

Калинин С. А.

ПРОБЛЕМЫ СИСТЕМНОСТИ В ПРАВЕ В СУБЪЕКТНО- ИНСТРУМЕНТАЛЬНОМ ИЗМЕРЕНИИ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ

*Сергей Артурович Калинин, кандидат юридических наук, доцент;
заместитель декана юридического факультета Белорусского
государственного университета по научной работе*

*Белорусский государственный университет,
пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск, Беларусь, Kalinin@bsu.by*

Одним из важнейших вопросов догматической юриспруденции является внутренняя структура права, а также его дифференциация и интеграция на отдельные, обладающие внутренней логикой и единством таксономические единицы. В советском правоведении вопросы системности права рассматривались тремя научными дискуссиями (1938–1940, 1955–1957, 1981–1983 гг.), в рамках каждой из которых параллельно формировались теоретические подходы к перспективной кодификации (систематизации) советского законодательства. Иными словами, развитие представлений о структуре права и соответствующем концептуально-понятийном аппарате в СССР рассматривалось как задача общегосударственной важности, что фактически позволяет рассматривать ее в логике субъектного и инструментального подходов в правоведении. Субъектный подход направлен на осмысление меж-(интер-)субъектных взаимодействий субъектов публичной власти и субъектных систем, рассматриваемых в качестве уникальных сложных самоорганизуемых исторических и пространственно детерминированных феноменов, обладающих волей и способностью к вариативному целеполаганию, трансформации собственной структуры и преобразованию реальности в условиях неравновесных внешних и внутренних вызовов, угроз и хаотических воздействий. Инструментальный подход как составной элемент субъектного подхода позволяет рассматривать право в качестве инструмента субъектной самоорганизации.

Системность постсоветского права обобщенно представлена тремя основными категориями: *правовая система, система права и система законодательства*. Так, правовая система позволяет инструментально отграничивать *право как норму* от иных феноменов, детерминированных потребностью в общеобязательном формализованном регулировании наиболее значимых внешних общественных отношений. Именно поэтому первые представления о правовой системе в советской юриспруденции включали интеграцию норм, правоотношений и правосознания. В дальнейшем количество элементов, включаемых в данную категорию, увеличивалось и усложнялось. Система права и система законодательства, как было верно определено в рамках третьей дискуссии, по сути представляют собой отдельные проявления единого нормативного массива, выраженного в различных формах и источниках, которые отличаются целями формирования и степенью научного осмысления.

Хронологически термины, характеризующие системность советского права, артикулировались в следующем порядке: первоначально – *система права*, затем стала обосновываться значимость использования и иных категорий, среди которых наибольшее употребление получила *система законодательства*, в дальнейшем в рамках установления соотношения систем права и законодательства была выдвинута категория «правовая система» и лишь в завершении из-за невозможности разделить взаимодополняемые и взаимообусловленные систему права и систему законодательства была артикулирована идея существования единого (холистического) нормативного массива. Однако представления о системности, сложившиеся в рамках дискуссии 1981–1983 гг., не успели стать общепризнанными в советском правоведении, так как буквально через несколько лет акцент советской социально-гуманитарной науки, включающей юриспруденцию, был кардинально изменен: началась Перестройка, которая закончилась добровольной капитуляцией советской правовой науки и некритическим заимствованием идей либеральной геокультуры. В результате представления о системности постсоветского права фактически остались на уровне второй дискуссии о системности права (1955–1957 гг.), а также утратили свое значение в силу большей значимости идей правового государства и прав человека.

Однако представления о системе и структуре права объективно являются значимыми для развития любой правовой системы, особенно генетически проистекающей из романо-германской правовой семьи, имея как теоретическую, так и практическую значимость. Такая значимость обусловлена динамизмом права и постоянным появлением новых системно-структурных образований, требующих определения своего места в сложившихся моделях описания нормативного массива.

Как отмечалось ранее, термин «нормативный массив» появился в рамках третьей дискуссии о системности права как категория, позволяющая снять кажущуюся противоречивость между системой права и системой законодательства, преодолеть излишние дискуссии об их первичности / вторичности. Действительно, и система права, и система законодательства основываются на одних и тех же нормативных предписаниях, но внешне выраженных в различных формах и преследующих различные цели. Традиционно в системе права выделяют следующие таксономические единицы: норма права, институт права, отрасль права; в некоторых случаях выделяют подотрасль права и субинститут права, а также надотраслевые образования. В данном случае критерием выделения является предмет и метод правового регулирования с возможностью использования дополнительных критериев (режим регулирования, специфика объекта правового регулирования и т. д.).

Для системы законодательства характерно структурирование на нормативное предписание, нормативный правовой акт (иной источник права), институт законодательства, отрасль законодательства с возможным выделением подотрасли законодательства и субинститута законодательства.

В отличие от системы права система законодательства в основном строится по предметному критерию с одновременным наличием не имеющих особой роли в системе права таких параметров, как: иерархический, территориальный, хронологический и субъектный. При этом система права и система законодательства различаются по весьма важному параметру. Система права – это объединение уникальных норм права, выраженных как в нормативных предписаниях, так и логически выводимых путем формально-догматического метода. Система же законодательства состоит из нормативных предписаний, которые не только выражаются в различных источниках права, но и объективно дублируются для нужд правового регулирования и потребностей удобства правоприменения. Это предопределяет множественность (дублирование), отсылочность и бланкетность норм (нормативных предписаний).

Одновременно система права и система законодательства восходят к различным внешним источникам. И если система законодательства в основном представлена Единым правовым классификатором Республики Беларусь (предметный критерий) и функционирующим на его основе Эталонным банком данных правовой информации Республики Беларусь, Национальным реестром правовых актов Республики Беларусь (иерархический и субъектно-хронологический критерии) и Сводом законов Республики Беларусь (предметно-иерархический критерий), то система права представляется, в основном, научными специальностями, утверждаемыми ВАК Республики Беларусь, которые достаточно тяжело воспринимают идею комплексности и системности, будучи направленными на иную цель, нежели непосредственное правовое регулирование.

Формирование системы права, а точнее структурного объединения нормативных предписаний в отдельные таксономические единицы, которые в дальнейшем стали именоваться отраслями, на наш взгляд, связывается с такой закономерностью развития права, как его классификация, кодификация и систематизация. Так, на определенном этапе развития любого права, что особенно ярко проявилось в истории римского права, возникает потребность в сведении разрозненных норм, выраженных в различных источниках, в определенный непротиворечивый структурированный документ – кодекс (статут). Одновременно с систематизацией и кодификацией права, которая стремится к созданию единого сводного нормативного акта, в силу усложнения правового регулирования возникает потребность и в отдельных кодексах, в первую очередь в Уголовном и Гражданском, из которых постепенно выделяются в отдельные акты процессуальные нормы. Такое деление постепенно осмысливается в правовой науке (догматике) и выступает первичным и объективным для последующих исследований, что для законодателя не является обязывающим принципом при принятии новых нормативных актов. В результате объективно возникает диссонанс между в большей степени устоявшейся структурой системы права и более динамичной системой законодательства. По этой причине совпадение системы права и системы законодательства

ограничивается, как правило, предметным критерием, при этом каждой отрасли права соответствует отрасль законодательства, но не каждой отрасли законодательства соответствует отрасль права.

Осмысливая формирование представлений о системности права, следует учитывать, что в СССР теоретико-правовые исследования носили ярко выраженный инструментально-прикладной характер. Так, первая дискуссия было проведена после принятия Конституции 1936 года, которая должна была стать основой для пересмотра и структурирования всего чрезмерно разросшегося массива советского законодательства, структурно использовавшего дореволюционные идеи. В связи с этим существующий массив норм был дифференцирован по признаку предмета правового регулирования, т. е. по признаку отнесения норм к определенному *роду* общественных отношений. Вторая дискуссия, предвзяв будущую кодификацию 1960-х гг., отметила недостаточность лишь предметного критерия права, предложив в качестве дополнительного критерия метод правового регулирования и выделив систему законодательства в качестве нового феномена.

При этом перед тем как сформулировать в рамках третьей дискуссии, направленной на теоретическое обеспечение создания Свода законов СССР и Сводов законов союзных республик, идею о существовании единого нормативного массива, одновременно структурируемого по различным критериям, советским правоведением был поставлен вопрос о способах формирования отраслей и институтов права, включая идею комплексных отраслей права (В. К. Райхер). Развитие системы и структуры права, как отмечалось ранее, является объективным процессом, детерминированным в первую очередь расширением сферы правового регулирования, т. е. включением в нее новых объектов, нуждающихся в общеобязательном формализованном принудительном властном регулировании.

В таком контексте отметим следующие особенности развития права, генетически вытекающие из бытия европейского права. Во-первых, европейское право в широком понимании, восходящее к римскому праву, также имеет и христианские корни. Это обуславливает невозможность создания христианской правовой системы, в то время как иные правовые системы включают право в конкретную религиозную систему (иудейское, индусское, буддийское, исламское право). Таким образом, европейское право отделяется от морали и религии (Христианства), которые в основном касаются принципов его нравственного использования (суд и милосердие), но формируют в рамках канонического права принципы упорядочения, классификации и систематизации имеющихся норм права. Однако, во-вторых, современное право является результатом капиталистической мир-системы, зародившейся в XVI в. в Западной Европе и достигшей в настоящее время всемирного доминирования. Современное европейское право по сути коррелирует с новоевропейской государственностью, качественно отличающейся от иных форм территориально-публичной власти и

направленной на инструментальное управление социумом в целях доминирования и выживания в мир-системе.

Таким образом, европейское право в широком понимании объективно направлено на расширение предмета регулирования, что может достигаться как появлением новых типов (родов, видов) объектов и отношений, так и расширением и углублением предмета существующих отраслей и институтов права. В этом контексте достаточно ярко начинает проявляться такой закон диалектики, как переход количественных изменений в качественные, а именно накопление определенного нормативного материала, представленного либо в виде правоприменительной практики, свидетельствующей о появлении новых объектов регулирования, либо несистематизированных предписаний, требующих осмысления и упорядочения, нуждается в новом нормативном правовом акте. Принятие такого акта на уровне законодательного объективно порождает систему подзаконных актов, а регулирование им определенной новой либо специфической по отношению к базовой сферы правового регулирования закономерно обуславливает и поиск наименования такой сферы в рамках системы права и системы законодательства. В результате могут «появляться» транспортное, медицинское, регулятивное, инновационное и иные отрасли права (в этом случае мы не ведем речь о реальном статусе и месте, а лишь указываем на существующие в современной науке наименования). Фактически данные формирования образуются путем синтеза (объединения) в новом едином нормативном акте высокой юридической силы норм различных отраслей права, объединенных неким новым критерием, отличающимся от традиционных предмета и метода правового регулирования.

Параллельно можно указать и на иную закономерность формирования комплексных образований в правовой системе, а именно на возможность формирования *надотраслевых* комплексных феноменов. В частности, мы можем говорить о существовании охранительного права, объединяющего нормы уголовного и административно-деликтного права, а также формировании единого цивилистического процесса, охватывающего традиционные гражданский процесс, хозяйственный (арбитражный) процесс, медиацию и третейское правосудие.

Признаком устойчивости комплексного образования в праве является проведение научных исследований в данной сфере, направленных не столько на описание имеющегося нормативного массива и возглавляющего его, как правило, кодифицированного акта, так как формирование такого массива и акта может быть и проявлением волюнтаризма, сколько на разработку принципов и доктрины соответствующей таксономической единицы. Фактически любое комплексное образование по определению не должно быть долговечным, оно должно либо занять определенное место в системе права и системе законодательства, объединив в том числе уже сложившиеся и традиционные образования в праве, выявив их общие принципы, либо стать институтом отдельной отрасли права (законодательства). Такой тенденции,

в частности, соответствует экологическое право, которое, выделившись из административного (административно-управленческого) права, «подчинило» себе земельное, водное, лесное, горное, воздушное право. Это в итоге породило стремление (на наш взгляд, недостаточно проработанное) к разработке Экологического кодекса. В таком контексте укажем, что комплексность в системах права (законодательства), кроме общетеоретического измерения, имеет и отраслевую специфику, предопределяемую особенностями предмета и метода регулирования различных общественных отношений.

Решение проблем определения места отраслей права (законодательства), в том числе позиционируемых как комплексные, в соответствующих системах также допустимо разрешать посредством классификации отраслей права (законодательства) на первичные и вторичные, что позволяет применять принцип субсидиарности в правовом регулировании (ч. 5 п. 1 ст. 1 Гражданского кодекса Республики Беларусь). Аналогичное правило может действовать в отношении отраслей, институтов и норм, генетически восходящих к административному (административно-деликтному) и финансовому праву.

Вышеизложенные тенденции развития системности постсоветского права позволяют сформулировать следующие выводы:

1) существующие научные представления о системности права восходят ко второй дискуссии по данному вопросу и в настоящее время достаточно устарели, а сложившиеся в рамках третьей дискуссии идеи об интеграции системы права и системы законодательства в категорию «нормативный массив» не получили распространения в советской (постсоветской) науке в силу изменения акцентов государственной и правовой политики на реализацию идей Перестройки, а затем построения независимых постсоветских государств;

2) в настоящее время существует объективная необходимость в инициировании новой общегосударственной, а по возможности и общей постсоветской дискуссии о системности права с выработкой представлений о возникновении, формировании и выделении таксономических единиц в системе права (законодательства);

3) важным инструментом в формировании новых и трансформации имеющихся структурных единиц системы права и системы законодательства следует признать возможность комплексного объединения норм (нормативных предписаний) в единые нормативные акты с последующим определением их места в сложившихся системах структурирования нормативного массива. Комплексные образования в системе права и системе законодательства могут носить надотраслевой, межотраслевой, отраслевой и институциональный характер, который и будет детерминировать их потенциальное место в нормативном массиве.