

УДК 340.1  
МРНТИ 10.07.61

**В.В. Хан**

*Академия правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан,  
г. Нур-Султан, Республика Казахстан*

### **«ПРАВОВОЙ ЗАКОН»: ДИХОТОМИЯ ИРРАЦИОНАЛЬНОГО/РАЦИОНАЛЬНОГО В ПРАВЕ**

**Аннотация.** За время существования права, люди постепенно приходят к пониманию и признанию ее естественной сущности, манифестации и защите фундаментальных прав и свобод человека. Влияние на типологии правопонимания до правовых форм общественного сознания (обычая, морали, религии) сковывало действие ключевых идеи права, гиперболизируя признаки нормативизма, представляя право в качестве воли «сакрального авторитета», господствующего класса, получившую формально юридическую определенность и находящейся под охраной мер государственного принуждения (насилия).

По мере развития права спекулятивные рассуждения легистов об отождествлении права и закона все больше утрачивают свою убедительность. Исторические примеры развития цивилизованных обществ доказывают, что только признание и совершенствование механизма реализации естественных прав и свобод человека способны преодолевать экономические и политические кризисы, становиться на новую более прогрессивную ступень развития человеческого капитала, культурного обогащения социума.

В этой связи автором предпринята попытка решения тысячелетней проблемы соотношения «права» и «закона», объяснения противоречия и тождества категорий «право» и «закон», основанная на авторской парадигме представления права через призму дихотомии иррационального/рационального.

**Ключевые слова:** правовой закон; принцип права; правопонимание; идея права; сущность права; антиправовой акт; естественное право человека.

**В.В. Хан**

*Қазақстан Республикасы Бас прокуратурасының жанындағы Құқық қорғау органдары  
академиясы, Нұр-Сұлтан қ., Қазақстан Республикасы*

### **«ҚҰҚЫҚТЫҚ ЗАҢ»: ҚҰҚЫҚТАҒЫ ИРРАЦИОНАЛДЫ/РАЦИОНАЛДЫ ДИХОТОМИЯ**

**Аннотация.** Құқық өмір сүрген кезде адамдар оның табиғи мәнін, адамның негізгі құқықтары мен бостандықтарының көрінуі мен қорғалуын бірте-бірте түсініп, мойындайды. Құқық түсінігінің типологиясына қоғамдық сананың құқықтық нысандарына дейін (салт, мораль, дін) ықпалы құқықтың негізгі идеяларының әрекетін шектеп, нормативизмнің белгілерін әсірелеп, құқықты «қасиетті беделдің, формальды құқықтық сенімділікке ие болған және мемлекеттік мәжбүрлеу (зорлық) шараларымен қорғалатын үстем таптың еркі ретінде көрсетті.

Құқықтың дамуымен легистердің құқық пен құқықты сәйкестендіру туралы алыпсатарлық ойлары барған сайын өзінің нанымдылығын жоғалтуда. Өркениетті қоғамдар дамуының тарихи мысалдары адамның табиғи құқықтары мен бостандықтарын жүзеге асыру механизмін тану және жетілдіру ғана экономикалық және саяси дағдарыстарды еңсеруге, адам капиталының дамуының жаңа, неғұрлым прогрессивті сатысына, социумның мәдени байуын дәлелдейді.

Осыған орай автор «құқық» пен «құқық» арақатынасының мыңжылдық мәселесін шешуге, «құқық» және «құқық» категорияларының қайшылықтары мен сәйкестігін түсіндіруге талпыныс жасады, автордың ұсыну парадигмасына, заң иррационалды/рационалды дихотомия призмасы арқылы негізделеді.

**Түйінді сөздер:** құқықтық заң; құқық қағидаты; құқықтық түсінік; құқық идеясы; құқықтың мәні; құқыққа қарсы актісі; адамның табиғи құқығы.



V.V. Khan

The Law Enforcement Academy under the Prosecutor General's Office of the Republic of Kazakhstan,  
Nur-Sultan c., the Republic of Kazakhstan

## «LEGAL LAW»: THE IRRATIONAL/RATIONAL DICHOTOMY IN LAW

**Abstract.** During the existence of law, people gradually come to understand and recognize its natural essence, manifestation and protection of fundamental human rights and freedoms. The influence on the typology of legal thinking up to the legal forms of social consciousness (custom, morality, religion) constrained the operation of the key ideas of law, exaggerating the signs of normativeism, presenting law as the will of the «sacred authority», the ruling class, which received formal legal certainty and is protected by measures of state coercion (violence).

With the development of law, the speculative arguments of the Legists about the identification of law and law are increasingly losing their persuasiveness. Historical examples of the development of civilized societies prove that only the recognition and improvement of the mechanism for the implementation of natural human rights and freedoms are able to overcome economic and political crises, to become a new, more progressive stage of human capital development, cultural enrichment of society.

In this regard, the author made an attempt to solve the millennial problem of the relationship between «law» and «law», to explain the contradiction and identity of the categories «right» and «law», based on the author's paradigm of representing law through the prism of the irrational / rational dichotomy.

**Keywords:** legal law; principle of law; legal understanding; idea of law; essence of law; anti-legal act; natural human right.

DOI: 10.52425/25187252\_2021\_22\_10

*Введение.* На протяжении многих веков юристы и философы ведут споры о том, что является правом, однако при всем многообразии типов правопонимания их позиции условно сводятся к двум подходам: опирающиеся на личность и исходящие от государства, социума. Одни понимают под правом систему естественных прав человека, принадлежащих ему от его природы, другие, напротив, представляют право в виде нормативно-императивных предписаний, подчиняющих человека воли государства и общества, подразумевая под таким подчинением дарование личности соответствующих прав.

Оба направления в правопонимании основываются на признаках присущих праву как надстроечному социальному институту, но в то же время гиперболизация отдельных, частных признаков приводит к проблеме соотношения права и закона, не нашедшей своего ответа до настоящего времени. Открытость вопроса обращает наш взор на объективные критерии, не вызывающие сомнений в правовой науке и сложившейся исторической опыт, позволяющий разграничить «правовые» законы от «неправовых».

*Задачи и цели.* Решение столь сложной задачи обусловлено не только теоретическим, но и практическим значением, поскольку абсолютизация отдельных признаков

права свидетельствует о трагических последствиях в мировой практике. Так, в XX веке достаточно исторических примеров, резюмирующих документов, указывающих на несостоятельность спекулятивных рассуждений, гиперболизирующих признаки государственной монополии на установление, санкционирование системы норм и принуждение по их соблюдению (воля господствующего класса) [1]; [2]; [3].

*Основная часть.* Вместе с тем, гармония в понимании «правового закона» находится в синтезе признаков обеих категорий: «право» и «закон». Эти категории не равнозначны, «право» обладает свойством иррациональности, всеобщности, оно вечно и не имеет границ, в то время как «закон» рационален, локализует право во временных и пространственных координатах (акт государственной воли), придает ему (праву) общеобязательный характер, обеспечивает его (права) действие различными правовыми средствами, включая принуждение. Соответственно, парадигма нашего правопонимания исходит из диалектической природы понятия «правовой закон» («правовой акт»), составляющего единство иррационального/рационального.

Иррациональный компонент реализует составляющие содержания права, являющегося, по сегодняшний день, самым совершенным, универсальным достиже-

нием цивилизации и культуры человечества в сфере компромиссного регулирования общественных отношений. Право является надстроечным институтом, воплощающим в себе достижение более ранних способов регулирования общественного взаимодействия, каковыми являлись обычай, мораль, религия. Право представляет универсальное средство цивилизованного сосуществования различных общественных групп, воплощающего в себе идеи, жизненный опыт всего человечества.

К иррациональному компоненту относятся фундаментальные ценности права, инвариантные, неотчуждаемые права человека на: жизнь, свободу и личную неприкосновенность; уважение чести и достоинства; признание правосубъектности; свободу передвижения и выбора места жительства; равенство перед судом, презумпция невиновности, судебную защиту и пересмотр осуждения; неприкосновенность собственности, жилища, личной и семейной тайны; свободу мысли, слова, совести, религии; равенство перед законом и запрет дискриминации, защиту этнических, религиозных и языковых меньшинств и другие.

В то же время содержание иррационального компонента является вариативным, оно не всегда и не везде подается одинаковой интерпретации, поскольку фиксация права, его развертывание, детализация, рационализация зависит от национальных архетипов и их влияния на существующие общественные процессы в конкретный исторический период. Иными словами, успех экспликации иррационального компонента права зависит от уровня культурного, экономического, политического строя конкретного общества, влияния архаичных норм, обветшавших общественных стереотипов на мировоззрение социальных групп. Такие тенденции объективной действительности и создают противоречия между правом и легализацией установок до правовых форм регулирования общественных отношений (обычая, морали, религии).

По этой причине, развертывание, дополнение, детализация содержания основных идей, исходных положений права в каждом государстве происходит по-разному, в частности, презумпция неви-

новности в европейских правовых системах заключается не только в признании лица виновным вступившим в законную силу приговором суда, но и в дифференциации приговоров по форме и времени их вынесения: 1) о признании лица виновным и 2) о назначении наказания. Другим особым дополнением содержания презумпции невиновности в национальных системах европейского права является запрет на пересмотр приговора суда в сторону ухудшения положения осужденного с позиции того, что человек не может быть повторно осужден за одно и то же преступление.

И напротив, неоднократный пересмотр приговоров, вступивших в законную силу, во времена «хрущевской оттепели» по знаменитому «делу валютчиков», до тех пор, пока положение осужденных не было доведено до применения (в отношении их) меры наказания в виде смертной казни, рассматривается на постсоветском пространстве, исключительно с позиции применения обратной силы уголовного закона, и никогда не ставился вопрос о нарушении презумпции невиновности – повторном осуждении за одно и то же преступление.

Другим примером периода «хрущевской оттепели» является «дело Нейланда», несовершеннолетнего преступника, в отношении которого был вынесен смертный приговор, также с применением обратной силы закона. В момент совершения преступления несовершеннолетнему А. Нейланду было 14 лет, в то время как по действовавшему советскому закону высшая мера наказания (смертная казнь) могла применяться только в отношении лиц от 18 до 60 лет. Однако суд все же назначил А. Нейланду высшую меру наказания на основании постановления Президиума Верховного Совета СССР от 17 февраля 1964 года, применяя обратную силу уголовного закона.

Вышеизложенное позволяет, не только понять диапазон вариативности фиксации иррационального компонента права, но и продемонстрировать примеры «неправовых законов» («неправовых актов»). Подобные акты отчуждения прав человека находят оправдание с позиции социокультурного элемента, ранних, до правовых форм общественного сознания (обычая, морали, религии), однако вступая в проти-



воречие с правом, они перестают быть – правовыми.

Рационализм означает стремление каждого цивилизованного общества, государства к позитивному (нормативному) воплощению права. Поэтому, в современной истории правовые государства консолидируются в единое правовое межгосударственное пространство (право Европейского союза) с целью сужения вариативности модификаций развертывания, коррекции, уточнения содержательной составляющей права, движения в сторону совершенства, универсализации, всеобщности права как социального института регулирования общественных отношений.

*Всеобщность* является имманентным свойством права, отличительным признаком отделяющим право от остальных норм социального взаимодействия. Так, обычай, мораль, религия подчиняет волю человека безоговорочно, в одностороннем порядке одной субстанции (патриарху, духовному отцу, государю) являющейся источником и интерпретатором правил общественного поведения. Право же напротив, существует вне зависимости от чей-либо воли, оно едино для всех, в том числе и для государства. Всеобщность права определяет свободу и равенство людей в правах, отсутствие у кого-либо, каких-либо привилегий. Благодаря всеобщности права, равноправия, право симметрично корректирует гарантии жизненного обеспечения людей с ограниченными возможностями, физическими, физиологическими особенностями (предоставление дополнительных правовых гарантий несовершеннолетним, женщинам, старикам, людям пожилого возраста, страдающим психическими заболеваниями и т.д.).

Всеобщность права не допускает каких-либо изъятий из системы неотъемлемых прав человека, поскольку любая дискриминация приводит к противоречию особенных, частных норм с общими, исходными началами права. До правовые формы регулирования общественных отношений распространяются на отдельные социальные группы, в отличие от всеобщности права, позволяющего регулировать взаимодействие людей вне зависимости от общества, группы, пола, расы, языка, вероисповедования.

Право - интегративный институт, манифестирующий индивидуальные права и свободы личности, а потому, суммативная реализация прав и свобод равноправных индивидов не вступает в противоречие с общественным интересом, поскольку диапазон осуществления прав одним индивидом ограничен пределами пользования теми же правами других членов общества. Так, абсолютное право на жизнь и здоровье, честь и достоинство, одномоментно защищает индивида от проявления физического и психического насилия со стороны правонарушителя, и не позволяет ему самому осуществлять подобные действия в отношении других лиц. Или, абсолютное право на неприкосновенность частной жизни (тайна переговоров) не подлежит ограничению ни под каким предлогом, однако если разговор индивидов выходит за рамки личного и составляет угрозу общественной безопасности (направлен против безопасности других индивидов), то ни о какой частной жизни говорить не приходится.

Интересы отдельной, господствующей группы, напротив, опираясь на легимитизацию, гиперболизацию нормативизма (легизм), подавляют (попирают) права и свободы остальных индивидов, делают групповые интересы квазиобщественными. Попытки обосновать право, с позиции мировоззрения до правовых форм регулирования социальных отношений, исходящего от государства, возведенной в закон воли, находящейся у власти отдельной социальной группы, постепенно выхолащиваются опытом человеческого бытия. Отчуждение естественных, неотчуждаемых прав человека, в мировой истории признавалось единственной причиной экономических и политических кризисов в государстве, в результате которых манифестировались священные права человека на национальном уровне: в английском Билле о правах 1689 года, французской Декларации прав человека и гражданина 1789 года, первых десяти поправках к Конституции США 1791 года.

Эволюционное устранение противоречий между «вечным» и «бренным», всеобщими интересами права и интересами обособленной группы, ведет человечество к истинному пониманию права, синтезировавшему эмпирический, исторический



опыт отчуждения прав человека путем абсолютизации рациональной стороны права. Так, в XX веке правовой рационализм (позитивизм, нормативизм) стал действенным инструментом в руках итальянского фашизма и немецкого национал-социализма (нацизм), приведший к «пренебрежению и презрению» прав человека, отразившихся в «варварских актах», противоречащих человеческим нормам, ставших причиной переосмысления, переоценки человеческой личности, нашедшей свое закрепление во Всеобщей декларации прав человека, принятой по итогам опыта второй мировой войны Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 года<sup>1</sup>.

Именно Всеобщая декларация прав человека, по мнению ученых-правоведов, является основой универсализации прав человека, в котором закреплены международные стандарты, получившие национальные каталоги прав и свобод, закрепленные в более 90-ста Конституциях, принятых после 1948 года.

Следует отметить, что само создание Декларации является результатом поиска универсальных, неотъемлемых прав человека, несмотря на существующие национальные отличия, положенных в основу многих национальных законов, интерпретируемых судьями в национальных судах. Сама идея универсализации прав человека вытекает из признания диалектической природы права, представляющей единство иррационального/рационального.

Общеобязательность представляет собой рациональную сторону права, эксплицитный признак, локализирующий и обеспечивающий реализацию права в конкретный исторический период каждого государства. Право фиксируется системой нормативных предписаний, устанавливающих правила общественного поведения, социального взаимодействия, взаимного уважения и соблюдения прав, свобод каждого участника правоотношения.

*Общеобязательность* означает, что установленные требования нормативных предписаний выполняются всеми членами общества, гражданами, должностными лицами, организациями, корпорациями, государственными органами и самим государством. Цивилизованное, правовое госу-

дарство обеспечивает реализацию, охрану естественных прав человека мерами правового воздействия, организует свою деятельность в строгом соблюдении прав и свобод человека, не позволяет никому выходить за рамки установленных законом требований.

Игнорирование общеобязательности права, применение дифференцированного подхода к соблюдению нормативных предписаний дезорганизует, подрывает законный, а, следовательно, и правовой характер деятельности государства, общественного взаимодействия. Ведь совершенно закономерно, что «человек может подчиниться правилу, которым пренебрегают те, кому поручено его соблюдение, но в какой-то момент повиновение утрачивает свой смысл» [4]. Говоря иначе, соблюдение закона становится бессмысленным, как и соблюдение прав и свобод человека, ведь использование средств государственного принуждения становится произвольным, т.е. право подменяется произволом.

Иррациональный компонент права носит имплицитный, скрытый характер, он обозначает саму идею права, идеал, определяющий цель, потребность субъекта правотворческой и правоприменительной деятельности. В этой связи, ни один акт государства не может быть признан правовым, если он каким-либо образом отчуждает естественные права и свободы человека.

По этой причине к закону как акту государственной воли, рациональному воплощению права, предъявляется ряд требований, придающих действенность праву и обеспечивающих исполнение обязанностей субъектов правоотношений. В частности, для того чтобы соблюдать нормативные предписания, участнику правоотношения необходимо знать об установленных правилах поведения, а, следовательно, каждый нормативный акт государства подлежит официальному опубликованию.

Общедоступность, публичность, гласность нормативного предписания является гарантией фиксации в нем «правовых» требований. История права имеет многочисленные примеры, когда «антиправовые акты» (противоречащие естественным правам человека) имели разные способы

<sup>1</sup> Universal Declaration of Human Rights [Electronic resource] – Access mode: <https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/udhr.pdf> (Access data: 12.08.2021).



обойти всеобщей огласки, начиная от выставления их на расстоянии ограниченной видимости в исполнении мелкого текстового шрифта и заканчивая наложением грифа секретности. Такие акты представителей государственной власти, обусловлены, по их мнению, рациональным характером, являются не только неправовыми, но и незаконными, поскольку их содержание основывается не просто на изъятии всеобщих прав человека, а на изъятии прав и свобод, закрепленных в Основном законе государства. Например, оперативный приказ НКВД №00447 от 30 июля 1937 года под грифом «совершенно секретно», изымал ряд конституционных гарантий и упразднял формы их реализации, закрепленные в уголовно-процессуальном законе, в результате, граждане стали подвергаться произволу со стороны сотрудников НКВД, осуждались за социальную принадлежность по спискам – «без суда и следствия».

При ознакомлении с требованиями закона, текст нормативного предписания должен быть понятным для реципиента, исключать двусмысленное (широкое) толкование. Так, диспозиция статьи 58 УК РСФСР в редакции от 6 июня 1927 года, предусматривала уголовную ответственность за пропаганду или агитацию, содержащие призывы к свержению, подрыву или ослаблению Советской власти<sup>2</sup>, что позволяло интерпретировать любое несогласие с действиями властей в качестве злостной агитации, направленной на свержение существующего строя. В результате, в приговорах вместо нормы уголовного закона указывались формулировки: «контрреволюционная деятельность, недовольство колхозным строем, антисоветские настроения и т.п.» [5].

Поэтому, любой акт государственной воли (законодательный или правоприменительный) всегда подлежит «правовой» интерпретации – толкуется в пользу и с позиции естественных прав и свобод человека, а значит, исходит не из интересов «сакрального авторитета», а от разумных интересов «рядовой» личности.

По этой же причине критерием «правового закона» является условие реального соблюдения, исполнения требований нор-

мативного предписания. Закон, требующий неисполнимого, закономерно активизирует антисоциальное поведение индивида, как в силу протестного настроения по отношению к абсурду, так и в силу отсутствия реальной возможности соблюсти нормативные предписания.

Примером здесь служить Постановление ЦИК от 7 августа 1932 года, именуемое в народе «законом о трех колосках», на основании которого осуждались оголодавшие, обессиленные, истощенные крестьяне буквально за горсть зерна. Своевременное потребление здоровой пищи является естественной потребностью человека, позволяющей ему восстановить затраченную энергию и обеспечить жизнедеятельность организма. Поэтому нищета и голод не могли остановить их от единственного возможного источника пропитания – «колосков», выращенных их же трудом, а, следовательно, закон (правоприменительный акт) налагающий ответственность за неисполнение требования об отказе от удовлетворения естественных потребностей человека, требует невозможного и не может быть правовым.

Право представляет собой единый, стройный, живой организм, состоящий из органов (отраслей), сформированных тканями (институтами), образованными совокупностью клеток (нормами). Контролирующим центром клетки является ядро (принципы). Ядро находится в устойчивой связи, постоянном взаимодействии с клетками тканей. Ядро определяет сущность права, генетически сформировавшийся (иррациональный) код, подлежащий декодированию (рационализации) с помощью правовых норм и институтов.

Соответственно институты и нормы права не могут противоречить принципам права, категориям, определяющим естественные права и свободы личности. Принципы права выступают иммунной системой организма, однако любая иммунная система подавляется суммарностью токсичных веществ, инфекционных агентов (вирусов). Для живого организма права, такими веществами, ядами, являются «антиправовые» нормы, материализовавшиеся с помощью «неправовых законов» («неправовых актов»).

<sup>2</sup> Уголовный кодекс РСФСР: на 1 июля 1950 г. с приложением постатейно-систематизированных материалов. М.: Государственное издательство юридической литературы, 1950. – 42 с.

Именно поэтому, когда юристы говорят о праве, они подразумевают совокупность, а точнее систему формально определенных правил поведения (юридических норм), обладающей внутренним единством, логической взаимосвязью, непротиворечивостью ее элементов.

*Выводы.* Таким образом, понятие «правового закона» исходит из единства диалектических противоположностей иррационального/рационального. К иррациональному компоненту относятся инвариативные, священные, естественные права и свободы человека, обладающие всеобщим характером вне зависимости от времени и пространства. Естественные права и свободы человека локализируются (рационализируются) законом, придающим общеобязательный характер праву на территории определенного государства в конкретный исторический период.

Право исходит не из интересов «сакрального авторитета», сознания собственного для до правовых форм регулирования социальных отношений, а из разумных интересов «обычной», «рядовой» личности. В то же время до правовые формы сознания (мировоззрение) обладают относительно устойчивым характером и образуют законотворческие риски.

Законотворческий риск заключается в возможности обособленной социальной группы находящейся у власти придавать

формально юридическую оболочку иным, неправовым правилам поведения, идущим в разрез с цивилизованным социальным взаимодействием, естественными правами и свободами человека, умоляя и отчуждая их. Такие акты государственной воли, противоречащие системе права, ее ядру, принципам, категориям, определяющим естественные права и свободы человека являются – «неправовыми». Для живого организма права, «неправовые законы» («неправовые акты») представляют собой токсичные вещества, вирусы, отравляющие и уничтожающие его здоровые клетки, ткани и органы.

К критериям «правового закона» следует отнести: всеобщность; общеобязательность; формальная определенность; общедоступность (гласность); ясность; реальность соблюдения (исполнения). «Правовой закон», налагающий новые обязанности, ухудшающий положение личности, устанавливающий или усиливающий ответственность, обратной силы не имеет.

Правовой закон – формально юридический акт государственной воли, придающий общеобязательный характер естественным правам и свободам человека, находящимся под охраной государства, обеспеченной правовыми средствами, включая меры государственного принуждения.

#### Список использованной литературы:

1. Kelsen, H. General Theory of Law and State / H. Kelsen. - Cambridge, MA: Harvard University Press, 1949. - 516 p.
2. Hart, H.L.A. Positivism and Separation of Law and Morals / H.L.A. Hart // Harvard Law Review. – 1958. - 71(4). - pp. 593-629. - DOI: 10.2307/1338225.
3. Dworkin, R. Law's Empire. Cambridge / R. Dworkin. - Mass., 1986. - 488 p.
4. Fuller, L.L. The Morality of Law: Revised edition / L.L. Fuller. – New Haven and London. Yale University Press, 1969. - 39 p.
5. Караман, В.Н. «...доказательств нет, а посадить надо»: методы репрессивной политики ВКП (б) в 1930-е годы / В.Н. Караман // Россия и АТР. – 2004. – №4. - С. 108.

#### References:

1. Kelsen, H. General Theory of Law and State / H. Kelsen. - Cambridge, MA: Harvard University Press, 1949. - 516 p.
2. Hart, H.L.A. Positivism and Separation of Law and Morals / H.L.A. Hart // Harvard Law Review. – 1958. - 71(4). - pp. 593-629. - DOI: 10.2307/1338225.
3. Dworkin, R. Law's Empire. Cambridge / R. Dworkin. - Mass., 1986. - 488 p.
4. Fuller, L.L. The Morality of Law: Revised edition / L.L. Fuller. – New Haven and London. Yale University Press, 1969. - 39 p.
5. Karaman, V.N. «...dokazatel'stv net, a posadit' nado»: metody repressionnoy politiki VKP (b) v 1930-e gody / V.N. Karaman // Rossiya i ATR. – 2004. – №4. - S. 108.