Содержание – совокупность глубинных связей объективно действующих законов (закономерностей), определяющих внешние черты и тенденции развития материальных и социальных систем. Явление – конкретные проявления, очевидные процессы, выражающие внешние стороны той или иной сущности, с исследования которых начинается движение к ее познанию. Категории сущности и явления, к какому бы процессу они ни относились, всегда неразрывно связаны между собой. В существующем мире нет такой сущности, которая не обнаруживалась бы вовне и была непознаваемой, как нет и явления, которое не содержало бы в себе никакой информации об определенной сущности. Но единство сущности и явления не означает их совпадения, так как сущность всегда скрыта за поверхностью явления и чем глубже она находится, тем более трудным и длительным оказывается ее познание: «...если бы форма проявления и сущность вещей непосредственно совпадали, то всякая наука была бы излишня...» [26, с. 384].

Приведенные суждения о соотношении категорий сущности и явления в полной мере относятся к уяснению соотношения права и законодательства. Тысячелетиями философы и правоведы ищут сущность государственного регулирования общественных отношений, осуществляемого посредством различных форм юридического воздействия. Эти поиски на самом деле сводятся к попытке обнаружить идеальные истоки законодательства, которые на самом деле никогда не соответствовали его фактическому содержанию. Так, в частности, и в наши дни в качестве обоснования суждений о том, что сущностью

права является всеобщая справедливость (нравственная, политическая и др.) приводятся иногда высказывания древнегреческих философов (Сократа, Платона, Аристотеля) и древнеримских юристов (Цицерона, Папиниана, Ульпиана, Павла, Модестина, Гая) о том, что «право есть сила разума, добра, справедливости». В этих же целях упоминаются представления известного средневекового богослова Фомы Аквинского о том, что право и справедливость тождественны, что человеческие законы – это всего лишь конкретизация естественного права, отражения его человеческим разумом, и человек должен подчиняться только законам справедливым, то есть преследующим общие цели, общие интересы [22, с. 15–17].

Любопытно, однако, что справедливость в понимании названных выше философов, юристов и богословов была довольно своеобразной, односторонней: в древности она признавала естественным бесправие и ничем не ограниченную эксплуатацию рабов; во времена средневековья – «кулачное» право сословных привилегий, бесправие закрепощенного крестьянства и третьего сословия; после политической победы буржуазии, пришедшей к власти путем успешного использования прекрасных постулатов естественного права, эксплуатацию широких пролетарских масс населения. Такое понимание справедливости допускало массовое уничтожение сопротивлявшихся бесчеловечному к ним отношению рабов, силовое подавление выступавших за свои права крестьян, сожжение на кострах инквизиции тысяч религиозно и научно инакомыслящих людей. На эту проблему особое внимание обратил известный исследователь истории европейского права Э. Аннерс [27, с. 153–154].

Характерно, что о всеобщей справедливости говорилось и в законодательных актах на протяжении всех социально-антагонистических периодов человеческой истории – и в законах царя Хаммурапи, и в законах Ману, и в средневековых правдах, и в актах эпохи Ренессанса (например, Статутах ВКЛ), и в первых Конституциях буржуазных государств. Но реальной, не говоря уже об идеальной, справедливости в них то и не было.

Что же в действительности было скрыто в праве предыдущих формаций и этапов человеческих цивилизаций, что было и теперь является на самом деле сущностью действующего законодательства? Едва ли можно отрицать, что это воля государства, а точнее воля обладающих государственной властью социальных групп, сословий,

тиранов, деспотов, царей, кланов, политических партий, обладающих большинством голосов в парламентах, хунт, президентов при самых различных политических режимах. Это довольно отчетливо обнаруживается и в современных демократических социальных правовых государствах. Скажем, принятие законов о повышении пенсионного возраста в современной Франции или о значительном увеличении платы за обучение в современных Англии и Германии, вызвавших многотысячные протестные демонстрации, разве следует рассматривать как несправедливые, государственную деятельность как неправовую, а законы эти не исполнять? Но ведь это проявление воли избранных народами названных стран парламентов, их президентов, правительств!

Конечно, воля эта, как правило, не произвольна. Она обусловлена объективными, прежде всего материальными обстоятельствами, – уровнем и состоянием общественного производства, его развитием или стагнацией, вызванной экономическими или финансовыми кризисами, политической обстановкой, внешними угрозами и т. п. Соответственно этим обстоятельствам принимаются волевые государственные решения, в том числе в виде законодательства, которое представляет собой внешнее выражение, реальное явление права. В силу объективных обстоятельств и соответствующей воли государственных органов оно далеко не всегда может быть достаточно справедливым с точки зрения отдельных слоев и групп населения.

В целях определения соотношения права и законодательства представляется не менее целесообразным использование таких философских категорий, как содержание и форма. Эти научные категории отражают взаимосвязь двух сторон объективно существующих природных или социальных реальностей: с одной стороны определенным образом организованное, упорядоченное и относительно самостоятельно функционирующее содержание, а с другой – способы существования, выражения вовне этого содержания, его различные модификации, способные видоизменяться (форма). В процессе развития того или иного явления его содержание и форма постоянно взаимодействуют между собой. Во взаимосвязи содержания и формы содержание представляет собой определенную, ведущую сторону, которая изменяется, модифицируется в зависимости от изменения объективных и конкретных условий его существования. В свою очередь форма ока-

зывает существенное обратное воздействие на содержание, обеспечивая их соответствие.

Форма, соответствующая сложившемуся уровню содержания, способствует его успешному функционированию, ускоряет его развитие, тогда как форма, переставшая соответствовать изменившемуся содержанию, тормозит дальнейшее его развитие. Единство содержания и формы относительно преходяще; в ходе развития возникают противоречия между ними. В результате появляется несоответствие между содержанием и формой явления, которое в конечном счете разрешается «сбрасыванием» старой и возникновением новой формы, соответствующей изменившемуся содержанию. Все это в полной мере относится к содержанию и форме государственно-правового регулирования общественных отношений – праву и законодательству.

К содержанию права по общему признанию относятся правовые нормы, т. е. нормы политического характера. По мере исторического развития права его нормы дифференцируются, группируются соответственно развивающимся и постепенно разграничивающимся общественным отношениям. Так, на Европейском континенте в связи с рецепцией римского права получило признание деление правовых норм на нормы публичного и частного права. С развитием буржуазных общественных отношений выделились отрасли гражданского и уголовного права. В связи с дифференциацией общественных отношений на различные однородные группы (виды, роды) количество отраслей права в XX в. превысило десяток. Кроме того, наряду с отраслями права в его структуре в настоящее время признаются подотрасли и институты.

Одновременно и соответственно развитию содержания права как государственного регулятора общественных отношений происходили изменения в его форме, или, как еще принято говорить, – в его источниках. В начальный период формирования права основной его формой являлись правовые обычаи (обычаи, которым государством придавалась юридическая значимость). Постепенно, но достаточно упорно и последовательно их вытесняли юридические прецеденты и нормативные правовые акты. В результате содержание права становилось все более цивилизованным и эффективным. В древних и средневековых странах немаловажную роль в качестве формы (источника) права играли юридические доктрины, но и они с переходом к буржуазному гражданскому обществу были вытеснены нормативными правовыми

актами, а затем и нормативными договорами. Религиозные формы (источники) права, которые на некоторых этапах истории, предшествующих современному, конкурировали с государственными, в настоящее время теряют свое былое значение. Таким образом, в том или ином объеме, но тем не менее главной формой современного права является законодательство.

Следовательно, как бы мы ни рассматривали соотношение права и законодательства с философских или юридических позиций, в том числе с использованием таких научных категорий, как сущность и явление, содержание и форма, понятия права и законодательства не только не могут противопоставляться, но и должны рассматриваться в неразрывном единстве как две стороны одного и того же юридического явления – государственного нормативного регулирования общественных отношений. Выступая в виде законодательства или иных источников права, форма права придает ему формальную определенность, ясность, четкость необходимые для обеспечения правопорядка и законности. Как и любая форма, она выступает в виде реального бытия права (*Forma dat esse rei* – форма дает бытие вещи). Пренебрежение формой права (законодательством) ведет к правовому нигилизму, к беззаконию. При этом сущность и содержание права являются определяющими в отношении различных его проявлений и форм существования. Например, обусловленная его сущностью отраслевая структура права в свою очередь предопределяет форму (структуру) законодательства, а не наоборот.

К сожалению, проводимая в настоящее время в нашей стране систематизация законодательства производится без должного учета отраслевой структуры права. Так, количество кодексов уже более чем вдвое превышает количество отраслей права. В научной литературе вносятся без достаточного обоснования предложения по дальнейшему увеличению их числа путем разработки кодексов о банкротстве, о культуре, о населении, об источниках права и т. п. [22, с. 19–21]. Речь, таким образом, идет о создании кодификационных нормативных актов без учета такой формообразующей основы, как отраслевая система права и при условиях, когда возможна и целесообразна систематизация актов законодательства посредством простой их консолидации.

При рассмотрении права и законодательства как двух сторон единого по своей природе явления – государственного нормативного регулирования общественных отношений, ощущается потребность в

использовании общего юридического термина, выражающего, обозначающего это единство. Но, видимо в силу долговременного научного противопоставления права и законодательства, такой термин, во всяком случае в русском и белорусском языках, выработан не был. При таких обстоятельствах наиболее целесообразным понятийным термином, охватывающим как сущностные и содержательные, так и внешне выраженные черты государственного регулирования общественных отношений, является само право. В этом смысле именно право представляет собой систематизированную совокупность правил поведения, устанавливаемых и санкционируемых компетентными государственными органами, а также принимаемых путем всенародного голосования и содержащихся в официально издаваемых нормативных правовых актах, в целях регулирования общественных отношений и выражающих в ходе исторического развития первоначально волю определенных господствующих экономически и политически классов, слоев населения, а по мере стирания социальных различий и демократизации политических систем общества – волю большинства народа с учетом интересов меньшинства, реализация которых (правовых норм) обеспечивается государством. Безусловно, понимаемое таким образом право определяет и гарантирует объективно достигнутый уровень социальной свободы, выражает социально воспринимаемую и все более обеспечиваемую справедливость во всех ее проявлениях – политической, экономической, нравственной и др.

Список использованных источников

1. *Лейст, О. Э.* Три концепции права / О. Э. Лейст // Советское государство и право. – 1991. – № 12. – С. 3–11.
2. *Мартышин, О. В.* Совместимы ли основные типы понимания права? / О. В. Мартышин // Государство и право. – 2003. – № 6. – С. 13–21.
3. *Вишневский, А. Ф.* Общая теория государства и права: учебник / А. Ф. Вишневский, Н. А. Горбатов, В. А. Кучинский; под общ. ред. В. А. Кучинского. – Минск: Интергралполиграф. – 2009. – 552 с.
4. *Графский, В. Г.* Основные концепции права и государства в современной России (По материалам «круглого стола» в Центре теории и истории права и государства ИГП РАН) / В. Г. Графский // Государство и право. – 2003. – № 5. – С. 5–33.
5. *Байтин, М. И.* О современном нормативном понимании права / М. И. Байтин // Журнал российского права. – 1999. – № 1. – С. 98–107.
6. *Байтин, М. И.* Сущность права: современное нормативное правопонимание на грани двух веков / М. И. Байтин. – Саратов: СГАП, 2001. – 413 с.

7. *Мальцев, Г. В.* Понимание права. Подходы и проблемы / Г. В. Мальцев. – М.: Прометей, 1999. – 419 с.
8. *Юридическая энциклопедия* / под ред. А. Я. Сухарева. – М.: Инфра-М. – 2001. – 905 с.
9. *Нерсесянц, В. С.* Общая теория права и государства / В. С. Нерсесянц. – М.: Норма, 1999. – 540 с.
10. *Петрова, Л. В.* О естественном и позитивном праве (Критические заметки по поводу учебника С. С. Алексеева) / Л. В. Петрова // Государство и право. – 1995. – № 2. – С. 32–41.
11. *Лившиц, Р. З.* О противоречивой двуединой природе права / Р. З. Лившиц // Подготовка и принятие законов в правовом государстве. – М.: Норма, 1998. – 375 с.
12. *Дробязко, С. Г.* Общая теория права: учеб. пособие для вузов / С. Г. Дробязко, В. С. Козлов. – 2-е изд., испр. и доп. – Минск: Амалфея, 2007. – 480 с.
13. *Лившиц, Р. З.* Теория права: учебник / Р. З. Лившиц. – М.: Изд-во БЕК, 1994. – 224 с.
14. *Ленин, В. И.* Государство и революция // Полн. собр. соч.: в 55 т. – М.: Политиздат, 1977. – Т. 33. – С. 1–120.
15. Письмо Конституционного Суда Республики Беларусь Президенту Республики Беларусь, Палате представителей Национального собрания Республики Беларусь, Совету Республики Национального собрания Республики Беларусь о состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2009 году // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. – 2010. – № 1. – С. 20–36.
16. *Нерсесянц, В. С.* Право и закон: из истории правовых учений / В. С. Нерсесянц. – М.: Наука, 1983. – 366 с.
17. *Гегель, Г. В. Ф.* Философия права / Г. В. Ф. Гегель. – М.: Мысль, 1990. – 526 с.
18. *Маркс, К.* Дебаты шестого рейнского ландтага (статья первая): Дебаты о свободе печати и об опубликовании протоколов сословного собрания // К. Маркс, Ф. Энгельс. Соч.: Издание второе. – М.: Госполитиздат, 1955. – Т. 1. – С. 30–84.
19. *Четвернин, В. А.* Современные концепции естественного права / В. А. Четвернин. – М.: Наука, 1988. – 144 с.
20. *Кудрявцев, В. Н.* О правопонимании и законности / В. Н. Кудрявцев // Государство и право. – 1994. – № 3. – С. 3–8.
21. *Radbruch, W.* Rechts philosophie / W. Radbruch. – Heidelberg, 1983.
22. *Дробязко, С. Г.* Отрасли права и отрасли законодательства в правовой системе Республики Беларусь и их совершенствование / С. Г. Дробязко // Право в современном белорусском обществе: сб. науч. тр. / Национальный центр законодательства и правовых исследований Респ. Беларусь. – Минск: Право и экономика, 2010. – Вып. 5. – С. 11–22.
23. *Берченко, А. Я.* Еще раз о проблеме права и закона / А. Я. Берченко // Журнал российского права. – 1999. – № 3–4. – С. 75–82.
24. *Лившиц, Р. З.* Отрасль права – отрасль законодательства / Р. З. Лившиц // Советское государство и право. – 1984. – № 2. – С. 26–32.

25. Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2002. – № 7. – 2/830.

26. *Маркс, К.* Капитал. Критика политической экономии. Том третий. Книга III: Процесс капиталистического производства, взятый в целом // К. Маркс, Ф. Энгельс. Соч.: Издание второе. – М.: Политиздат, 1962. – Т. 25. Ч. II. – С. 3–486.

27. *Аннерс, Э.* История европейского права / Э. Аннерс; пер. со швед. – М.: Наука, 1996. – 395 с.

Поступила в редакцию 22.03.2011 г.