

ОБ ОБЪЕКТИВНОМ И СУБЪЕКТИВНОМ В ПРАВЕ
В СВЯЗИ С КРИТЕРИЯМИ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ОТРАСЛИ ПРАВА© 2013 г. Юрий Степанович Завьялов¹

Краткая аннотация: в статье рассматриваются вопросы построения системы права. Говорится о теоретическом и практическом смысле решения этой проблемы. Затронут вопрос об основаниях формирования отраслей права. Анализируются объективные и субъективные факторы, формирующие отрасли права. Утверждается, что право как нормативно-правовой материал, существующий в обществе, находится в рамках субъективного фактора общественного развития, и, следовательно, формирование структуры системы права в значительной степени обусловлено практическими потребностями и является делом рук человека, его ума, в целом юридической техники.

Annotation: the article examines the construction of a system of law. Refers to the theoretical and practical sense solutions to this problem. Touched upon the basis of formation of areas of law. Objective and subjective factors form of law. Argued that the right to a legal matter existing in society is within the subjective factor of social development, and consequently, the formation of the structure of the legal system is largely due to the practical needs and is the work of man, his mind, the whole legal technique.

Ключевые слова: система права; отрасли права; основы формирования отраслей права; предмет и метод; объективный характер права; субъективный характер права.

Key words: system of law, branches of law, basics of the formation of branches of law, the subject and method, objective nature law, subjective nature of law.

Отечественная юридическая наука охватывает широкий круг вопросов. Среди них не последнее место занимает проблема построения системы права. Установление закономерных связей внутреннего строения права и внешнего упорядочения нормативно-правовых актов актуальны как для юридической науки, так и для практики. С практических позиций современная правовая система России характеризуется обилием нормативно-правового материала, который нуждается в упорядочении. С теоретических – оно может быть проведено только при установлении научно-обоснованного построения самого действующего права².

Правовая наука в этой области противоречива. У одних вызывает настороженность популярное ныне стремление выделить всё большее число отраслей права и граничащая с этим опасность, состоящая в том, что наблюдаемые процессы в интерпретациях системы российского права могут привести к стиранию граней между отраслью права, подотраслью права и институтом права. И они придерживаются консервативной позиции и не соглашаются с расширением количества отраслей права. Другие стремятся обосновать становление новых отраслей права. Данные же юридической теории по вопросу об отраслевом строении права неоднозначны и нуждаются в последовательном теоретико-методо-

логическом анализе и в придании им большей логичности, своего рода стройности. Зачастую обнаруживается то, что одни авторы называют правовым институтом, другие – подотраслью или даже отраслью права. Например, налоговое право одни числят институтом финансового права, другие – подотраслью финансового права, высказано также мнение, что это – самостоятельная ветвь (отрасль) права³. Такая же ситуация с правом социального обеспечения, которое в одних источниках называют подотраслью трудового права, а в других – самостоятельной отраслью права. Поразительные метаморфозы произошли с существовавшим в советскую эпоху колхозным правом. В России оно в начале трансформировалось в аграрное право, а затем исчезло совсем.

Ещё более дискуссионным в современной теории права является вопрос о выделении в системе права так называемых комплексных отраслей права, к которым относятся экологическое, предпринимательское, муниципальное и некоторые другие. Причиной такой разногласия являются основания, формирующие отрасли права. А ими до сих пор признаются предмет и метод регулирования. И этот критерий в настоящее время, очевидно, не является достаточным и убедительным. Если взять трудовое право, то в нем обнаружатся оба метода правового регулирования. Свобода труда, выбор рода занятий, прекращение трудовой деятельности – диспозитивный аспект. Продолжительность же рабочего времени (40 часов в неделю), предоставление работнику отпуска, оплата труда не ниже уровня, установленного федеральным законом, – императивный вариант. А ещё есть поощрительный метод регулирования – в том же трудовом праве. А как быть с такой отраслью права, как конституционное? В Основном Законе сосредоточено значительное число “предметов” правового

¹ Профессор кафедры теории государства и права МГЮУ им. О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук.

² Обстоятельные исследования на этот счет проведены Д.М. Азми (см.: Азми Д.М. Теоретико-методологический анализ отечественного учения о системе права (1938–1946 годы). М., 2009; *Ее же*. Правовая структуризация и систематика. М., 2010). По этой же проблеме см.: Головина А.А. Критерии образования самостоятельных отраслей в системе российского права. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2012; Мартышин О.В. О дифференциации отраслей права // Труды МГЮА. 2002. № 9. С. 33.

³ См.: Теория государства и права / Под ред. О.В. Мартышина. М., 2007. С. 299. Мозолин В.П. Система российского права // Труды МГЮА. 2002. № 9. С. 21.

регулирования. Они включают в себя: экономические, политические, социальные, экологические, духовные, правовые (уголовно-процессуальные, гражданские процессуальные) и иные отношения. И методы их регулирования Конституцией РФ предусмотрены разные – и диспозитивные, и императивные. Всё это с очевидностью говорит о необходимости поиска новых путей и оснований для структурного строения права, действующего в обществе.

Таким образом, актуальность вопроса состоит в преодолении неопределенности в представлениях об основаниях системы российского права. Этот процесс требует обстоятельного анализа и учета тех положений, которые были ранее сформулированы правоведением и утвердились во времени. Обращение к историко-правовому аспекту позволило бы выявить собственно юридические, политические, социологические и иные истоки проблематики, а также мотивы и цели, обуславливающие выбор путей и направлений решения соответствующих вопросов – вопросов структуризации действующего права. Если в историческом развитии права существует внутренняя связь между тем, что было раньше, тем, что имело место позже, и тем, что есть сейчас, то для понимания этого необходимо, чтобы ранний и поздний периоды истории проблемы были проанализированы и синтезированы. В небольшой статье это сделать трудно. Но, бросив беглый взгляд на историю вопроса, обнаружим, что не было раньше и нет сейчас единства во взглядах на предмет и метод правового регулирования как исключительные основания классификации права по отраслям и формирования системы права⁴.

Пожалуй, ключевыми моментами в этой проблеме являются суждения по поводу объективного или субъективного характера системы права. Некоторые рассматривают систему права как объективное явление. И для них это определяющее обстоятельство. Называются признаки, наличие которых есть основание для выделения и “объективации” отраслей права в рамках системы. Такими основаниями признаются, например: 1) ощутимые изменения в системе регулируемых правом общественных отношений; 2) необходимость правового регулирования новой сферы общественных отношений, и в качестве критерия называется такая мера, как количество норм права, регулирующих данные общественные отношения (хотя статистически либо математически этот критерий неопределен); 3) накопление особенностей регулирования (нормы, метод, кодекс)⁵. Сторонники субъективного построения системы права, например проф. Л.Л. Попов, утверждают, что сама “наука административного права исследует нормы административного права, классифицирует и систематизирует их, объединяет в правовые институты и представляет в определенной системе... административного права”⁶. Таким образом, обнаруживаются две основные позиции по этому вопросу: 1) система права – результат субъективного построения; 2) система права носит объективный характер. Иными словами, речь идет либо об объективном характере системы права, либо о субъективном её построении.

Трудно вникнуть в смысл такой полемики, постигнуть её продуктивность. По моему мнению, спор об объективном или субъективном характере системы права имеет значение только в пределах основного гносеологического вопроса о том, что первично, а что вторично. В этом смысле право как нормативный регулятор во всем социальном здании, в обществе находится в рамках субъективного фактора общественного развития. Уязвимо мнение, что “объективность системы права предопределяется объективностью существующей общественной системы (экономических, политических, социальных отношений, а также их состоянием, развитостью, напротив, неразвитостью, противоречивостью либо согласованностью и т.д.). Отражая общественный уровень развития, система права формируется адекватно ему и потому объективна как результат этого отражения. Вот почему она не может быть результатом произвольного конструирования чьего-либо желания”⁷ (от себя добавим: ещё как может. – Ю.З.). Допустим, что это так, как полагает автор цитаты. Согласимся. Но как тогда объяснить (например, в США), что срок наказания может быть назначен по совокупности санкций совершенных преступлений и составить несколько десятилетий. В России наказание назначается посредством поглощения санкции одного состава преступления санкцией другого. В Китае за взятку приговаривают к высшей мере наказания. В Российской Федерации высшая мера наказания не применяется вовсе. Пределы действия РПЦ в СССР были значительно уже, чем сейчас. Это объективно или субъективно? И продуктивно ли обсуждать эту проблематику с позиции субъективного или объективного характера системы права!? А.А. Головина, например, утверждает, что с точки зрения общей теории систем вопрос об объективности системы права – это вопрос объективности права как системы, который несомненно должен быть решен положительно. Право как система представляет собой объект научного познания, которое находится вне сознания познающего лица и в этом смысле несомненно объективно (почему? – Ю.З.). Далее утверждается, что при этом объективное бытие права не подразумевает независимости существования права от воли человека, который якобы должен лишь “открывать”, “обнаруживать” право, подобно естественному испытателю. Объективное бытие права – это объективное бытие объекта, созданного самим человеком, его творческой мыслью⁸.

Не создается ли впечатление, что здесь встречаются две взаимоисключающие друг друга сентенции: объективность и субъективность. Казалось бы, лежащий на поверхности положительный ответ о том, что система права является объективной, наталкивается на очевидное противоречие, состоящее в том, что разными учеными предлагаются совершенно различные перечни отраслей права. (Нет ли здесь субъективного характера классификации, который обусловлен тем, что право находится в рамках субъективного фактора общественного развития? – Ю.З.). При желании можно насчитать их не один десяток. Среди них: банковское право, военное право, жилищное право, избирательное право, инвестиционное право, информационное право, корпоративное право, медицинское право, нотариальное право, образовательное право, потребительское право, право интернета, рекламное право, транспортное право, физкультурно-спортивное право, ювенальное право, таможенное право и т.д.⁹ Если система права объективна, не носит “рукотворного”, зависящего от воли субъекта характера, то почему существует столько споров о её восприятии, о целесообразности или нецелесообразности,

⁴ См.: Азми Д.М. Теоретико-методологический анализ отечественного учения о системе права (1938–1946 годы). С. 29–108.

⁵ См.: Головина А.А. К вопросу о понятии критериев отраслей образования в системе российского права, их теоретическом и практическом значении // Право и государство: теория и практика. 2011. № 6.

Не требуется особых усилий для понимания того, что перечисленные параметры отдаются на откуп субъективному усмотрению.

⁶ Попов Л.Л. История и современность науки административного права (История юридических наук в России) / Под ред. О.Е. Кутафина. М., 2009. С. 38, 39.

⁷ Радько Т.Н. Система права. М., 2002. С. 7, 8.

⁸ См.: Головина А.А. Указ. соч. С. 12.

⁹ См.: там же. С. 29.

признании или непризнании новой самостоятельной отрасли или самостоятельного института права.

Полагаю, что мы все отдаем себе отчет в том, что в данном случае речь идет о позитивном, действующем, писаном праве. Когда я говорю об объективном характере чего-то, то в качестве резона укажу на три агрегатных состояния воды: жидкое, твердое и газообразное. Это – состояние воды при определенных температурных режимах. Но описание этого состояния принадлежит человеку. Описание же агрегатных состояний и само их состояние – не одно и то же. Если мы будем путем нагревания доводить воду до кипения и испарения и установим три измерительных прибора (Цельсия, Фаренгейта и Реомюра), то получим разные числовые показания. В правовой науке, в теории права принято рассматривать право онтологически, аксиологически и гносеологически. Рассматривая право онтологически (философски), не как *lex* (закон), а обозначаемое как равенство, свобода, справедливость¹⁰, как стремление к свободе и понимание необходимости её ограничения, мы обнаруживаем его лежащим в самом фундаменте здания общества. Именно здесь следует искать соотношение объективного и субъективного. Если мы настаиваем, что право для реально живущего, действующего индивида, для практикующего юриста есть нечто писаное, позитивное, действующее право, т.е. *lex*, то это и есть результат субъективной, властно-волевой деятельности людей. При этом нельзя смешивать фактические отношения с отношениями, которые творит *lex*, придавая этим отношениям законную форму. Формулировки закона носят несомненно властно-волевой, субъективный характер.

Мне кажется, любая теория должна в каком-то смысле указывать первопричину. Должно быть установлено некое правильное соотношение между принятыми сформулированными людьми положениями и объективными обстоятельствами, логически объяснимыми и вытекающими из этих положений. Построение подобной теории сопровождается

такими категориями, которые непосредственно не наблюдаемы. С ними нельзя поставить эксперимент. Некоторые фундаментальные понятия, которыми оперирует теоретик права, часто не допускают прямой экспериментальной проверки. Их нельзя пощупать никакими способами. Это – высокая степень абстракции и это же – первичная сущность. Одним из основных вопросов науки является то, чтобы описать законы, по которым существует реальность. Но существование реальности в отрыве от сознания ещё надо доказать. Это и есть самое трудное для доказательства объективности права.

Известна полемика между административистами и специалистами в области налогового права. Административисты полагают, что санкции, содержащиеся в Налоговом кодексе, по своей природе относятся к сфере административного права. Специалисты в области налогового права считают, что это – самостоятельная отрасль со своими санкциями. В обоснование такого положения называют специфичность предмета регулирования, метод регулирования и наличие Налогового кодекса. А я задаюсь вопросами: что плохого или отрицательного в том, что налоговое право обозначается самостоятельной отраслью, или что положительного, если санкции, содержащиеся в Налоговом кодексе, будут перенесены в КоАП? Мне кажется, что на разрыве этих вот явлений и следует искать основания для дифференциации норм права, а не в сфере соотношения объективного или субъективного. Предмет и метод как основания для классификации действующего ныне права в России по отраслям явно не оправдывают себя и безнадежно устарели.

Выскажу некоторые соображения насчет создания иной архитектуры действующего права. Ещё в античном мире были выделены две важные сферы жизни людей – частная и публичная. И в соответствии с ними подразделялось и право. А дальше конструирование норм права в одно здание должно преследовать цели удобства его использования и уверенности обнаружения нужного правового материала. Хватит блудить в коридорах соотношения объективного и субъективного в праве!

¹⁰ См.: Проблемы общей теории права и государства / Под ред. В.С. Нерсисянца. М., 2002. С. 194–198.