

УДК 340.12

**СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ ПРАВА И ЗАКОНА
В КОНТЕКСТЕ ЯЗЫКА ФИЛОСОФИИ***Л.И. Фархутдинов***Аннотация**

Статья посвящена ключевому для российской философии права вопросу о соотношении понятий права и закона. Предложена трактовка данных понятий в онтологических терминах сущности и явления. Дан обзор позиций трёх основных философско-правовых школ по вопросу о сущности права. Рассмотрена проблема фетишизации объективной правовой сущности. Отмечена неадекватность соотношения юридических понятий в разных языках, когда система понятий права и закона не воспроизводится в одном и том же отношении в каждом конкретном языке.

Ключевые слова: право и закон, социальная норма, формальная свобода и равенство, феномен власти, правовой позитивизм, естественное право, либертарно-юридическая теория.

Понятие права не имеет однозначной трактовки в русском языке. Причём речь идёт не только и не столько о философском дискурсе, которому свойственно некоторое размывание определений в диалектических целях, сколько о сугубо юридическом, профессиональном употреблении. Юридическая наука, исследующая феномен права в прошлом и настоящем, представлена разнообразными, подчас противоположными подходами к его трактовке. Помимо этого в рамках юриспруденции предпринимаются социологические, исторические, философские попытки осмысления данного феномена. Ситуация осложняется также спецификой каждого конкретного языка, тем, что в терминологической системе понятия нормы, права, закона, морали и прочие не располагаются идентичным образом.

В качестве ключевого положения, определяющего специфику права по отношению, например, к морали, часто выделяют возможность принуждения. Правовой называется такая норма, к исполнению которой человека может принудить государство (то есть общество), что, в частности, отличает правовую норму от моральной. Такое понимание можно было бы признать исчерпывающим, если бы не понятие закона. Если принять вышеупомянутое различие норм права и морали, возникает другой вопрос: как различаются между собой право и закон? Тождественны ли эти понятия? Есть ли это случай языковой избыточности, когда разные означающие называют одно означаемое, или перед нами два разных понятия, различающихся существенно? В таком случае, в каком отношении они находятся, пересекаются ли их содержания, есть ли это отношение

подчинения или соподчинения некоему третьему понятию? Пожалуй, особенно чётко этот вопрос поставлен либертарно-юридической школой академика В.С. Нерсесянца, который настаивает на строгом разграничении этих понятий. Противопоставление права и закона и вытекающее из этого уличение остальных течений правовой мысли в смешении понятий либо вовсе отрицании одной из альтернатив составляет ядро этой теории. Согласно ей все остальные подходы к пониманию права можно разделить на юснатуралистские (*jus naturalis*) и легистские (*lex*). Характерной особенностью данной теории является стремление к предельной формализации права («Право – математика свободы» [1, с. 53]). Правовая норма представлена как единственная, способная абстрагироваться от конкретных качеств людей и представить их формально равными и свободными. Таким образом, сущность права образуют формальная свобода и формальное равенство, которые согласно данной теории не предполагаются в понятии морали и нравственности. Существует некоторый первоначально узкий круг лиц, члены которого соотносятся друг с другом как формально равные и свободные, и этот круг постепенно расширяется, включая в конце концов всех членов данного конкретного сообщества, то есть право со временем перестаёт быть привилегией. Исторически это воплощается в становлении буржуазного общества. При этом утверждается, что право существует отдельно от морали и отдельно от закона.

Либертарно-юридическая концепция соотносит право и закон как сущность и явление. Существует объективная, отличная от морали правовая сущность, являющая себя в законах, которые суть феномены некоей правовой «вещи-в-себе». При этом явление – закон – может как соответствовать праву, то есть быть выразителем сущности, так и не соответствовать ему, не выражая собой ничего, кроме власти суверена. Какова ключевая характеристика права? Формальность. Сущность права есть его полная формализованность, абстрагированность от фактического. Право есть формальное равенство правовых субъектов, которые равны независимо от фактических различий; право есть формальная свобода правовых субъектов, которые свободны несмотря на фактическую несвободу. Именно способность абстрагирования и формализации отличает право от морали, «поскольку все эти и другие неправовые сферы носят ограниченный, частичный характер, имеют какое-то фактическое (неформализованное) содержание (в силу множественности различных моральных, нравственных, религиозных норм и представлений о должном, отсутствия единой и всеобщей морали, нравственности, религии и т. д.) и лишены той присущей лишь праву абстрактно-всеобщей формы (и всеобщей формализации), в которой только и можно выразить абстрактно-всеобщий, абсолютно формализованный смысл равенства, свободы и справедливости в соответствующем социуме» [2, с. 5]. Если представить подобную идеальную систему права в виде горизонтальной плоскости, то феномен государственной власти пересекает её как плоскость вертикальная, придавая праву «позитивный» характер (в лучшем случае) либо попросту утверждая властный произвол. Идеальное пересечение осей права и закона (государственной власти), их идеальное наложение друг на друга дают нам понятие правового государства, законы которого в точности воспроизводят правовую реальность с её идеалами абсолютного формального равенства и абсолютной формальной

свободы для всех членов общества. Таким образом, мы имеем следующее определение права: «Право – это соответствующая принципу формального равенства система норм, установленных или санкционированных государством и обеспеченных возможностью применения мер государственного принуждения» [2, с. 8]. Получается, что право не существует без государства, тогда как государство, напротив, может существовать в своей неправовой форме. Поскольку право и закон (олицетворяющий государство) соотносятся как сущность и явление, то в случае неправового государства перед нами непроявленная сущность, сущность, не имеющая феномена, и наоборот, феномен (те или иные законы), за которым не стоит никакой сущности. Теоретически власть в своём чистом виде может утверждать что угодно, как инструмент она нейтральна; законы могут быть заполнены каким угодно содержанием, и в каждом конкретном случае, в зависимости от того, насколько их содержание утверждает принципы формального равенства и формальной свободы, можно говорить о том, насколько правовыми являются эти законы.

На наш взгляд, ключевой момент для критики данной теории заключается в следующем: необходимо определить, является ли отношение к Другому как к формально равному тебе и такому же свободному в своих поступках, как и ты, сугубо правовым, или же формальные свобода и равенство входят в понятие нравственности. Если отношение к другим как к свободным и равным входит в понятие нравственности (а на наш взгляд, так оно и есть), то никакой сугубо правовой сущности, отдельной от нравственности и от законов (нормативно-правовых актов), нет.

Либертарно-юридическая концепция ценна критикой легизма, или правового позитивизма. Сущность позитивизма сводится к тому, что есть лишь конкретные законы, устанавливаемые государством (неважно, в лице монарха или как-то иначе), нормы, вызванные к жизни государственной волей и ею же утверждаемые. Вся их сила – в них самих, они нигде больше не закреплены. Правовой позитивизм имеет достаточно давнюю традицию и при имеющихся недостатках представляет собой чрезвычайно ясную концепцию. Естественно, существуют вариации правового позитивизма, которые возникали как в Новое время, так и позднее, вплоть до настоящего момента. Если юснатуралистским концепциям присущи субстанциализм и метафизичность, то для легизма характерен своеобразный правовой номинализм и эмпиризм. Легизм не признает никаких абстрактных правовых сущностей, отрицает существование правовых универсалий (которые утверждает юснатурализм и либертарная концепция Нерсесянца). Всегда есть конкретные законы, нормативные акты, обязательные к исполнению; ни для юридической науки, ни тем более для юридической практики ничего большего не требуется. Как видим, позитивизм данной концепции налицо.

Исторически правовой позитивизм представлен в трудах Гоббса, Бентама, Остина, Каткова, Кельзена и других. Для юридических позитивистов, как и для любых позитивистов вообще, характерно неприятие метафизики, рассуждений об объективной природе права, его вечности, непреложном характере и священной непреходящей ценности, укоренённой в мировом порядке (природе, обществе или Боге). Выражаясь языком либертарно-юридической теории, позитивизм

утверждает явление (закон), отрицая какую бы то ни было сущность, подкрепляющую его. Предметом научного анализа могут быть только конкретные нормативные акты законоустанавливающих органов, их следует изучать и этим ограничиваться. Прочее – метафизика, не подлежащая рассмотрению. Очевидно, что для легистского правопонимания ключевым феноменом оказывается государство. Право и государство для них – это одно и то же; как и классические «философские» позитивисты, они выступают за очищение языка юриспруденции от обманных слов вроде «естественного права» и «права» вообще.

Юснатуралистская концепция права подвергается критике как со стороны легистов (традиционно), так и со стороны либертарианцев. Для последних она, хотя и утверждает объективное существование феномена права, недостаточно формальна, то есть фактически нагружена, материально отягчена: «...Естественная установка обладает материально-содержательной, а не формально-логической трактовкой понятия и смысла справедливости. <...> Из-за материальности естественное право не является принципом, имеет относительную ценность и выражает релятивистские представления о нравственности вообще и нравственных ценностях права в частности» [3, с. 55]. Таким образом, «в понятие естественного права, наряду с теми или иными объективными свойствами права (принципом равенства людей, их свободы и т. д.), включаются и различные моральные (религиозные, нравственные и т. д.) характеристики» [3, с. 54], что с точки зрения либертарного формализма является ошибкой, смешением истинно правового (формального) с неправовыми (содержательными) по своей сути феноменами морали, религии и нравственности.

Таковы основные моменты, связанные с различием понятий права и закона. Для окончательного (в рамках данной работы) прояснения интересующего нас вопроса сравним существующую в русском языке дихотомию права и закона с ситуацией в английском языке. Нам представляется справедливым и естественным не допускать идеи несопоставимости и культурной специфичности в рамках понятийного анализа, тем более что правовая модель и юриспруденция как наука в российской действительности являются полностью заимствованными. Если мы исследуем социальную реальность, то мы должны быть способны одинаково хорошо описывать её научным языком независимо от национальных особенностей, должны быть способны высказаться о ней, иначе не может идти речи о научном методе. Существуют различные правовые семьи; почти в каждой стране законодательство несёт на себе тот или иной исторический или культурный отпечаток, тем не менее каждая такая правовая реальность поддаётся научному анализу в общих терминах, отражающих некие основные понятия и отношения. Предположить иное – значит отрицать науку о праве.

Сравнение юридической терминологии русского и английского языков даёт следующие результаты. Характерного для русского языка чёткого разграничения понятий права и закона в английском языке не существует, как и понятия об объективном праве, отличном как от законодательства, так и от субъективных прав. Объективное право (или собственно право) в российской юриспруденции – это система общеобязательных, формально определённых юридических норм, устанавливаемых и обеспечиваемых государством, направленных на урегулирование общественных отношений. К объективному праву относятся

законодательство, юридические обычаи, юридические прецеденты и нормативные договоры определённого периода в конкретном государстве. Под субъективным правом понимается мера юридически возможного поведения, имеющего целью удовлетворение собственных интересов лица. Субъективными правами являются конкретные права и свободы личности (право на жизнь, свободу, труд, образование и т. п.), которые субъективны в том смысле, что связаны с субъектом, принадлежат ему и зависят от его воли и сознания. Если объективное право – это юридические нормы, выраженные в тех или иных формах, то субъективное право – это те конкретные юридические возможности, которые возникают на основе и в пределах права объективного [4, с. 65].

Попробуем найти соответствия подобному правопониманию в англоязычной юридической терминологии. Термин “law” имеет следующие значения: 1. Право (в объективном смысле); 2. Закон [5, с. 219]. Понятие “law” используется для обозначения как права, так и закона, что становится более очевидным из следующих примеров: Case law – прецедентное право [с. 220], Issue law – издавать закон, Lynch law, Make law – законодательствовать, издавать законы, устанавливать правовые нормы [с. 221], Positive law – позитивное право, действующее право, Supremacy of law – верховенство, господство права, Unmake law – отменять законы [с. 222]. Как видим, одно и то же слово “law” переводится на русский язык то как право, то как закон, но в обоих случаях имеет объективный смысл. Для обозначения субъективного права используется термин “right”: Right – 1. Право (обычно в субъективном смысле): правопритязание; 2. Правомерный, правый, справедливый, правильный, надлежащий [с. 332]. Например, Right of conscience – свобода совести, Right of defence – право на защиту, Right of possession – право собственности, Rights in rem – права человека [с. 323]. Латинские термины “jus” и “lex” переводятся следующим образом: Jus – лат. 1. Право, закон, правосудие; 2. Право на что-либо, и производное от него Justice – 1. Справедливость; 2. Правосудие, юстиция [5, с. 214] и Justly – справедливо, законно [с. 216]. “Lex” имеет однозначный перевод – закон [с. 228].

Мы видим, что различение объективной правовой сущности отдельно от законов и субъективных прав не находит отражения ни в английском языке, ни в латыни. Объективное право неотделимо в этих языках от законов, которые могут быть справедливыми или несправедливыми, то есть учитывать или игнорировать субъективные права. Существует субъективное “right” и объективное “law”, которое в принципе может быть “unjust”. На наш взгляд, идея противопоставления права в объективном смысле и закона как совокупности нормативных актов, находящая отражение в российской юридической терминологии, представляет собой пример правового фетишизма, стремящегося придать праву некую метафизическую окраску, объективный характер универсального принципа. Подобное восприятие права несомненно идеологично и существует за счёт узурпации этических категорий равенства и свободы, пытаясь представить нравственные понятия специфически правовыми. При всех достоинствах метафизического толкования права мы считаем целесообразным примкнуть к тем учёным, которые отказываются от объективистского его толкования и либо вовсе не оперируют данным понятием, либо используют его наравне с понятием закона: правом в объективном смысле обозначаются такие социальные нормы,

которые установлены государственной властью и которые предполагают возможность силового принуждения. Мы считаем, что такой подход к пониманию права адекватно описывает юридическую реальность, и наоборот, утверждение существования объективного права вне властных отношений утопично и паразитирует на этических по своей сути категориях свободы и равенства.

Summary

L.I. Farkhutdinov. Interrelation between the Concepts of Objective Law and Written Law in Terms of the Language of Philosophy.

This article concerns the key problem of the Russian legal philosophy, i.e., the interrelation between objective law (as distinct from subjective right) and written law. It interprets these concepts in the ontological terms of essence and phenomenon. The work reviews the propositions of three main schools of modern legal theory relating the essence of law and discusses the problem of fetishization of the essence of objective law. It also shows the lack of correspondence between legal concepts in different languages, when a specific system of legal terms is not reproduced identically in each concrete language.

Key words: objective law and written law, social norm, formal freedom and equality, phenomenon of power, legal positivism, natural law, libertarian legal theory.

Литература

1. *Нерсесянц В.С.* Право в системе социальной регуляции (история и современность). История и современность. – М.: Знание, 1986. – 64 с.
2. *Нерсесянц В.С.* Философия права: либертарно-юридическая концепция // *Вопр. философии.* – 2002. – № 3. – С. 3–16.
3. *Нерсесянц В.С.* Философия права. – М.: Норма, 2003. – 647 с.
4. *Правоведение / Под ред. А.В. Малько.* – М.: КНОРУС, 2008. – 400 с.
5. *Англо-русский полный юридический словарь.* 35 тыс. слов и устойчив. словосоч. / *Сост. А.С. Мамулян.* – М.: Раббит, 1993. – 387 с.

Поступила в редакцию
31.10.11

Фархутдинов Линар Илшатович – аспирант кафедры социальной философии Казанского (Приволжского) федерального университета.

E-mail: farhetdin@yandex.ru