

Определение права и «неправа» как объекта судебного толкования

При анализе понятия «судебное толкование права» становится очевидно, что данная деятельность базируется на основополагающих принципах и нормах права, и осуществляется в рамках правосудия, под которым мы понимаем «особый вид государственной деятельности, сущность которой состоит в рассмотрении и разрешении судами дел в соответствии прежде всего с принципами и нормами права, содержащимися в единой системе форм международного и национального права, реализуемых в государстве с целью защиты нарушенных и оспоренных прав, свобод и правовых интересов лиц, участвующих и не участвующих в конкретном деле» [1]. Следовательно, нам стоит определиться с тем, что мы подразумеваем непосредственно под определением самого права, как объекта деятельности. Важно понять соотношение результата судебного толкования права и непосредственного самого права.

Гражданский кодекс Российской Федерации [2], Уголовный кодекс Российской Федерации [3], Кодекс об административных правонарушениях [4], имеющие огромное значение для правовых сфер жизни общества, закрепляют в основе своего регулирования термин «законодательство». Следовательно, мы можем наблюдать некое разночтение в том, что именно выступает «инструментом» толкования – право или закон (законодательство). Необходимо установить взаимосвязь между определениями: являются ли данные понятия синонимичными, противоположными или соотносятся между собой как часть и целое? В первую очередь необходимо провести анализ соотношения таких феноменов как право и закон.

Проблема разделения права и закона имеет глубокие корни, проходя определенные подъемы и спады своей востребованности и актуальности как в научных, так и в общественных кругах. Особая заинтересованность социума в данной проблеме приходится на период различных общественных или государственных трансформаций, что обусловлено потребностью граждан знать, является ли закон, санкционированный государством, правом по



М.Г. Дубинин

*Помощник председателя
Нижегородского областного суда*

своей сути, имеет ли он «общечеловеческую» ценность или представляет собой лишь обеспеченную государственным принуждением «волю господствующего класса». Следовательно, рациональность установленных государством законов сталкивается с внутренним чувством справедливости отдельных граждан, когда внутренние интересы и потребности всего государства не находят понимания отдельного индивида.

Итак, среди теоретиков вопроса соотношения права и закона выделяются приверженцы двух основных направлений.

Первое ориентировано на то, что государство является едва ли не единственным «источником права», и что никакого права вне издаваемых государством актов не может существовать [5]. Так, М.Н. Марченко утверждает: «Право всегда выражает государственную волю, которая, в свою очередь, согласно различным существующим в отечественной и зарубежной юридической науке концепциям, воплощает в себе волю класса, правящей группы, народа или нации» [6].

Сторонники второго подхода напротив считают право относительно независимым от государственной воли явлением, в некотором роде предшествующим государственным нормам, проявляющимся в социально-исторически обусловленных общественных отношениях [7]. Подобный подход к вопросу соотношения права и закона усматривается в положении п. 3 ст. 20 Основного закона Федеративной Республики Германия (нем. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland): «Законодательство связано конституционным строем, исполнительная власть и правосудие – законом и правом» [8]. Можно сказать, что Конституция Германии отрицает доктрину узкого позитивизма, и подчеркивает, что право может состоять не только из санкционированных государством актов.

В вопросах соотношения права и закона В.С. Нерсесянц писал: «Исходный смысл проблемы соотношения права и закона можно сформулировать в самом общем виде так: различаются или не различаются право и закон (законодательство) как разные феномены или понятия? Положительный или отрицательный ответ (при всем имевшем место и возможном многообразии конструкций) по сути дела и проводит принципиальную грань между концепциями двух противоположных типов правопонимания. Поскольку концепции первого типа развивают ту или иную версию приоритета права перед законом, а концепции второго типа в качестве права признают лишь закон

(законодательство), эти противоположные концепции можно соответственно обозначить условно как «юридические» (от *jus* – право) и «легические» (от *lex* – закон)» [9]. В научной литературе границы установленного государством права определяются как «несвобода», следовательно, среди ряда ученых существует мнение, что чем больше развито законодательство, тем сильнее оно приводит к «несвободе» личности.

Итак, если одни ученые признают право как некое исключительно «бюрократическое» явление, не существовавшее до появления первых государств, то другие видят в праве объективную общечеловеческую ценность, равной, а то и предшествующей государству феномен.

Однако наиболее аргументированной по данному вопросу представляется точка зрения В.В. Ершова, который с позиции интегративного правопонимания утверждает: «Право и закон (законодательство), во-первых, не различаются и не соотносятся как «разные феномены и понятия». Право является родовым понятием, включающим в себя и закон... Во-вторых, «закон», «законодательство», а точнее нормативные правовые акты – лишь одна из форм и только российского права. Соотноситься же между собой могут лишь однородные явления... В-третьих, исходя из интегративного понимания права, недопустимо право в целом ограничивать только «законом», «законодательством»... Отсюда, в-четвертых, с позиции интегративного правопонимания права спорным представляется также понятие правовой закон, поскольку *закон – один из видов нормативных правовых актов, которые в свою очередь являются одной из форм российского права* (выдел. мной. – М.Д.), т.е. соотносятся как частное и общее, а не как разные феномены и понятия» [10].

Следует отметить, автор также склонен полагать, что право существует и вне изданных органами государственной власти норм. Оно представляет собой более сложную систему, чем позитивные установления государства, которые являются лишь составной частью системы права. Так, к примеру, обычаи права, существовавшие как самая ранняя форма права, не имевшая государственного санкционирования, продолжают и по сей день регулировать общественные отношения, не нуждаясь в официальном закреплении органами государственной власти.

Рассмотрев юридическую природу соотношения закона и права, где последнее выступает в виде определенной иерархической системы, включающей

в себя помимо прочих элементов законодательство, следует уяснить, все ли акты органов государственной власти можно признавать правом. В случае отрицательного ответа необходимо выделить основной критерий выявления нормативных правовых актов органов государственной власти.

Огромную сложность при определении самого права представляет вопрос о его границах, что не находит однозначного ответа у ученых-юристов. Так, С.А. Емельянов видит право как «претендующий на всеобщность и общеобязательность социальный институт нормативного регулирования общественных отношений в целях разумного устройства человеческого общежития путем определения меры свободы, прав и обязанностей и представляющий собой воплощение в обычаях, традициях, прецедентах, решениях референдумов, канонических, корпоративных, государственных и международных нормах правового идеала, основанного на принципах добра, справедливости, гуманизма и сохранения окружающей природной среды» [11].

Отмечая развернутость и масштабность данного определения, нельзя не обратить внимание на следующие спорные положения.

Понятие нормативности без дополнительных идентифицирующих его признаков или вне совокупности уточняющих его критериев не является достаточным для выявления природы права, так как нормативность присуща многим юридическим элементам, которые хоть и выполняют функции регулирования общественных отношений, но не являются правом как таковым.

Выявление «разумного» или «неразумного» устройства общественных отношений также представляется затруднительным в силу субъективности указанного термина, который не имеет четких границ своего определения.

Включение в «основу» права морально-нравственных явлений, таких как добро, справедливость и гуманизм может рассматриваться основанием для утверждения, что мораль служит базой праву, это своего рода ведет к отождествлению понятий права и морали, права и нравственности [12]. Данная проблематика имеет давнюю историю. Так, Г.Ф.В. Гегель считал, что мораль требует, чтобы прежде всего соблюдалось право, и лишь после того, как оно исчерпано, вступают в действия нравственные определения [13]. В современной отечественной юриспруденции отмечается научная и практическая важность выявления тесной взаимосвязи права и морали как социальных институтов, которые обусловлены между

собой единством, различием, взаимодействием и противоречиями [14].

По данному вопросу автор статьи придерживается иной позиции. Не отрицая определенную схожесть таких социальных явлений как право и мораль, тем не менее, не представляется разумным подчеркивать их единство. Каждый из названных критериев служит регулятором общественных отношений, при этом имея различные цели и используя отличные друг от друга механизмы самого регулирования. Слияние права, морали и нравственности нивелирует каждую категорию как самостоятельное явление до всеобщего «синтеза», который не может быть рассмотрен по отдельным идентифицирующим его признакам, а в совокупности своей даже будет иметь внутренние противоречия, что в конечном итоге приведет к неспособности такой «искусственной категории» регулировать общественные отношения должным образом.

Как справедливо по этому поводу отмечает С.С. Алексеев: «При всем глубоком взаимодействии морали и права, получивших жизнь от одного и того же социального прародителя и равным образом являющихся нормативно-ценностными регуляторами, необходимо вместе с тем видеть, что-то и другое – это *две самостоятельные* (выдел. мной. – М.Д.), значительно отличающиеся друг от друга, «суверенные» нормативные системы» [15].

Особое недоумение вызывает включение в определение права такой «основы» как сохранение окружающей природной среды. И если морально-нравственные определения могут быть теоретически противопоставлены понятию права, то сама «охрана окружающей среды» и вовсе не является основой, а скорее выступает целью и не права в общем смысле, а конкретной его отрасли – экологического права.

Однако пристальное внимание хотелось бы уделить вопросу включения в рассматриваемую дефиницию как правовых понятий (к примеру, правовой обычай), так и «неправа» (по Г.В.Ф. Гегель – Unrecht) – прецедента, традиций, канонов и т.д.

Проблемы смешения права и неправа имеют также продолжительную историю, однако носят в некотором роде даже более фундаментальный характер, что обусловлено всеобъемлющим определением самого «права», куда входят не только законы [16], но и иные формы права [17], так и огромным содержанием «неправа», к которому, по сути, относятся различного рода юридические инструменты, виды индивидуального регулирования и иные, чуждые праву элементы [18].

Изначально, в основанной на римском праве романо-германской правовой семье, к которой в том числе относится и российская правовая система, право определялось как нормы поведения, отвечающие правилам справедливости и морали, в которых главенствующая роль отводилась закону, но уже со второй половины XIX в. «господствующую позицию занял юридический позитивизм, сводивший наблюдаемые явления к текстам источников права, преимущественно закона; ограничивший юридическую науку догмой права, описанием, обобщением, систематизацией и классификацией нормативных предписаний законодателя и выработкой на основе этого соответствующих юридических понятий и конструкций» [19]. Впоследствии, в результате развития общественных правоотношений, современный научный мир стал выделять три основных подхода к вопросам определения современной системы права.

Согласно первому все право сводится к нормативным актам органов государственной власти, принятым не только законодательными и исполнительными, но также и судебными органами. Подобное положение дел позволяет ряду ученых относить к праву, как судебные прецеденты, так и правовые позиции судов, юридическая природа которых в научных кругах в должной мере не установлена [20].

Сведение всего права только к государственно-правовым установкам является следствием позитивизма, долгое время господствовавшего в отечественной юриспруденции, что обусловлено историческим этапом развития государства, где закон являлся не столько средством регулирования, сколько орудием управления общественными отношениями. Так «юридический позитивизм на деле освящал любой законодательный произвол, ставил суд в ложное положение правоприменительного органа, безусловно выполняющего требования закона, нарушающего основные права граждан на свободу, жизнь, труд, передвижение» [21].

Следовательно, при данном подходе не приходится говорить о включении в понятие право явлений, регулирующих правоотношения между субъектами, но не санкционированных государством. Примером может служить локальный трудовой договор, заключенный между работником и работодателем, в котором в соответствии со ст. 57 Трудового кодекса Российской Федерации [22] могут быть отражены обязательные условия труда, неурегулированность которых в законе обусловлена отсутствием необходимости их жесткой регламентации. В данном случае возникает

ситуация, когда существуют правоотношения, они урегулированы правовыми нормами, установленными соглашением между субъектами правоотношений, они носят обязательный характер, обязательность их исполнения признается законом, но они прямо не находят своего выражения в нормативных правовых актах органов государственной власти. Следовательно, с позиции легизма они не могут признаваться правом, что не соответствует реальному положению дел и тенденциям настоящего времени, в результате чего действительно существующие правоотношения находятся «за бортом» такого правопонимания.

Подобная концепция также не учитывает всю совокупность системы права, куда входят не только принципы и нормы российского права, но и принципы и нормы, содержащиеся в формах международного права, реализуемых в Российской Федерации [23].

Следующий подход к определению права подразумевает «широкую» его трактовку, включающую в себя не только, к примеру, законы, договоры, правовые обычаи, но также и правоотношения, правотворчество, правопорядок, правосознание, нормы права и субъективные права, нормы права и их применение, нормы права и правопорядок, юридическую надстройку определенной общественно-экономической формации, саму общественную жизнь и т.д. [24]. Представителями данного подхода являются сторонники естественно-правовой научной доктрины и социологической концепции права.

Так, согласно естественно-правовой теории понятия «право» и «закон» прямо противопоставляются, при этом подчеркивается первичность права перед законом, выделяя право «в качестве основания и критерия для суждения о ценности закона, его соответствии своему назначению» [25]. В основу правопонимания положена идея естественных и неотъемлемых прав человека, а критерием при определении права признается справедливость (лат. – *aegllitas*). Данное течение зародилось еще в античности в учениях Сократа, Софокла, Цицерона, и позже было изложено в трудах Ф. Аквинского [26], который придавал неотъемлемым правам человека морально-нравственную основу, которая рассматривалась как стремление к «общему благу». Основное свое развитие рассматриваемая теория получила в XVII–XVIII вв. благодаря трудам Г. Гроция [27], а в последующем была продолжена в учениях Б. Спинозы (Голландия), Т. Гоббса, Д. Локка (Англия), Вольтера, Ш.-Л. Монтескье, Ж.-Руссо (Франция), А. Н. Радищева (Россия) и других мыслителей.

Сторонник социологической школы права, яркими представителями которой являются такие юристы XX в. как О. Эрлих, К. Левелин, Р. Паунд, Б. Кардозо, в принципе исключают из понятия права всякий закон, не примененный в индивидуальных правоотношениях. Следовательно, право рассматривается в «самодейственном порядке общества», в качестве «живого права», «права юристов», «свободного права», создаваемого не государством, а обществом, и представляющим, в частности, судебные решения, фактическую практику, частные договоры и т.д. [28]. Современная социологическая теория, впрочем, не так категорично отрицает правовую основу закона, но уже более компромиссно определяет право как результат взаимного правотворчества представительных и судебных органов государственной власти.

Главная проблема концепций названных школ сводится к тому, что право в его естественном понимании смешивается с неправом, включает в себя чуждые ему элементы, не имеющие четких признаков права, зачастую являя собой лишь результат «правоприменения», но не само право в объективном смысле. Опасность такого подхода заключается в чрезмерном расширении понятия права, что вносит еще большую неопределенность и в без того неоднозначную его трактовку. Последнее обстоятельство может являться причиной отсутствия должного правового регулирования общественных отношений, результатом чего станет нарушение прав и правовых интересов всех участников правоотношений.

Заключительный подход представляет собой новую концепцию правопонимания, соединяющую в себе все «конструктивные» элементы вышеназванных школ права – интегративное правопонимание, основывающееся «на синтезе классических концепций, то есть для поиска адекватного типа правопонимания теория права обращается к накопленному научному опыту» [29].

Основателем «интегративной юриспруденции» считается Дж. Холл, который выявил невозможность позитивизма в полной мере учитывать социальные явления, что является следствием узости взглядов данной концепции. Вместе с тем сторонники теории

широкого правопонимания наоборот «размывают» право неправовыми и чуждыми ему элементами, более того в определенной степени исключая из самого понятия права такой его важный компонент как закон.

В современной юриспруденции отличительной чертой интегративного правопонимания является способность учитывать лишь однородные явления нормы и принципы права, которые образуются в современных правоотношениях, исключая при этом хоть и порожденные правом, но неоднородные с ним элементы. Так, следует подчеркнуть, что согласно интегративному правопониманию право «прежде всего выражается в принципах и нормах права, содержащихся в системе форм международного и внутригосударственного права, реализуемых в государстве, в частности, в основополагающих (общих) принципах международного права, международных договорах, обычаях международного права, основополагающих (общих) принципах национального права, национальных нормативных правовых актах, нормативных правовых договорах и обычаях права» [30].

Анализируя приведенные аргументы и подводя итог, можно сказать, что процессуальные кодексы слишком узко рассматривают правовую основу разрешения судебных споров, включая в себя только «закон», «законодательство», которое, хоть и является формой права, пусть даже и наиболее распространенной, однако далеко не единственной. В процессе судебного толкования права должны использоваться все его формы, не основываясь на каком-либо одном элементе системы права. Лишь в этом случае индивидуальный спор может быть разрешен должным образом, не став «жертвой» узости взглядов правоприменителя.

Также при выделении элементов права согласно концепции интегративного правопонимания становится очевидным соотношение права и результата судебного толкования права, которое хоть и является результатом деятельности органа государственной власти, находящим свое выражение в нормативном акте, однако не тождественном самому праву. Следовательно, можно говорить о том, что право и судебное толкование права – противоположные явления. ■

Литература и примечания:

1. Ершов В.В. Право и правосудие как парные категории // Российское правосудие. 2014. N 1(93). С. 16.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. N 32. Ст. 3301.
3. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. N 25. Ст. 2954.

4. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 N 195-ФЗ // Российская газета. 2001. N 256.
5. Марченко М.Н. О соотношении права и закона в правовом государстве // Российское правосудие. 2012. N 5(73).
6. Марченко М.Н. Теория государства и права: учеб. 2-е изд., перераб и доп. М.: Проспект, 2004. С. 90.
7. Четвернин В.А. Демократическое конституционное государство: введение в теорию. М.: Норма, 1993. С. 13.
8. URL: <http://lawers-ssu.narod.ru/subjects/constzs/germany.htm> (дата обращения: 04.04.2014).
9. Нерсесянц В.С. Право и закон. Из истории правовых учений. М.: Наука, 1983. С. 360.
10. Ершов В.В. Право и правосудие как парные категории // Российское правосудие. 2014. N 1(93). С. 7–8.
11. Емельянов С.А. Право: определение понятия. М.: Юридическая литература, 1992. С. 3–4.
12. Особое недоумение вызывает включение в ГК РФ и процессуальные кодексы таких понятий как «добросовестность», «разумность», «справедливость» и т.д. Подобные морально-этические определения могут привести к неясности при их судебном толковании.
13. Гегель Г. В. Ф. Философия права / Пер. с нем. Стоппнера Б.Г., Левиной М.И. М.: Мысль, 1990. Т. 2. С. 102.
14. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: Учеб. М.: Юрист, 2004. 512 с. СПС «Консультант плюс» (дата обращения: 24.04.2014).
15. Алексеев С. С. Философия права. М.: Издательство НОРМА, 1998. С. 57.
16. Ершов В.В. Тенденции развития права и неправа // Российское правосудие. 2012. N 7(75).
17. Ершов В.В., Ершова Е.В. Обычаи трудового права: актуальные общетеоретические и практические проблемы // Российское правосудие. 2013. N 5(85). С. 67–78.
18. Ершов В.В. Право и неправое: дискуссионные вопросы теории и практики // Российское правосудие. 2013. 1(81).
19. Ершов В.В. Судебная власть в правовом государстве: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 1992. С. 138.
20. Ершов В.В. Юридическая природа правовых позиций суда // Российское правосудие. 2013. N 6(86).
21. Ершов В.В. Судебная власть в правовом государстве: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 1992. С. 139.
22. «Трудовой кодекс Российской Федерации» от 30.12.2001 N 197-ФЗ // Российская газета. 2001. N 256.
23. Ершов В.В. Тенденции развития права и неправа // Российское правосудие. 2012. N 7(75). С. 5.
24. Ершов В.В. Российское право с позиции легизма и интегративного правопонимания // Российское правосудие. 2011. N 10(66). С. 7–8.
25. Нерсесянц В.С. Право и закон. Из истории правовых учений. М.: Наука, 1983. С. 362.
26. Аквинский Ф. Сумма теологий. Ч. I. М.: Элькор-МК, 2002.
27. Гроций Г. О праве войны и мира. М.: Ладомир, 1994. Примечательно, что теория была создана Г. Гроцием в тюрьме в ожидании смертной казни, что, возможно, повлияло на его убеждение в вопросе абсолютного приоритета естественного права перед позитивным.
28. Ершов В.В. Частный договор – источник российского права? // Российское правосудие. 2013. N 7(87). С. 9.
29. Евдеева Н.В. Интегративные теории правопонимания в современной России: Дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005. С. 5.
30. Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений как парные категории // Российское правосудие. 2013. N 4(84). С. 20–21.