



DOI: <https://doi.org/10.15688/lc.jvolsu.2023.2.2>

UDC 340.132.1
LBC 67.0

Submitted: 16.03.2023
Accepted: 28.04.2023

SUBJECTIVE RIGHTS IN NON-PRESCRIPTIVE LEGAL REGULATION: METHODOLOGICAL FOUNDATIONS OF THE STUDY

Viktor V. Popov

Volgograd Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Volgograd, Russian Federation

Introduction. Subjective rights have been and are the subject of scientific focus both in this country and abroad. However, all these numerous studies sinby myriad mistakes and inaccuracies. This is a serious obstacle to the creation of a relevant to objective state-legal reality theoretical model of the use of subjective rights in the legal regulation. In turn, this makes it impossible to formulate a correct scientific foundation for improving not only legal activity, but also the entire public administration. **Purpose.** To avoid the methodological problems of legal science that lead to the noted errors and inaccuracies, the paper does not allow mixing of political-ideological and scientific, logical, approach to the phenomena studied. As a **result** of the analysis of the ontological status of subjective law in the informational aspect, the author concludes that this right does not have its own prescriptive nature, but is associated with prescriptions in the context of the legal semiotic triangle model. The pragmatic aspect of the analysis of the regulatory nature of subjective rights makes it possible to find the real place of these rights in the mechanism of non-prescriptive legal regulation. **Conclusions.** In the logical-semantic context, subjective law is not a prescription, but a duplicate or indirect exponent of a legal prescription. At the same time, the specifics of the formulation of such an exponent relate to factors of a pragmatic, political and ideological nature. Taking into account these factors allows interpreting subjective rights as special socio-legal assessments of antelegem, prelegem, succundumlegem, praeterlegem, postlegem, which relate to a phenomenon poorly studied by legal science that has extremely important practical significance.

Key words: subjective law, legal exponent, legal denotation, legal designation, non-prescriptive legal regulation.

Citation. Popov V.V. Subjective Rights in Non-Prescriptive Legal Regulation: Methodological Foundations of the Study. *Legal Concept = Pravovaya paradigma*, 2023, vol. 22, no. 2, pp. 17-23. (in Russian). DOI: <https://doi.org/10.15688/lc.jvolsu.2023.2.2>

УДК 340.132.1
ББК 67.0

Дата поступления статьи: 16.03.2023
Дата принятия статьи: 28.04.2023

СУБЪЕКТИВНЫЕ ПРАВА В НЕПРЕДПИСЫВАЮЩЕМ ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ: МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ИССЛЕДОВАНИЯ

Виктор Викторович Попов

Волгоградская академия МВД России, г. Волгоград, Российская Федерация

Введение: субъективные права являлись и являются объектом довольно пристального научного внимания как в нашей стране, так и за рубежом. Однако все эти исследования грешат многочисленными ошибками и неточностями. Это является серьезным препятствием на пути создания адекватной объективной

государственно-правовой реальности теоретической модели использования субъективных прав в правовом регулировании. В свою очередь, это делает невозможным формулирование корректного научного фундамента для совершенствования не только юридической деятельности, но также и всего государственного управления. С целью ухода от методологических проблем юридической науки, приводящих к отмеченным ошибкам и неточностям, в статье не допускается смешение политико-идеологического и научного, логического подхода к изучаемым явлениям. В результате анализа онтологического статуса субъективного права в информационном аспекте автор делает вывод, что данное право не имеет собственной прескриптивной природы, но связано с предписаниями в контексте модели правового семиотического треугольника. Прагматический аспект анализа регулятивной природы субъективных прав позволяет найти реальное место данных прав в механизме непредписывающего правового регулирования. **Выводы:** в логико-семантическом контексте субъективное право является не предписанием, но дублирующим либо косвенным экспонентом юридического предписания. Вместе с тем особенности формулирования такого экспонента относятся к факторам прагматического, политико-идеологического характера. Учет данных факторов позволяет интерпретировать субъективные права как особые социально-правовые оценки *antelegem*, *prelegem*, *sucundumlegem*, *praeterlegem*, *postlegem*, которые относятся к малоизученному юридической наукой явлению, имеющему исключительно важную практическую значимость.

Ключевые слова: субъективное право, правовой экспонент, правовой денотат, правовой десигнат, непредписывающее правовое регулирование.

Цитирование. Попов В. В. Субъективные права в непредписывающем правовом регулировании: методологические основы исследования // *Legal Concept = Правовая парадигма*. – 2023. – Т. 22, № 2. – С. 17–23. – DOI: <https://doi.org/10.15688/lc.jvolsu.2023.2.2>

Введение

Исследованию субъективных прав как в нашей стране, так и за рубежом посвящен довольно обширный круг общетеоретических и отраслевых научных работ. Однако это не избавило теоретические модели субъективных прав от множества существенных теоретических ошибок.

В частности, присущий юридической науке, причем как России, так и зарубежных стран *defacto* примат прагматического аспекта анализа субъективных прав над семантическим позволяет создать квазирациональный фундамент для реализации такой серьезнейшей проблемы, как использование демократических процедур и инструментов, защищающих такую разновидность субъективных прав, как права человека (и особенно политические права) не по назначению. Это ставит под угрозу всю конституционную систему [12], в то время как за последние 50 лет права человека превратились, в своего рода, международную моральную валюту и «зонтик», под которым выдвигаются всевозможные требования справедливости [9].

Вопросам правового регулирования также посвящено довольно много отечественных и зарубежных работ, однако по тематике непредписывающего правового регулирования отдельных комплексных исследований не проводилось, хотя

некоторые аспекты данной проблемы рассматриваются как в контексте так называемого правового воздействия, так и в контексте исследований «мягкого права» (*Soft Law*). Все это не позволяет построить корректную теоретическую модель ни правового регулирования, ни социального управления, между тем как практически во всех странах мира отчетливо видны признаки опасного управленческого кризиса.

Субъективное право не есть юридическое предписание

Субъективное право юридическим *предписанием* не является. Этот вывод следует из логико-семантического анализа данного права, разрешающего как правомерное не только некое поведение, но и его отрицание в форме воздержания [4]. С идеей правового предписания это не совместимо. В научной литературе признание ошибочности такой «прескрипции» является исключительно редким [3, с. 201].

Субъективное право не есть мера возможного поведения

Описание субъективных прав как меры возможного поведения по сей день остается исключительно популярным. Сюда же можно

отнести интерпретацию субъективного права как свободы, если свобода толкуется как возможность. Это давняя и неудачная попытка распространения так называемого «старого модализма» (Г. Лейбница) на юриспруденцию. Да, разрешение и возможность аналогичны. Однако аналогия является отношением толерантности, но нетранзитивным. Аналогия не транзитивна, хотя симметрична и рефлексивна. А поскольку эквивалентность есть транзитивное отношение толерантности, аналогия не выражает эквивалентность. Иными словами:

1) выражение «если p , то (возможно p)», то есть выражение «всегда, если есть (существует) P , то оно возможно (его существование возможно)» общезначимо, то есть является истинным в любой интерпретации;

2) выражение «если p , то (разрешено p)», то есть выражение «всегда, если есть (существует) P , то оно дозволено» не является общезначимым, то есть существует интерпретация, в которой данное выражение истинным не является.

Разрешенное не эквивалентно возможному также и потому, что возможность невозможного есть абсурд, однако *неразрешенное* всегда *возможно*, что прекрасно известно в силу распространенности верного изречения, относимого к Цельсу Младшему («Дигесты» L, 17, 185) – «*Impossibilium nulla est obligatio*» (не существует обязанности выполнить невозможное).

Данный вывод основан на формально-логическом дискурсе-анализе деонтических модальностей, поскольку использование же в данном случае формально-этического равенства модальностей алетических и нормативных для их отождествления недопустимо в силу особенностей формирования предмета правового регулирования [4].

Является ли субъективное право особой метанормой, вводящей иерархию нормативных систем [1]? Думается, что нет, если при этом относить данное разрешение (слабого или сильного типа) к авторитарному полномочию либо к полномочию-авторизации по изданию правовых норм [4].

Интерпретация субъективного права как свободы осуществляется также и в контексте ухода от логического анализа природы

субъективного права к эмоционально приятной апелляции к нравственным ценностям свободы. Однако это также весьма неудачный ход мысли. Идею свободы в научной (в том числе и в философской) литературе принято трактовать весьма неопределенно. Неопределенность такой интерпретации предопределяет произвольность выбора содержательного аспекта свободы, что порождает и произвольную аксиологическую ценность свободы в публичном дискурсе. Причем преградой к самому неожиданному поведенческому произволу вовсе не служит апелляция к философской образованности и просвещенности интерпретатора свободы.

Поэтому неожиданность поведенческого произвола может проявляться и в свободе от порока и в свободе от добродетели. Это может быть использовано как информационное обеспечение самых различных посягательств на государственный суверенитет, что вызывает серьезную озабоченность многих ученых [10].

Субъективное право есть не правовой, но законодательный феномен

Теоретическая модель с разрешением третьего типа, основанном на логике человеческого взаимодействия, позволяет говорить об «отраженном праве» (reflected rights [11, с. 14], но только если не считать такую «отраженность» проявлением системной связи субъективных прав и юридических обязанностей [3].

Определенная логика человеческого взаимодействия служит основой для построения теоретической модели с разрешением третьего вида [2, с. 196], что позволяет выделять так называемое «отраженное право» (reflected rights [11, с. 14]. Это верно, но если только не считать такую «отраженность» проявлением системной связи субъективных прав и юридических обязанностей [4].

Подобные выводы порождают иллюзию существенного рассогласования теории (отрицающей нормативность субъективных прав) и практики, поскольку, на первый взгляд, законодательство многих стран на протяжении многих веков дает нам множество «опровергающих» (такое отрицание) примеров. Ярким

примером можно считать, например, право собственности.

Устранить эту иллюзию довольно легко, если интерпретировать субъективные права не как правовой, но как законодательный феномен. Для этого, однако, потребуется внимательно пересмотреть существующие в юридической науке модели соотношения права и законодательства с позиции приоритета не политико-идеологических, но логико-семантических аспектов анализа соотношения законодательства и права [4].

Логически корректный подход к соотношению права и законодательства основан на использовании модели правового семиотического треугольника, в котором выделяется три вершины: знак (экспонент), смысл (десигнат) и значение (денотат) права.

Законодательство, безусловно включающее в себя определенные правовые тексты, является знаком, то есть экспонентом (объектного языка) права, что как раз и отражает формальную определенность права. Правовое предписание будет являться смыслом данного знака.

Потенциальная множественность правовых смыслов представляет собой достаточно серьезную проблему [8], поскольку фактически не позволяет использовать прескриптивные свойства любого языка. Решением проблемы будет модель конвенционального и доминантного ограничения множественности правовых смыслов. При этом правовой денотат как реализуемость права будет свидетельствовать об актуализации прагматически доминирующего правового смысла [4].

Субъективное право есть выражение формальной определенности права, то есть это феномен законодательства. Субъективное право не является предписанием, но указывает на предписание. Оно, как дублирующий или косвенный экспонент правового предписания, указывает на юридически обязательное поведение либо воздержание от поведения в пользу притязающего субъекта со стороны того субъекта, чье поведение алгоритмически необходимо для пользования неким благом в контексте установленной субъектом правотворчества модели социального взаимодействия [4]. Из этого, однако, не следует отображения взаимосвязи прав и обязанностей

как одного из проявлений системности права, отражаемой в законодательстве.

Такой подход выражает некую парадоксальность, поскольку *реально существующий* законодательный текст (например, формулировка права собственности) *предписанием не является*. При этом реальное юридическое *предписание* (запрет препятствовать владению, пользованию и распоряжению соответствующим имуществом) собственной «прямой» формулировки в законодательстве не имеет. Снять этот парадокс позволяет факт наличия правовых санкций.

Именно наличие правовых санкций и является индикатором содержательности экспонента права. Это не позволяет согласиться с тем, что «управомочивающая норма ни прямо, ни косвенно не имеет санкции и не нуждается в ней» [3]. Однако представленная модель требует отказаться от ошибочной идеи о том, что существует некая «логической нормы права», поскольку ошибочна модель трехкомпонентной нормы права. Модель нормы «если – то – иначе» не является логической импликацией и командой условного перехода [4]. Любая правовая норма – двухкомпонентная (диадическая). Диадической нормой права является и так называемая санкция, в том числе самореферентная юридическая норма-санкция [4].

Субъективное право – это не только особый референтом юридического предписания. Это право также и указание на *юридически непредписанное* пользование определенным благом. В силу этого субъективное право является инструментом правового воздействия. Однако такая модель требует отказаться от ошибочных представлений о соотношении правового регулирования и правового воздействия.

Субъективное право как система оценок в непредписывающем правовом регулировании

Минимальная рационализация различных воззрений на проблематику правового воздействия приводит к выводу о том, что речь следует вести о непредписывающем правовом регулировании.

В настоящее время данный феномен также принято называть «мягким правом» (Soft Law). Однако заметим, что существенность проблемы мягкого права признается лишь отдельными учеными (см., например: [15]), то есть существует явная недооценка актуальности данной проблемы. Думается, что это обусловлено недостаточностью меры понимания потенциала непредписывающего правового регулирования. В основе такого потенциала лежит культурно-идеологическое влияние права как элемента общесоциального управления. Поэтому правы те ученые, кто прямо связывают правовое регулирование с идеологическим влиянием (см., например: [5; 6; 7]).

Идеологию в информационном контексте мы будем описывать как специфическую совокупность аксиологических оценочных высказываний. При этом к факторам прагматического характера, обуславливающими выбор способов законодательных формулировок правовых предписаний, будут относиться абсолютные и/или относительные аксиологические оценки. Избранная законодателем формулировка будет не только отражать определенные ценности, но и оказывать ценностно-ориентирующее влияние на поведение адресата предписания.

Мотивационные установки, побуждающие людей проявить юридически значимое поведение, порождаются *множеством* первичных, вторичных и т. д. информационных модулей. Эти модули могут быть представлены в самой различной форме, то есть далеко не только в форме предписывающих высказываний (правовых предписаний). Такими модулями являются субъективные права, которые также можно определить как социальные аксиологические оценки.

В правовом контексте все эти аксиологические оценки можно разделить на три большие группы. Первая группа включает в себя оценки, которые, условно говоря, предшествуют (позитивному праву). Назовем их «оценки antelegem» и «оценки prelegem» [4].

Вторую группу составляет система оценок, которые, условно говоря, сопутствуют (позитивному праву). Будем именовать их «оценки praeterlegem» и «оценки secundumlegem» [4].

В третью группу входят оценки самого (позитивного) права, которые можно назвать «оценки postlegem» [4].

Оценка antelegem предшествует норме (позитивного) права, поскольку существует в той линии алгоритма развития определенного социального процесса, которая предшествует точке ветвления этого алгоритма. После такой точки появляются ветви:

- а) ведущие к формированию нормы права;
- б) не ведущие к формированию нормы права.

К созданию нормы права ведет ветвь алгоритма с оценкой prelegem, то есть оценка prelegem генетически предшествует норме (позитивного) права. Семантический симбиоз оценок prelegem и есть нормативное правовое предписание.

Оценка praeterlegem (параллельно (позитивному) праву) существует в той ветке алгоритмов развития социальных процессов, которая к формированию правовой нормы (на момент рассмотрения данной оценки) еще не привела, но в дальнейшем может привести.

Оценка secundumlegem (вслед за (позитивным) правом) является ярко выраженным публичным оглашением позитивно ценного как указание на непредписанное пользование определенным благом в рамках модели социального взаимодействия, признанной законодателем.

Предмет оценки secundumlegem выражен поведением (например, подать обращение в государственный орган), которое в модели социального взаимодействия (например, «подать обращение – принять обращение») соответствует тому поведению, которое есть реализация правового предписания как семантического симбиоза двух оценок prelegem (например, реализация обязанности принять обращение). В данном случае хорошо просматривается субъект, в чью пользу совершается то или иное предписываемое правом поведение в сфере социального взаимодействия.

Оценкой postlegem (после (позитивного) права) направлена на действующее право. В качестве критерия оценок postlegem могут выступать именно права человека. Это происходит, например, в том случае, если мы:

- 1) рассматриваем права человека как разновидность субъективных прав;
- 2) рассматриваем права человека как основу так называемого естественного права, а естественное право рассматриваем как критерий оценки права позитивного.

Причем такие оценки могут формироваться в контексте как объектного, так и метаязыка права, что позволяет проводить продуктивные научные исследования, учитывающие самые современные достижения юридической науки [13; 14].

Кроме того, учтем, что в случае с оценками *postlegem* следует различать субъективные права как предмет оценки (в случае если данные права интерпретировать как дублирующий или косвенный экспонент правового предписания) и субъективные права как критерии оценки (если интерпретировать эти права как права человека, то есть как основу так называемого естественного права).

В аспекте государствоведения все приведенные оценки следует рассматривать как элементы непредписывающего правового регулирования в составе неструктурного управления во всей реальной полноте этапов такого управления.

Выводы

Субъективное право не является ни возможностью, ни мерой свободы в семантическом аспекте анализа, если понимать свободу как возможность. В прагматическом аспекте анализа определять субъективное право как меру свободы нецелесообразно в силу аналитической неопределенности термина «свобода» и его излишней политизированности.

Субъективное право не обладает собственной прескриптивностью. Однако, если рассматривать соотношение права и законодательства через модель семиотического треугольника, то можно описать субъективное право как особый законодательный феномен – как косвенное или дублирующее знаковое выражения предписывающего содержания, к которому относится правовая обязанность / запрет. Субъективное право, понимаемое как отражение двухкомпонентного правового предписания, всегда обеспечено санкционной защитой.

Социально-психологические детерминанты выбора правового экспонента дают основания для определения собственных регулятивных (но не предписывающих) свойств субъективных прав как элементов непредписывающего правового регулирования.

Таким образом, в работе тезисно сформированы понятийно-методологические основы для будущих научных исследований проблематики субъективных прав в непредписывающем правовом регулировании. Сами же такие исследования позволят сформировать реальную научную основу для совершенствования государственного управления теми способами, средствами и в рамках таких схем, которые практически не рассматриваются в современных гуманитарных науках.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Булыгин, Е. В. Разрешающие нормы и нормативные системы / Е. В. Булыгин // Российский ежегодник теории права. – 2010. – № 3. – С. 437–449.
2. Кнапп, В. Логика в правовом сознании / В. Кнапп; пер. с чеш. В. Кнапп, А. Герлох; под ред. и со вступ. ст. А. Б. Венгерова. – М.: Прогресс, 1987. – 312 с.
3. Леушин, В. И. Логическая норма и нормативное предписание (структурный анализ) / В. И. Леушин // Российский ежегодник теории права. – 2009. – № 2. – С. 605–611.
4. Попов, В. В. Юридическая природа субъективных прав: проблемы теории / В. В. Попов. – Волгоград: ВА МВД России, 2020. – 376 с.
5. Тихомиров, Ю. А. Векторы управления в фокусе права / Ю. А. Тихомиров // Вопросы государственного и муниципального управления. – 2019. – № 1. – С. 136–159.
6. Четвернин, В. Е. Конституционное право России / В. Е. Четвернин. – 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2009. – 496 с.
7. Berg, L. The Establishment of Legal Rules as an Element of the System of Legal Influence: An Instrumental Approach / L. Berg // *BriCs Law Journal*. – 2018. – № 5 (3) – P. 114–134.
8. Brennan-Marquez, K. Extremely Broad Laws / K. Brennan-Marquez // *Arizona Law Review*. – 2019. – Vol. 61, iss. 3. – P. 641–666.
9. Burdon, P. D. Foucault and the Politics of Rights / P. D. Burdon // *Adelaide Law Review*. – 2016. – № 37 (2). – P. 523–535.
10. Gladun, E. Law, Politics and Economy in the Modern World: Challenges of the XXI Century / E. Gladun // *BriCs Law Journal*. – 2016. – № 3 (4). – P. 152–159.
11. Kelsen, H. Pure Theory of Law / H. Kelsen. – Berkeley: University of California Press, 1967. – 356 p.
12. Khranova, T. Constitutional Defence Against the “Enemies” of Democracy: Theoretical Considerations and the Russian Experience / T. Khranova, A. Troitskaya // *Russian Law Journal*. – 2019. – № 8 (2). – P. 28–48. – DOI: <https://doi.org/10.17589/2309-8678-2020-8-2-28-48>

13. Pojanowski, J. Reevaluating Legal Theory / J. Pojanowski // *Yale Law Journal*. – 2021. – № 6 (130). – P. 1458–1489.

14. Smith, H. E. Equity as Meta-Law / H. E. Smith // *Yale Law Journal*. – 2021. – № 5 (129). – P. 1050–1144.

15. Weeks, G. Soft Law and Public Liability: Beyond the Separation of Powers? / G. Weeks // *Adelaide Law Review*. – 2018. – Vol. 39. – P. 303–330.

REFERENCES

1. Bulygin E.V. Razreshajushhie normy i normativnye sistemy [Permissive Norms and Normative Systems]. *Rossijskij ezhegodnik teorii prava* [Russian Yearbook of the Legal Theory], 2010, no. 3, pp. 437-449.

2. Knapp V., Gerloh A., eds. *Logika v pravovom soznanii* [Logic in Legal Consciousness]. Moscow, Progress Publ., 1987. 312 p.

3. Leushin V.I. Logicheskaja norma i normativnoe predpisanie (strukturnyj analiz) [Logical Norm and Normative Prescription (Structural Analysis)]. *Rossijskij ezhegodnik teorii prava* [Russian Yearbook of the Legal Theory], 2009, no. 2, pp. 605-611.

4. Popov V.V. *Juridicheskaja priroda sub'ektivnyh prav: problemy teorii* [The Legal Nature of Subjective Rights: Problems of Theory]. Volgograd, VAMVD Rossii, 2020. 376 p.

5. Tihomirov Ju.A. Vektory upravlenija v fokuse prava [Control Vectors in the Focus of Law]. *Voprosy*

gosudarstvennogo i municipal'nogo upravlenija [Public Administration Issues], 2019, no. 1, pp. 136-159.

6. Chetvernin V.E. *Konstitucionnoe pravo Rossii* [Constitutional Law of Russia]. Moscow, Norma Publ., 2009. 496 p.

7. Berg L. The Establishment of Legal Rules as an Element of the System of Legal Influence: An Instrumental Approach. *BriCs Law Journal*, 2018, no. 5 (3), pp. 114-134.

8. Brennan-Marquez K. Extremely Broad Laws. *Arizona Law Review*, 2019, vol. 61, iss. 3, pp. 641-666.

9. Burdon P.D. Foucault and the Politics of Rights. *Adelaide Law Review*, 2016, no. 37 (2), pp. 523-535.

10. Gladun E. Law, Politics and Economy in the Modern World: Challenges of the XXI Century. *BriCs Law Journal*, 2016, no. 3 (4), pp. 152-159.

11. Kelsen H. *Pure Theory of Law*. Berkeley, University of California Press, 1967. 356 p.

12. Khramova T., Troitskaya A. Constitutional Defence Against the “Enemies” of Democracy: Theoretical Considerations and the Russian Experience. *Russian Law Journal*, 2019, no. 8 (2), pp. 28-48. DOI: <https://doi.org/10.17589/2309-8678-2020-8-2-28-48>

13. Pojanowski J. Reevaluating Legal Theory. *Yale Law Journal*, 2021, no. 6 (130), pp. 1458-1489.

14. Smith H.E. Equity as Meta-Law. *Yale Law Journal*, 2021, no. 5 (129), pp. 1050-1144.

15. Weeks G. Soft Law and Public Liability: Beyond the Separation of Powers? *Adelaide Law Review*, 2018, vol. 39, pp. 303-330.

Information About the Author

Viktor V. Popov, Candidate of Sciences (Jurisprudence), Associate Professor, Department of Theory and History of Law and State, Volgograd Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Istoricheskaya St, 130, 400089 Volgograd, Russian Federation, lkj5@mail.ru, <https://orcid.org/0009-0003-6659-8092>

Информация об авторе

Виктор Викторович Попов, кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории права и государства, Волгоградская академия МВД России, ул. Историческая, 130, 400089 г. Волгоград, Российская Федерация, lkj5@mail.ru, <https://orcid.org/0009-0003-6659-8092>