

КОНЦЕПЦИЯ ПРАВОВОЙ РЕАЛЬНОСТИ

С.И. Максимов

1. Что есть право?

Вопрос: «Что есть право?» является основным вопросом философии права и правоведения в целом. За любым вопросом о том, что является правом в каждом конкретном случае, стоит фундаментальный вопрос: что есть право как таковое. Это обстоятельство свидетельствует о внутренней философичности всего знания о праве — правоведения. Вопрос «что есть право» является, с одной стороны, и вечным, и неразрешимым¹. Но с другой стороны, потребность в его постановке и нахождении приемлемых на данный момент для теории и практики решений, также является непреодолимой (что подтверждается наличием множества концепций правопонимания).

Право не является некоей вещью, на которую можно указать: вот это и есть право. Право — это особый мир, мир права. Для выражения особенностей этого мира во всем богатстве его проявлений и была предложена категория «правовая реальность» (подобно концептам физической, социальной, культурной, нравственной, психологической и т. п. реальности)². Следует отметить, что довольно часто онтологическая категория «реальность» подменяется ее обыденной интерпретацией — как эмпирические проявления права, тем, как право функционирует «на самом деле» (в таком смысле более правильно употреблять понятие «правовая действительность»). Поскольку же реальность — это свойственное феноменам качество иметь бытие, независимое от нашей воли и желания, то и правовая реальность — не только то, что существует в институтах права

¹ Эту загадочность понятия права выразил Г. Флобер в «Лексиконе прописных истин»: «Право. — Неизвестно, что это такое».

² Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. Харьков, 2002. — 326 с.

и правоотношениях, но также и те очевидности, которые хотя и не имеют предметного бытия, но с которыми мы не можем не считаться. Данное понятие позволяет соединить вопрос о том, что такое право с вопросом: как оно существует, каков способ его бытия, к какому типу реальности оно относится. При этом правовая реальность должна восприниматься не как внешняя для человека (субъекта ее осмысления) действительность, а как такая, в которую вовлечен он сам в процессе общения с другими участниками правовой жизни.

Различаются широкий (вся совокупность правовых феноменов) и узкий (базисный правовой феномен — правовые нормы и институты для юридического позитивизма, правоотношения для социологической юриспруденции, правосознание для теории естественного права или психологической концепции права) смыслы понятия «правовая реальность». Я же предлагаю интегральную концепцию правовой реальности как мира права, который конструируется из правовых феноменов, упорядоченных в зависимости от отношения к базисному феномену как некой «первореальности» (собственной реальности) права.

Правовая реальность не представляет какую-то субстанциальную часть реальности, а является лишь способом организации и интерпретации определенных аспектов социальной жизни, бытия человека. Но этот способ настолько существенен, что при его отсутствии распадается сам человеческий мир. Поэтому мы представляем его как реально существующий. Уже в этом обнаруживается отличие бытия права от бытия собственно социальных объектов. Ибо мир права — это в основе своей мир долженствования, а не существования.

Введение в контекст методологических и мировоззренческих проблем правоведения категории «правовая реальность» дает возможность рассматривать право не просто в качестве надстроечного явления, живущего лишь отраженной жизнью экономической структуры общества (как это представлялось в марксистской теории права), а как особый мир, относительно автономную область человеческого бытия, имеющую собственную логику и закономерности, с которыми нельзя не считаться. Главной здесь оказывается проблема бытия права, включающая вопрос о его онтологических основаниях, т. е. о его укорененности в человеческом бытии. При этом следует учитывать специфичность онтологии права, поскольку

ку бытие права — это особый модус бытия — «бытие-долженствование». Таким образом, реальность права устанавливается не в качестве факта, а в силу его значимости для человека.

Онтологической основой права выступает межсубъектное взаимодействие, но не как некоторая субстанциальная реальность, а как его идеально-смысловой аспект, когда совместное существование людей грозит обернуться произволом, а потому содержит момент долженствования для ограничения такового. Поэтому правовая онтология оказывается онтологией intersubjectивности, а «первореальностью» права выступает смысл права, заключающийся в определенном долженствовании.

Таким образом, право представляет собой деонтологическую реальность, т. е. идеально сконструированное бытие, суть которого состоит в долженствовании, и хотя оно не замыкается на самом себе, находит проявление в эмпирическом мире, но все же не сводится к социальным фактам. Правовая реальность имеет смысловое строение. Правовые смыслы опредмечиваются в ментальных установках, идеях и теориях, в знаково-символической форме норм и институтов, в человеческих действиях и отношениях, т. е. в различных проявлениях правовой реальности.

Как сложная многоуровневая система право представляет собой не статичный набор элементов, а динамический процесс собственного становления. Источником саморазвития выступают противоречивые взаимодействия его сторон, находящие отражение в полярности и дополнительности различных подходов к праву. Относительно автономными уровнями правовой реальности (формами бытия права) являются: а) мир идей (идея права); б) мир знаковых форм (правовые нормы и законы); в) мир социальных взаимодействий (правовая жизнь). Они представляют собой уровни становления права, которые выражаются в разворачивании концепции правовой реальности от абстрактных ко все более конкретным определениям.

Логически исходным компонентом правовой реальности, содержащим масштаб истинности права, выступает идея права. Представляя абстрактно-общие определения права и выражая смысл права, она содержит допозитивный масштаб для законодательных и судебных решений. Выражая момент долженствования она обладает потенциальной действительностью, но в то же время задает

нормативную силу действующему праву. Значимость идеи права задает операция логического признания права, или его обоснования.

Позитивное право как система санкционированных государством норм, представляет собой конкретно-общие определения, реализацию идеи права. Будучи формой эмпирического бытия, оно носит исторический (временной) характер, его отличают требования осмысления закона для всех случаев и учета социальных интересов, указывающие на его связь с жизнью. Средством перехода от недействующей идеи права к действующему праву выступает процесс правотворчества, феноменологический смысл которого заключается в соединении идеи права (принципов справедливости) с конкретными социальными условиями, выражающимися через категории потребности и интереса. Сложное противоречивое сочетание справедливости и целесообразности составляет отличительную особенность позитивного права.

Мир социального взаимодействия представляет собой наиболее конкретный уровень бытия права. Моментом перехода от законов к материально-конкретным определениям выступает процесс правореализации. Основным элементом этого процесса выступает субъект в его взаимодействии с другими субъектами. Условием перехода к бытию права в правильных решениях и действиях людей выступают такие факторы как признание нормы, принуждение и власть. Наиболее важной формой выступают судебные решения, в которых аккумулируется весь опыт осмысления права. Принимаемые профессионалами самой высокой квалификации они являются повышением квалификации для всех юристов и граждан. В отношении к правосудию происходит объединение усилий всех ветвей власти в борьбе за право.

Все элементы правовой реальности пронизаны единым началом, особым правовым этосом (способом мышления и деятельности), логический строй которого предполагает такие рефлектирующие друг на друга элементы, как субъект права (с присущей ему «способностью признания») во взаимодействии с другими субъектами, система правовых ценностей, интегральным выражением которой является справедливость и должная модель поведения, предполагающая единство прав и обязанностей.

Подлинной реальностью права оказывается не столько жесткий механизм властного принуждения, сколько тонкая паутина особых

ментальных состояний — правовых смыслов. основополагающими правовыми смыслами (установками правосознания) выступают фундаментальная обязанность уважать чужое право и дополняющая ее обязанность отстаивать собственное право. Результатом следования этим принципам оказывается утверждение в отношениях между людьми — добросовестности, честности и точности в выполнении обязательств, в образе мысли — правовой установки, которая выражается: по отношению к другим — в примате справедливости над состраданием, по отношению к себе — в идее правомочия, или в стремлении к независимому достижению выгоды и благополучия. Метафизическим условием возможности права и обоснованием внутренней независимости (автономии) выступает установка отрицания рабства и признания свободы высшей ценностью; морально-антропологическим условием возможности — позиция неподкупности (приоритет гражданской честности над другими добродетелями — профессиональными, семейными, патриотическими). Следование этим установкам правосознания ведет к утверждению устойчивой системы правового поведения — правового этоса. Однако в реальной жизни осуществление всех правовых смыслов оказывается невозможным, поэтому для компенсации этого несовершенства человеческого поведения и для того, чтобы те, кто действует в соответствии с установкой уважения к праву, не оказывались в проигрыше, и существует правовое принуждение.

2. Соотношение естественного и позитивного права

Проблема соотношения естественного и позитивного права может рассматриваться в двух аспектах: как взаимодействие фундаментальных структурных элементов права (онтологический аспект проблемы), и как полемика между теорией естественного права и правовым позитивизмом, которые односторонне отображают эту структуру (эпистемологический аспект проблемы).

Право как социально-культурный феномен (творение человека) представляет собой единство двух основных измерений: смыслового и предметного. По отношению к правовой реальности ее идеально-смысловой и предметно-институционный аспекты как раз и отвечают традиционному делению на естественное и позитивное право, а их противоречивое единство и составляет фундаментальную структуру права. При этом классические теории естественного

права акцентируют внимание на морально-ценностном измерении права, рассматривая естественное право как моральный критерий для оценки и образец для формирования позитивного права, в то время, как классический правовой позитивизм рассматривает право лишь как систему норм, установленных государством и обеспеченных его принудительной силой. Однако право не может быть сведено ни к моральному долженствованию, ни к принудительности. Оно является единством отображенных отмеченными концепциями граней, или измерений, поэтому более адекватно природа права может быть отображена интегральными концепциями права, которые стремятся не к противопоставлению, а сочетанию этих различных аспектов права.

Существуют различные модели выражения единства естественного и позитивного права. В онтологических концепциях (концепция онтологической структуры права А. Кауфмана³, моя концепция правовой реальности⁴) право представляет собой единство естественно-правовой справедливости с позитивно-нормативной легальностью, которые соотносятся как сущность и существование. Правовой позитивизм и классические концепции естественно-го права односторонне-монистически трактуют природу правовой реальности.

Правовой позитивизм, считая позитивность решающим признаком права, по сути, сводит сущность права к его существованию и во имя безопасности стремится освободиться от духовного содержания права, связанного со свободой, что приводит к опасному тезису, будто для природы права безразлично, какое содержание позитивируется. Классические концепции естественного права переносят акцент с существования права на его сущность, но трактуют ее как трансцендентальную реальность, содержание которой абсолютно правильно и легитимно для всех людей.

Синтез различных позиций выражается в интегральной концепции структуры правовой реальности, в рамках которой естественное право (смысловой уровень) и позитивное право (предметно-институциональный) соотносятся как сущность и существование

³ Кауфманн А. Онтологическая структура права // Российский ежегодник теории права. № 1. 2008 / Под ред. А. В. Полякова. СПб., 2009. С. 151–174.

⁴ Максимов С.И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. С. 162–174

права. Действительность права, его подлинная реальность представляет собой единство и дополнительность естественно-правовой справедливости и позитивности, так как без справедливости право оказывается без собственной сущности, а без позитивной объективации — не имеет возможности взаимодействовать с эмпирической реальностью человеческой практики. Считаем, что данная концепция онтологической структуры права имеет важное мировоззренческое значение, поскольку позволяет представить целостный и динамичный образ права, при этом связав его с образом человека как единственного существа, существование которого не совпадает с его сущностью⁵. Подобно тому, как это внутреннее противоречие выступает мотивом для саморазвития человека, оно же, рефлексивно отраженное человеком, является стимулом для совершенствования права.

Против употребления термина «естественное право» существуют предубеждения, которые затрудняет адекватное понимание его сути и предназначения. Ввиду множественности взглядов на этот феномен, целесообразно говорить о естественно-правовом мышлении как об определенной парадигме правопонимания. В основе любого учения о естественном праве лежит идея о том, что все существующие правовые нормы должны основываться на некоторых основаниях, не зависящих от человеческого произвола. Поскольку образцом таких объективных оснований считалась природа, то и право, которое не зависит от человеческой воли и желаний, было названо природным, или естественным.

Теория естественного права направлена на поиски особенной реальности права, не сводимой к реальности государственно-властных установлений. Поскольку под естественным правом в его обобщенном значении понимается сверхпозитивная инстанция, то и особенность естественно-правового мышления заключается, говоря более привычным языком, в разграничении и сопоставлении права и закона с позиций принципов справедливости. Оно ориентируется на поиск справедливости как сущности права и критерия оценки закона и иных правовых решений.

В силу заложенной в нем критической установки, естественно-правовой способ мышления приобретает особенную социальную

⁵ Максимов С. И. Правовая реальность. С. 168–171.

значимость в переходные периоды развития общества, которые характеризуются обострением противоречий между идеалом и действительностью, новыми прогрессивными стремлениями и старым позитивным правом, или, другими словами, опытом переживания несправедливости. Поэтому наиболее активно и плодотворно естественно-правовые концепции развиваются в периоды реформ и изменений.

Естественно-правовое мышление в известной мере содержит элемент утопии, поскольку исходит не из того, что есть, а из того, что должно быть, отрицая тем самым существующий порядок вещей. Однако хотя утопические проекты в действительности не сбываются, человек, находясь под впечатлением новой действительности и воодушевленный этой картиной, своими поступками изменяет социальный мир, пользуясь при этом символами и категориями утопического проекта. Именно естественно-правовое мышление оказало влияние на американскую и французскую революции и привело к возникновению общности современного типа — демократического конституционно-правового государства⁶. Интегрально смысл многообразных теорий естественного права может быть выражен формулой: «через критику государства и права к гуманизации правопорядка».

Естественно-правовое мышление не является однородным. Можно выделить различные типы концепций естественного права.

1. На основании того, на каком из ключевых понятий делается акцент («природа», «разум», «природа человека»), выделяются космологические (натуралистические и теологические), рационалистические и антропологические концепции естественного права.

2. В зависимости от понимания смысла права следует различать «старое» и «новое» естественное право. Первое характерно для традиционных обществ, где предполагалось природное неравенство людей, а второе — для модернистских обществ, основанных на идее равенства и свободы, а потому представляет собой теорию прав человека.

3. По способу обоснования идеи права концепции естественного права могут быть разделены на натуралистические, деонтологиче-

⁶ Хеффе О. Политика, право, справедливость. Основоположения критической теории права и государства. М., 1994. С. 52.

ские и логоцентрические, различающиеся трактовкой онтологического статуса естественного права: оно понималось в качестве существующего до позитивного права, как закон природы (Дж. Локк), над позитивным правом, как моральный идеал (И. Кант), и в самом позитивном праве, как его разумное ядро (Г. В. Ф. Гегель).

4. В зависимости от выделения различных эпох в развитии философии и всей культуры в целом (классика и современность) концепции естественного права могут быть разделены на классические и современные (неклассические).

Понимание разнообразия концепций естественного права важно для того, чтобы не упрощать его сущность и не сводить концепт «естественное (природное) право» к его буквальному содержанию, т. е. не трактовать его как законы природы⁷.

Противники теории естественного права довольно часто свое неприятие этого понятия обосновывают тем, что с его употреблением возникает «дуализм» права, якобы разрушающий монолитность правопорядка. Однако такой «дуализм» может быть лишь результатом неправильной интерпретации смысла рассматриваемых феноменов. На самом деле признание единства естественного и позитивного права вовсе не означает «дуализма» права, т. е. признание существования двух параллельных нормативных систем — реально-действующей и идеально-должной, а означает признание его «двусоставности»⁸, «двойственности» или «дуальности»⁹ как необходимого выражения его природы.

Именно на такой дуальности делается акцент в дискурсивных концепциях природы (структуры) права, которые ориентируясь мировоззренчески на онтологические концепции права, дополняют их, раскрывая новые методологические возможности (Р. Алекси)¹⁰. Основным положением концепции Р. Алекси является тезис о том, что право имеет дуальную природу, то есть имеет два

⁷ Максимов С.И. Мировоззренческо-методологические подходы к осмыслению права // Российский ежегодник теории права. № 1. 2008. СПб., 2009. С. 128–130.

⁸ Соловьев Э.Ю. Философия права // Философия: Учебник / Под. ред. В.Д. Губина, Т.Ю. Сидориной. — 3 изд., перераб. и доп. — М.: Гардарики, 2003. — С. 496–525.

⁹ Алекси Р. Дуальная природа права // Российский ежегодник теории права. № 2. 2009. СПб., 2011. С. 19.

¹⁰ Алекси Р. Дуальная природа права // Российский ежегодник теории права. № 2. 2009. СПб., 2011. С. 19–33.

измерения: реальное, или фактическое, которое в определении права представлено элементами авторитетного установления и социальной эффективности, и идеальное, или критическое, которое выражается в элементе моральной правильности¹¹. Дуальная природа права (как согласование идеального и реального измерений) проявляется — явно или неявно — во всех фундаментальных вопросах права: в сбалансированности принципов справедливости и юридической определенности, в анализе различных версий позитивизма и непозитивизма¹² с точки зрения адекватности выражения ими природы права (при этом приоритет отдается «мягкому непозитивизму», согласно которому моральные дефекты приводят к отрицанию юридической действительности права лишь тогда, когда нарушен порог крайней несправедливости). В процедурном аспекте связь позитивности и правильности реализуется в форме демократического, или дискурсивного, конституционализма, главными элементами которого являются демократия и конституционные права. Требование сбалансированного соотношения идеального и реального измерений права присутствуют также в юридической аргументации (интерпретации) и правоприменении (как соотношение принципов и норм)¹³.

В заключение следует отметить, что признание дуальной природы права не является признанием дуализма права, т. е. существования двух самостоятельных реальностей: естественного и позитивного права, а представляет собой признание двух измерений единого феномена права. Эти измерения воспроизводятся при решении всех правовых вопросов и являются онтологической основой любых правовых концепций, которые стремятся к адекватному отображению природы права, включая и интегральные концепции. При этом степень адекватности концепции права непосредственно зависит от того, насколько полно удается отобразить такую дуальность.

¹¹ *Алекси Р.* Дуальная природа права. С. 19.

¹² Следует заметить, что современное (неклассическое) естественно-правовое мышление имеет интегральный характер и выражает себя как непозитивистские теории, сохраняющие при этом приоритетное значение естественно-правового (идеального) измерения. Так, по Алекси — идеальное измерение права выражает деонтологическую необходимость, т. е. выражает природу права, а реальное — естественную необходимость, обусловленную целесообразностью.

¹³ Более подробно анализ дискурсивной концепции права см.: Максимов С. Дуальность права // *Право Украины*. 2011. № 11–12.

3. Отличие права и морали

Вопрос о соотношении права и морали есть продолжение и углубление вопроса о соотношении позитивного и естественного права. Так, в современном философско-правовом дискурсе считается общепризнанным критерием различения концепций естественного права и юридического позитивизма как концептуальное соединение (включение морали в право для концепций естественного права) и концептуальное разделение права и морали (исключение морали из права для юридического позитивизма). Однако подобный формальный подход, характерный для современной аналитической философии права еще ничего не говорит о природе самих феноменов права и морали. Тем более ничего не говорит о природе этих феноменов известная формула из учебников по теории права о том, что правовые нормы предполагают применение государственного принуждения для их осуществления, а моральные нормы — нет. Ибо здесь не дается ответ на вопрос: почему правовые нормы предполагают государственное принуждение, а моральные нормы не только не предполагают его, но применение такого принуждения противоречило бы самой их природе, а выражение «принудительная мораль» вообще имеет вид перформативного противоречия.

При этом следует заметить, что хотя В. С. Соловьев и определяет право как минимум морали (принудительно обеспечиваемый), но этот минимум добра он трактует как недопущение зла, что вполне совпадает с пониманием смысла права как гарантированного недопущения нанесения ущерба другому человеку.

Это означает, что проблема соотношения права и морали предполагает нахождение как общих для них характеристик, так и отличий. В самом общем виде такое единство в различии заключается в следующем.

Наряду с моралью право относится к деонтической реальности, или миру долженствования, минимальным условием возможности которого является признание свободы воли (отсутствие чего означало бы невозможность ответственности человека за свои поступки) и принципиальной возможности оценки человеческого поведения с точки зрения «критерия должного» (добра и зла, справедливого и несправедливого, правомерного и неправомерного). В то же время долженствование в праве отличается от морального долженствования по онтологическому статусу — наличием предметной формы

воплощения (законодательно-институциональной) и по содержанию — неразрывным единством прав и обязанностей (что соответствует его определению Л. И. Петражицким как двусторонних «императивно-атрибутивных эмоций» в отличие от однонаправленных «императивных эмоций», характеризующих мораль).

Правосознание и моральное сознание объединяет единый смысловой центр — понятие автономии (которое основывается на понимании человека как безоговорочно свободного существа) и категорическая обязательность их требований, отвергающая соображения общественной пользы или целесообразности, противоречащие их требованиям. Разнонаправленность же их как форм должностования заключается: а) для морали — в ориентации на непосредственные отношения между людьми как ближними (чему, по П. Рикеру, соответствует такая лингвистически-философская структура выражения субъекта морали, как «ты»); и б) для права — в ориентации на отношения между людьми (как дальними), опосредованные институтами (чему соответствует такая лингвистически-философская структура выражения субъекта права, как «любой», т. е. в своей социально-типической форме). При этом смысловая направленность морального сознания выражается как антиутилитарность (никогда не позволяй относиться к человеку только как к средству), а правосознания — как антиавторитарность (никогда не позволяй относиться к человеку только как к существу опекаемому и заведуемому).

В силу отмеченной смысловой направленности (антиавторитарность) правосознание противоположно патерналистскому сознанию. В каждом из моментов оппозиции идеологии патернализма и правового образа мышления — моральная или правовая регламентация власти, несовершеннолетний гетерономный агент властных предписаний или зрелый автономный субъект права, сострадательная человечность (милость) или человечность исходного доверия (справедливость) — неподопечность (автономия) человека противопоставляется государственному попечению и трактуется в качестве основного смыслового выражения права.

Праксеологический аспект дополнительности права и морали может быть выражен применительно к сфере правового воспитания в положении о том, что правовые смыслы одновременно являются и установками морального сознания. Вследствие этого

правовое воспитание не может иметь своим началом простое усвоение норм права, правил внешнего поведения. Его основы должны закладываться раньше, еще до всякого знакомства с собственно правовым материалом. Оно должно осуществляться на уровне житейских правил поведения, установок, определяющих выбор в той или иной ситуации. Поэтому предпосылкой любого правового воспитания является воспитание нравственное. Для того чтобы быть восприимчивым к «духу права», необходимо обладать определенными качествами, усвоить установки правосознания, а следование им считать безусловной нравственной обязанностью. Лишь с позиций таких жизненных ориентаций принципы идеального правопорядка окажутся очевидными для субъекта и получают духовные условия для своего бытия. Однако не любое нравственное воспитание задает условия усвоения правовых смыслов. Это должны быть такие нравственные требования, которые формируют субъекта правосознания.

При этом следует различать ситуации, когда право, соответствующее своему понятию, уже утвердилось и прочно подчинило себе деятельность политических и правоохранительных органов и когда его господство еще только устанавливается. В первом случае не предполагается непременно внутреннее участие граждан в предписываемых им нормах, во втором — перед ответственным человеком встают совершенно особые обязанности. Данные обязанности закрепляются в соответствующих установках сознания, содержащих смыслы права (о которых уже упоминалось выше).

4. Отличие философии права от теории права

Соотношение между философией права и общей теорией права может быть рассмотрено как отношение между философским осмыслением права и его специально-научным познанием с точки зрения, как их предмета, так и их метода.

Известно, что любая наука, сосредотачивается на собственном предмете исследования, которым является определенный фрагмент бытия, и оставляет в стороне вопрос о его месте в общей картине мира и о его человеческом предназначении. Известно также, что в фундаменте любой науки лежат некоторые исходные аксиоматические положения (основоположения), которые не обосновываются в рамках этой науки, а берутся как таковые: для классической

физики, например, это принцип причинности, для экономической науки — принцип пользы. Однако частные науки принципиально не могут «заглянуть» за свои основоположения.

Что же касается философии, то сфера ее интересов начинается именно там, где заканчивается сфера интересов отдельных наук. Философия обосновывает базовые положения отдельных наук, подводя под них «предельные основания», выявляя их смысл (человеческое предназначение). Например, аксиомой юридической науки является утверждение о том, что право — порождение воли носителя государственной власти, с требованием обязательного подчинения установленным нормам. Это положение выражает сущность позитивного права. Но постичь истинный смысл правовых явлений мы можем, лишь заглянув за пределы этого положения, то есть, пытаясь отыскать собственные основания права.

Исходя из этого, предмет философии права можно определить как внеюридические, или предельные основания права — онтологические (бытийные), аксиологические (ценностные), гносеологические (познавательные), антропологические (человеческие) и другие. Теория же права, является обобщающим уровнем юридической науки, близкой к философии права научной и учебной дисциплиной, и представляет собой, главным образом, учение о действующем праве.

Само по себе позитивное право не является предметом философии права. Позитивное право интересует философию права главным образом лишь в соотношении с естественным правом, с позиции которого оценивается действующее право. В данном случае естественное право, оценивая позитивное право, играет роль «права в праве». Более точным будет утверждение, что философия права изучает «мир права», или «правовую реальность» как философский аналог понятия «правовая система». Здесь под правовой реальностью понимается вся совокупность правовых феноменов в единстве предметной формы и идеальной сущности, то есть в их всеобщности и целостности.

Различие по методу между философским осмыслением права и его научным познанием заключается в различии понимания и объяснения. Любая частная наука, в том числе правовая, рассматривает свой предмет как объект, находящийся вне познающего субъекта и пребывающего в относительном противостоянии ему. Философия

стремится к пониманию, осмыслению не сущего, а должного (ценностей и смыслов), раскрывает мир таким, каким он должен быть с точки зрения ценностных постулатов или ориентаций человека. Этот мир ценностей и смыслов дает человеку стимул для изменения бытия, поскольку то, что должно быть, воспринимается им как идеальное относительно того, что существует в действительности. Поэтому правовая наука, изучая закономерности функционирования действующего права, описывает право таким, каким оно есть, а философия права таким, каким оно должно быть.

Обобщенно особенность метода философии права (как и философии вообще) выражается понятием «рефлексия». Рефлексия — это анализ субъектом познания оснований собственных мыслей, «мысль о мысли». Она является методом обращения к основам путем постановки вопросов о том, почему это осуществляется, или как это возможно.

Частные науки (включая и юридическую) по своему методу догматичны, не занимаются критической проверкой своих основ, философия же по своей природе критична, она постоянно оценивает собственные основания. Такая оценка и представляет собой философскую рефлексию. Рефлексия является обязательным элементом философско-правового познания. Будучи критической и систематической, она направлена на поиски ответов о предельных основаниях права: онтологических, антропологических, аксиологических, гносеологических и т.д. На основе философской рефлексии строятся определенные модели права и анализируются последствия их применения в обществе. Это метод «мысленного эксперимента». Именно этот метод применяли при конструировании своих философско-правовых теорий Т. Гоббс и Дж. Локк, И. Кант и Г. Гегель, его применяют и современные философы права (Дж. Ролз, Р. Дворкин, Р. Алекси и др.). Другой стороной философско-правовой рефлексии как критического анализа принципов права является дискурс (аргументированный обмен мнениями по определенным правилам с целью достижения взаимопонимания). Именно рефлексию и дискурс можно назвать важнейшими особенностями метода современной философии права¹⁴.

¹⁴ Лекция профессора С. Максимова: Введение в курс «Философия права» // Право Украины. 2011. № 11–12. С. 249–253.

Таким образом, как философия права, так и общая теория права являются формами теоретического познания права, они тесно связаны друг с другом и дополняют друг друга, между ними трудно провести четкую разграничительную линию, хотя различие между ними заключается в том, что первая подходит к исследованию права с позиции философской рациональности (ценностно нагруженной), а вторая — научной рациональности (ориентированной на объективность знания, стремящейся к ценностной нейтральности), главная же особенность философии права заключается в ее методе — рефлексии.

Как подчеркивает украинский правовед Н.И. Козюбра: «общая теория права обеспечивает философию права специально-юридическими знаниями, без опоры на которые она способна превратиться в умозрительные, оторванные от правовой жизни конструкции. В свою очередь, философия права является мировоззренческим фундаментом для общей теории права. Она вооружает ее фундаментальными ценностями, категориями, и интеллектуальными средствами, без которых невозможно представить как современное правоведение, так и любую практическую деятельность в сфере права»¹⁵.

Для определения места философии права в структуре правоведения следует исходить из того, что позиции, согласно которым философия права является частью философии, самостоятельной научной дисциплиной или частью (уровнем) правоведения (или общей теории права) не исключают, а взаимно дополняют друг друга. Благодаря своей рефлексивности философия права, безусловно, является частью философии, а именно — практической философии, которая ориентируется на проблемы человеческого действия (наряду с социальной, политической, моральной, антропологической философией). Вместе с тем опыт показывает, что исследованием проблем философии права преимущественно занимаются юристы. В этом нет ничего удивительного, так как она так или иначе является необходимой частью правоведения в целом. Поэтому следует согласиться с выделением в системе правоведения его верхнего, метатеоретического уровня, или уровня философских основ (филосо-

¹⁵ Козюбра М. Загальнотеоретичне правознавство: стан та перспективи // Право України. — 2010. — № 1. — С. 42.

фии права), его среднего уровня (теории права) и нижнего, эмпирического уровня — правовой доктрины (отраслевые дисциплины)¹⁶. Таким образом, можно утверждать, что философия права является необходимой частью (уровнем) правоведения как науки о праве. В то же время философия права как знание интегральное, целостное обладает относительной автономией в рамках, как философии, так и правоведения, что позволяет охарактеризовать ее как самостоятельную сферу исследований на стыке философии и правоведения, которая занимается осмыслением природы права. Ее принципиальное отличие заключается в том, что она не просто применяет философские методы и категории к праву, а направлена на решение основной правоведческой проблемы: что есть право вообще? Как «общая территория» для философов и юристов, философия права имеет свои специфические черты, проблемы и способы их решения, которые следует учитывать, а не переносить механически из другой смежной области знания.

Очень плодотворную концепцию природы философии права и ее соотношения с теорией права предложил Р. Алекси. Согласно его концепции, философия права это относительно автономная часть философии, которая представляет собой общую и систематическую рефлексию онтологических, морально-аксиологических и эпистемологических вопросов относительно права. Подлинная философия права стремится к «идеалу полноты», т.е. включает: 1) решение общефилософских вопросов, 2) учитывает специфику права как единства институционально-властной и идеально-нравственной структур, 3) имеет особенно тесную связь с моральной и политической философией. Нижняя граница философии права составляет «ограничивающий принцип», который предусматривает: 1) отказ от решения философских вопросов, 2) сосредоточение только на институциональном измерении права, 3) делегирование всех критических (нормативных) вопросов моральной и политической философии, дистанцирование от них. Последовательное проведение «ограничительного принципа» представляет собой исследовательскую программу юридической теории права. Между философией права и теорией права существует, по его мнению, принципиаль-

¹⁶ Честнов И.Л. Методология и методика юридического исследования: Учебное пособие. — СПб, 2004. — С. 40–41.

ное отличие (хотя и нет грани, которую невозможно перейти, она является динамической, подвижной) — разница между выбором «идеала полноты» и «ограничительного принципа», то есть между философским и нефилософским (научным) подходами. Теория права представляет собой продукт радикального применения «ограничительного принципа» к сфере философии права, которая, в свою очередь, существует в пространстве между «идеалом полноты» и «ограничительным принципом» как «максимумом» и «минимумом». Верхняя граница философии права это требование когерентности (целостности) теории и ее адекватности объекту — природе именно права. Этот предел позволяет, как считает Р. Алекси, отличить философию права как от других философских дисциплин, так и от псевдофилософско-правовой рефлексии, которая «утрачивает почву права»¹⁷.

В системе правоведения философия права наиболее тесно связана с общей теорией права и социологией права. Вместе все эти три дисциплины составляют комплекс общетеоретических и методологических правовых дисциплин. Их наличие связано с существованием в самом праве, как минимум, трех аспектов (измерений): ценностно-оценочного, формально-догматического и аспекта социальной обусловленности. Философия права акцентирует внимание на рефлексии основ права, юридическая теория на конструировании понятийного каркаса позитивного права, социология права на вопросах социальной обусловленности и социальной эффективности правовых норм и правовой системы в целом.

В связи с этим возникает вопрос, являются ли эти дисциплины автономными, или они представляют собой разделы общей теории права? Можно предположить, что в определенном смысле термин «теория права» могут быть охвачены все три дисциплины, поскольку они касаются общетеоретических аспектов права: философских, социологических, юридических. Однако в чисто научном смысле слова этот термин мы применяем только к юридической науке. На наш взгляд, соединение этих учебно-исследовательских направлений в рамках одной дисциплины — общей теории права в принципе возможно, но при определенных условиях (т.е. весьма

¹⁷ Алекси Р. Природа философии права // Проблемы философии права. — Киев-Черновцы, 2004. Т. II. С. 19–26.

проблематично). Такая теория права должна отказаться от присущего науке аналитического, т.е. ценностно-нейтрального, подхода и трансформироваться в критическую теорию права, т.е. такую, которая включает идеологический аспект — обоснование определенной иерархии ценностей и критику права и других систем ценностей. Это является очень сложной задачей, поскольку такая теория права должна сочетать в себе различные методологические позиции (профессиональные ипостаси): юриста, философа и социолога. Поэтому существует большой риск негативных последствий, если такое сочетание приведет не к «симфонии», а к «какофонии» различных методологических подходов. Более реалистичной представляется такая модель соотношения теории права (в ее аналитическом, ценностно-нейтральном варианте), философии права и социологии права, когда бы они взаимно обогащали и взаимно дополняли друг друга как автономные дисциплины. Объединение же их теоретического потенциала с целью обеспечения целостности системы знаний о праве осуществлялось бы путем фундаментализации подготовки самих юристов, которые должны видеть право не только с позиции своей дисциплины, но и с позиции философии и социологии.

5. Право и свобода

Для современного правового мировоззрения характерною является необходимая связь права и свободы. «Право есть мера свободы», «право — математика свободы» и т. д. — таковы известные экспликации этой связи, получившие распространение не только в научной литературе, но и в массовом сознании (хотя на уровне повседневности мы все же связываем право с ограничением нашей свободы как некоторым порядком).

Обоснование тесной связи свободы и права может осуществляться как при помощи антропологических аргументов (т.е. выводится из единого начала, именуемого природой человека), так и при помощи этических (легитимационных) аргументов, когда предположение о свободе как цели человеческого существования может быть рассмотрено в качестве условия возможности нормального функционирования правовой системы.

Если право в самом общем плане понимать как совокупность правил, которыми люди руководствуются в повседневной жизни

и неисполнение которых дает право на принуждение со стороны властвующего субъекта, то антропологической основой пользования людьми определенными правилами будет «открытость миру», универсальная способность человека к свободным действиям.

«Открытость миру», т. е. отсутствие жесткой привязки к определенному способу деятельности, является результатом того, что у человека, в отличие от животных, отсутствует завершенная система инстинктов, которая могла бы жестко регулировать его отношения с природной средой и другими людьми. Именно недостаточная специализация человеческих способностей, оборачивается такими позитивными качествами, как открытость миру и способность к динамическому саморазвитию. Человек оказывается существом, наделенным самыми разнородными задатками и способностями, «поликомпетентным». В этой открытости миру и поликомпетентности заключена физиолого-психическая основа свободы действий человека.

Однако, в силу открытости структуры побудительных мотивов и реакций человека, он не только может динамично развиваться, но и подвергаться угрозе насилия со стороны других людей, вплоть до самых крайних его форм. Это требует создания регуляторов поведения на иной, нежели инстинкты, основе. В числе таких регуляторов — социальных институтов — оказывается и право. Таким образом, свобода как универсальная способность человека делает право и необходимым, и возможным (необходимое ограничение свободы, делающее ее возможной).

В легитимационном аспекте свобода понимается, как свобода поступать по собственной воле, т.е. возможность самому решать к чему стремиться и как достигать своих целей. Таким образом понятая свобода становится центральным пунктом того представления о человеке («образа человека»), на который ориентируется правопорядок. Такое понимание свободы заложено И. Кантом в его известном положении: «Свобода (независимость от принуждающего произвола Другого), ... и есть это единственное первоначальное право...»¹⁸. Здесь свобода получает, прежде всего, отрицательное выражение: как «независимость от принуждающего произвола Другого». Однако негативная свобода как «свобода от», с которой не-

¹⁸ Кант И. Метафизика нравов // Кант И. Соч.: В 6 т. Т. 4, ч. 2. — С. 240.

посредственно коррелирует право, не может рассматриваться вне учета определенного позитивного момента свободы как «свободы для», однако этот аспект выражается в его «минимальном требовании» как формулировка задачи права — обеспечение условий для реализации способностей каждого.

6. Как соотносятся должное и сущее в праве?

Особенностью права как правовой реальности является напряженность между должным и сущим, которая проявляется в двух аспектах: а) во внешнем — соотношении фактического поведения и права, как выражения идеи должного; б) во внутреннем — соотношении позитивного (права, какое оно есть) и естественного права (права, каким оно должно быть).

По сути, эти два аспекта данной проблемы уже раскрывались, при ответе на вопрос о том, что есть право и на вопрос о соотношении позитивного и естественного права.

В первом случае фактическое поведение как социальная реальность, с одной стороны, и право как нормативная система — с другой, представляют собой два разных типа реальности: реальность фактического и нормативного. Первое мы идентифицируем как осуществившееся, историческое, второе — как значимое. Не случайно, именно через оппозицию фактичности и значимости излагает свою теорию права Ю. Хабермас. Момент единства этих противоположностей, т. е. сбывшегося, имеющего временные характеристики существования, и того, что имеет значимость, состоит в том, что право как должное имеет «претензию» на осуществление, оно стремится стать сущим, воплотиться в реальном поведении людей. Здесь право рассматривается как таковое, во всей его многосторонности и одновременно как нормативный, идеальный компонент любого человеческого взаимодействия.

Универсальным определением действительности является понятие «действие». Поэтому логичен вывод: «действительно все, что действует». Действительность факта проявляется в причинной связи явлений, тогда как действительность права обнаруживается в его значимости, ценности, авторитетности.

Второй аспект соотношения должного и сущего заключается в соотношении позитивного права, которое в силу своей фактичности, временности, материальности выражает момент сущего

и естественного права (идеи права) как идеала, образца и критерия оценки действующего права с позиций того, каким оно должно быть (должного). Нормативность в данном аспекте представляет собой нормативность «второго порядка». В соответствии с этим в современной англо-американской философии права проводится различие между аналитической юриспруденцией (Г. Кельзен, Х.Л.А. Харт), ограничивающейся рассмотрением природы правовых норм, с одной стороны, и нормативной юриспруденцией (Дж. Роулз, Р. Дворкин), рассматривающей вопрос о природе права в соотношении с понятием справедливости и прав человека.

Таким образом, сам смысл проблемы должного и сущего заключается в фиксации критически-оценочного отношения человека к наличным условиям его бытия. Здесь мы сталкиваемся с двойной функцией ценностно-нормативной системы: поддержание существующего порядка и ориентация на более широкую перспективу, некую иную возможность, еще не реализованную потенцию подлинно человеческого бытия.

Предложенный нами на данном этапе исследования образ права выражает особый мир долженствования, который относительно автономен по отношению к миру сущего, в силу чего долженствование не выводимо из действительности, а привносится априорно в эту действительность. Такова позиция, которая разделяется кантовской школой деонтологического обоснования права, т. е. морального его обоснования через категорический императив, а также позиция феноменологической школы права с утверждением о квазионтологическом, эйдетическом, идеальном существовании норм и основных правовых понятий, признававших особое бытие права, независимое от сущего. Как уже отмечалось, сила, рациональное зерно такого подхода заключаются в том, что это позволяет отвлечься от несущественных деталей и выделить самое существенное в праве. Данный подход ориентируется на выделение идеальной основы права, его «клеточки», и он абсолютно противостоит тем концепциям, которые ориентируются на выведение права из иных, недеонтологических, оснований, и прежде всего — из сущего. Классической попыткой выведения должного из бытия является марксистская концепция права, провозгласившая выведение правовых норм из экономических отношений. Не отрицая детерминированность права экономическими, социальными,

политическими и иными факторами, считаем, что основной детерминантой права является его морально-идеальная составляющая, определяемая интерсубъективным отношением человека к другому человеку.

7. Почему человек должен подчиняться праву?

Данный вопрос на первый взгляд кажется надуманным: право по своей природе как порядок долженствования предполагает подчинение ему. Если же такого подчинения не происходит на основе признания за правом высшего авторитета, то подчинения добиваются принуждением. Однако за этими, казалось бы, простыми вопросами кроется проблема легитимации права. Легитимация представляет собой особую процедуру, утверждающую правомерность правовых требований и, соответственно, применения принуждения к нарушителям этих требований.

В самом широком аспекте легитимация права может рассматриваться как оценка правовой системы с позиций требований справедливости. Право должно создавать не только надежный, но и справедливый порядок.

Легитимация приходит на смену религиозному и метафизическому обоснованию нормативных систем. Если классические правовые порядки находили форму своей легитимации в различных конструкциях общественного договора, то основными легитимационными принципами современной цивилизации выступают суверенитет народа и права человека, которые тесно связаны между собой и находятся в отношениях взаимодополнения.

Общей основой этих принципов является признание автономии гражданина, как личной (моральной и утилитарной), так и публичной (гражданской). Моральная автономия состоит в том, что человек как общественное и моральное существо может осознать значимость и ценность безусловного закона без какого-либо государственного влияния, то есть он может понимать, что есть добро и что есть зло. Суть утилитарной автономии заключается в том, что каждый член общества может самостоятельно судить, что является для него выгодным, а что невыгодным. Личная автономия, делает акцент на невмешательстве в собственные дела индивида, которые не наносят вреда другим гражданам. Она находит выражение в классических правах на жизнь, собственность и личную свободу.

Публичная автономия предполагает участие людей в разработке совместных решений, касающихся их собственного благосостояния и счастья. Это затрагивает не просто их интересы, а саму способность суждения, свобода которого очевидна для каждого. Правовым выражением гражданской автономии являются демократические права или права активного гражданства. Здесь реализуется принцип подчинения таким законам, на которые гражданин дал согласие. Конечно же, провозглашение конституцией суверенитета народа означает на деле, что верховной властью в стране наделяются органы, которым народ вручает соответствующие полномочия.

Хотя между принципами народного суверенитета и прав человека существует некоторая напряженность, современный политико-правовой дискурс обосновывает сочетание действия народного суверенитета с системой прав человека, которые институционализируют коммуникативные условия для формирования разумной политической воли. В итоге, личная и публичная автономии взаимно дополняют друг друга, однако при этом нормативный приоритет находится на стороне прав человека, что означает ограничение коллективных решений, неприкосновенностью личной свободы. Таким образом, в абстрактно-идеальной форме ответ на вопрос о том, почему человек должен подчиняться праву, выглядит следующим образом: потому, что современное право имеет двойную легитимацию: субстанциональную, сколь правовой порядок гарантирует защиту и реализацию прав человека и формальную, поскольку демократическая процедура обеспечивает учет воли граждан в процессе правотворчества.

Выработка критериев легитимации, разделяемых всеми членами общества — итог длительных дискуссий, результатом которых должно стать конституционное (реальное, а не декларативное) закрепление этих принципов. В условиях России и Украины это предполагает ориентацию на осуществление идеи общества как справедливой системы кооперации между гражданами — свободными и равными личностями, каждой из которых даны шансы и возможности для самореализации в обществе.

8. Как возможно осмысление правовой реальности?

Исходным пунктом всякого осмысления права является вопрос о возможности этого осмысления как такового. Можем ли мы сказать что-либо о правовой реальности? И какова природа этих вы-

сказываний? Каким образом правовая реальность может быть дана нам? Очевидно, что ответ на этот вопрос тесно связан с ответом на вопрос о природе и способе существования самой правовой реальности, что, в свою очередь, уже предполагает некое предварительное понимание, возвращая нас к изначальному вопросу о возможности последнего. Означает ли это, что право оказывается непознаваемым, и мы, находясь «у врат Закона», можем только строить предположения о том, что они скрывают?

Сложность вхождения в этот круг состоит в том, что в силу многогранности и процессуальной природы права оно не может быть «схвачено» в своей определенности. Мы всегда обнаруживаем не правовую реальность вообще, а какую-либо из форм существования права, или этапов его осуществления: идею права, знаковые формы, взаимодействие между социальными субъектами.

Это обстоятельство обуславливает признание методологического плюрализма в осмыслении права, однако, не как эклектическое нагромождение различных определений права, а выделение основных мировоззренческо-методологических подходов к его осмыслению, в их субординации и дополнительности¹⁹.

В зависимости от того, что предполагается в качестве основы подлинной реальности права, т.е. такого пространства, в котором «локализируются» правовые смыслы, можно выделить следующие четыре основных способа осмысления правовой реальности, каждый из которых делает акцент на одном из ее аспектов:

1) правовой позитивизм — на внешней стороне правовой реальности, совокупности норм, обеспеченных принудительной силой государства; 2) правовой объективизм — на социальной обусловленности права, его укорененности в жизни; 3) правовой субъективизм, или классические концепции естественного права, — на идеально-моральной стороне права, на раскрывающейся в сознании субъекта идее права; 4) правовую интерсубъективность, или неклассические концепции естественного права, — на той смысловой стороне права, которая проявляется в процессе взаимодействия субъектов, их коммуникации и интерпретации позиции Другого²⁰.

¹⁹ Максимов С.И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. Харьков, 2002. С. 34–143. Максимов С.И. Мировоззренческо-методологические подходы к осмыслению права // Российский ежегодник теории права. 2008. №1.: Отв. ред. А.В. Поляков. — СПб, 2009. С. 124–143.

²⁰ Максимов С.И. Правовая реальность: опыт философского осмысления.

Каждый из этих подходов к осмыслению правовой реальности имеет свои достоинства и недостатки. Правовой позитивизм, ориентирующийся на осмыслении институциональной стороны права, благодаря этому добивается определенной строгости и четкости своих положений, однако дает несколько обедненный образ правовой реальности, игнорирующий ее идеальную сторону. Правовой объективизм, делающий акцент на социальной основе права, укорененности права в жизни человека, оказывается нечувствительным к проблеме справедливости, иным ценностным основаниям права. Правовой субъективизм, указывая на укорененность смыслов права в сознании, предлагает великолепные модели правового мировоззрения, но обнаруживает некоторую оторванность от реальной жизни. Указанные подходы выражают классическое правовопонимание, основанное на разделении сущности и существования, субъекта и объекта, субъективного и объективного, они исходят из внешней позиции исследователя, как наблюдателя. Им противопоставляется неклассический подход к осмыслению права, основанный на преодолении односторонности других подходов — позиция интересубъективности, исходящая из положения исследователя как участника правовых событий, которая реализуется, прежде всего, в феноменолого-герменевтической и коммуникативно-дискурсивной формах.

В соответствии с этим подходом, правовая реальность не может быть охвачена нами в своей полноте не только в силу своей динамичности, но и в силу того, что здесь мы не можем занять позицию внешнего наблюдателя, всегда обнаруживая себя в роли участника правовых отношений, осмысливающего свое бытие-в-праве «изнутри». Так, смысл права не растворяется в сознании субъекта или во внешнем социальном мире, а рассматривается как результат встречи (коммуникации) субъектов, погруженных в жизненный мир, в ходе которой, таким образом, осуществляется и воспроизводится право.

В свою очередь, опыт, опосредующий осуществление права, есть не просто теоретическое осмысление права, но всегда и практическое его применение к конкретной, реальной либо гипотетической, ситуации, то есть опыт в собственном смысле слова, который есть нечто большее, чем познание. Он всегда включает в себя возврат к чему-то, в чем мы ранее заблуждались, момент самопознания, осознание пре-

делов человеческого бытия. Такой опыт действует как критика всякого чисто когнитивного мышления, будучи «опытом человеческой конечности», «опытом собственной историчности».

Таким образом, проблема осмысления права решается через выявление его укорененности в человеческом бытии, присутствия в человеческой жизни. Вопрос о том, что есть право, решается через уяснение вопроса о том, каковы мы сами. В каком-то смысле можно сказать, что не мы толкуем право, а право толкует нас. Другими словами, право есть часть нашего человеческого бытия, и поэтому правовая теория должна в первую очередь сосредоточиваться на личности как «бытии в праве», а затем на поверхностных явлениях права — законах, судебных решениях, правилах, принципах и делах.

Право же представляет собой не понятие, которое надлежит прояснить, а повествовательно структурированный социальный процесс, в котором участники юридической практики высказывают свои интерпретации отдельных аспектов правовой реальности. Отсюда следует, что целью правовой теории является не создание идеального правового нарратива с тем, чтобы перенести его в практику, а активность теории в творческом нарративе права как преодоление статических конвенций, и таким образом предоставление возможности более полного участия в непрерывном процессе создания и трансформации правовых смыслов.

Таким образом, в рамках очерченной выше концепции правовой реальности познание права в строго эпистемологическом смысле теоретического опыта оказывается невозможным. Скорее, речь может идти о герменевтическом понимании как воспроизводстве права в ходе его осуществления. Речь идет о когнитивном и некогнитивном отношении субъекта к праву, и, соответственно, о таких методологических принципах, как когнитивизм и некогнитивизм. Согласно когнитивизму, сознание может быть сведено к знанию и познанию, что в юриспруденции проявляется в использовании эпистемологических концептов (истина, доказательство и т.д.) для постановки и решения аксиологических по своей природе проблем. С точки зрения некогнитивизма, ценностные суждения (в т.ч. правовые) связаны с некогнитивными феноменами психики, поэтому они нереферентны и соответственно не могут быть истинными или ложными. Поскольку же мир права — это в основе

своей мир долженствования, а не существования, то осмысление права оказывается возможным как опыт не эпистемологический (аналогичный познанию в естественных науках), а фронетический (направленный на понимание в ходе дискурсивного обсуждения ценностей).

При этом процедурная составляющая познания представляет собой объяснение, в то время как рациональный компонент понимания — это обоснование, или оправдание. Объяснить что-либо — значит ответить на вопросы, что нечто собою представляет, почему оно именно такое, а не другое, почему оно существует и т.п. Обосновать положение — значит ответить на вопрос, почему (на каком основании) его следует принять, согласиться с ним. Но такое обоснование возможно только в применении права, которое оказывается единственным методом приближения к правовой реальности.

Применительно к идее справедливости, речь идет о ее ситуативности. Так, по мнению Поля Рикёра, истинностное измерение правового суждения здесь может быть сформулировано в терминах приемлемости. Это своего рода ситуационная очевидность в констатирующем смысле, уверенность, согласно которой в данной конкретной ситуации данное конкретное решение является наилучшим, единственно возможным. Это очевидность того, что уместно сделать здесь и сейчас. И эта уместность определяется не объективным положением дел, а общностью устремлений субъекта суждения и того, для кого оно значимо. Ведь здесь речь идет не обо мне, а о ком-то другом: вынося суждение, один человек полностью переносится в конкретную ситуацию, в которой находится и должен действовать Другой. И человек способен на такое суждение не потому, что он сведущ во всем происходящем с Другим, но потому, что он также «стремится к Справедливому и связан с Другим этой общностью устремлений»²¹.

Таким образом, осмысление правовой реальности представляет собой не теоретическое познание, направленное в прошлое, ориентируясь на идеал объективной истины, а практическое понимание, горизонтом которого является будущая интересубъективная справедливость.

²¹ Гадамер Х.-Г. Истина и метод: Основы философской герменевтики. — М.: Прогресс, 1988. — С. 381 — 382.

9. Кто является (может быть) субъектом права?

С позиции юридической догматики ответ на вопрос о субъекте права не представляет труда: это лицо, обладающее право — и дееспособностью. Однако, выяснение того, что стоит за этой конструкцией на содержательно-бытийном уровне, представляет собой один из сложнейших вопросов философии права. Представление о правовой реальности как правовом способе бытия человека, актуализирует вопрос о центральном компоненте правовой реальности — человеке в модусе его правового бытия. Тем самым основной вопрос философии права в его онтологическом выражении («Что есть право?») в антропологическом преломлении оказывается вопросом: «Что такое правовой человек?». Поэтому вопрос: кто может быть субъектом права? — трансформируется в вопрос: благодаря каким способностям мы можем идентифицировать правового человека как субъекта права?

Обосновывая введение понятия «человек юридический» («*homo juridicus*»), Ж. Карбонье подчеркивал, что только человек из всех живых существ «наделен свойством быть юридическим существом» и только ему присуща способность «создавать и воспринимать юридическое»²².

Правовой человек в качестве субъекта права предстает как носитель качества правового и ведущего элемента правовой реальности. Правовой субъект как единство трансцендентального и эмпирического, сущности и существования является носителем способности к осуществлению ценностно-значимых актов признания. Способность к признанию является собственно правовой способностью, делающей право возможным.

Акты признания — это особые интенциональные акты, выражающиеся в направленности на Другого, при этом он рассматривается как ценность вне зависимости от степени его достоинств, как ценность, заслуживающая гарантий защиты со стороны права. Ценностно-значимый акт признания есть то, что конституирует «клеточку» права, представляет собой конститутивный момент правосознания. Он отличается от моральной способности (любви, уважения), хотя и может иметь их в качестве своей предпосылки. Отношения взаимного признания — это отношения гипотетического «естественного

²² Карбонье Ж. Юридическая социология. — М., 1986. — С. 61.

состояния», однако свое фактическое воплощение они приобретают в сфере гражданского общества и государства, иными словами, при институциональном опосредовании. Человек здесь признает других «тем, чем сам хотел быть признанным, т. е. свободным человеком, личностью»²³.

Признание, или взаимопризнание людей представляет такой тип взаимоотношений, когда люди не пытаются приспособить друг друга к своим целям и потребностям, т. е. не являются утилитарными. Это отношения равных партнеров, внимательно относящихся к различиям Другого. Именно такое признание способно стать основой для осуществления равных прав. Основой этой способности является то, что «самость», мое Я конституируется лишь благодаря Другому и посредством Другого в моем признании.

Акты признания можно назвать сознательными и разумными актами. Поэтому способность признания предполагает определенную интеллектуальную и моральную зрелость, выражением которой выступает метафора субъекта права как «совершеннолетнего», т. е. автономного субъекта. Человек понимает происходящее с ним и Другим, поступает осмысленно, отдает отчет в происходящем, является ответственным. Поэтому способность признания, предполагает наличие таких качеств у субъекта, как автономия и ответственность. Именно с этими качествами, в первую очередь, связывают универсальный образ человека как необходимую форму его самопонимания, необходимую для ориентации на нормы и общие принципы в процессе деятельности. Ю. Хабермас, в частности, обращает внимание на то, что «либеральная евгеника», которая отдает принятие решения (о возможном в будущем) вмешательстве в геном на усмотрение родителей, «затрагивает необходимую для сознания подвергшейся генетическому вмешательству личности естественную предпосылку быть способной действовать автономно и ответственно»²⁴.

Согласно герменевтической концепции П. Рикера собственно правовая структура отношений между людьми выражается местоимением «Любой», что дает основание реконструировать такое

²³ Гегель Г. В. Ф. *Философия права*. — М., 1990. — С. 243.

²⁴ Хабермас Ю. *Будущее человеческой природы. На пути к либеральной евгенике?* / пер с нем. — М., 2002. С. 93.

определение права: Право — это такой тип взаимодействия между людьми (как «дальними»), который нуждается в институциональном опосредовании (третьей стороной), в его рамках социальные субъекты выступают в своей типичной роли, а их характер может быть выражен местоимением «Любой». «Субъект права — пишет П. Рикер, — Любой. Я являюсь любым по отношению ко всем. Мы входим в юридическое пространство, когда рассматриваем себя как “любого” из всех остальных “любых”»²⁵.

Что же скрывается за выражением «Любой»? Какая из форм индивидуального бытия человека — индивид, индивидуальность или личность — имеется в виду, когда ставится вопрос о субъекте права?

В предложенной Э.Ю. Соловьевым концепции содержание и соотношение основных форм индивидуального бытия человека раскрывается через установление их соответствия определенным типам норм — обязанностям, призванию, правам²⁶. Так, индивид — это отдельный представитель рода «человек», «один из» множества людей, и в таком качестве — продукт общества, объект общественных отношений. Он является субъектом (носителем) обязанностей, без которых немислимо никакое общество, центром вменения, т. е. уже по отношению к нему применимы понятия вины и ответственности. Для индивида характерна установка на социальную адаптированность к существующим условиям.

Для обозначения же активной стороны человеческого бытия, субъекта общественных отношений применяются понятия «индивидуальность» и «личность». Э. Ю. Соловьев подчеркивает, что в индивидуальности мы ценим ее самобытность, а в личности — самостоятельность, или автономию²⁷. Индивидуальность — субъект призвания, или состояния, когда право превращается в обязанность, для нее характерна установка на самореализацию (самоосуществление). Это индивид, который социальнее наличного социума. Внешнему авторитету здесь противопоставляется надличностная принудительность совести, веры, вкуса.

²⁵ Рикер П. Торжество языка над насилием. — С. 30.

²⁶ Соловьев Э. Ю. От обязанности к призванию, от призвания к праву // Одиссей. Человек в истории. 1990.— М., 1990. — С. 48–55.

²⁷ Соловьев Э. Ю. Личность и право. // Вопросы философии. — 1989. — № 8. — С. 87.

Личность — это субъект прав, или права (если сущность права видеть в правах человека), а, следовательно, субъект свободы. Ее отличительной чертой является стремление к собственной независимости и уважение к независимости чужой. Именно с образом человека как личности коррелируется право. Ведь сущность права образует категорически требуемое морально-автономным субъектом признание его моральной самостоятельности (свободы) как предварительное доверие к воле и самодисциплине каждого человеческого индивида²⁸.

Право, казалось бы, безразличное к внутреннему миру человека, не может функционировать и развиваться без лично развитых людей, способных сказать: «На том стою и не могу иначе». Оно испрашивает таких людей, признавая за ними способность решать самостоятельно, что для них значимо, ценно и выгодно. Гарантируя пространство для осуществления этих способностей, оно тем самым стимулирует «производство» лично развитых индивидов. Без лично развитого субъекта права современная правовая культура была бы просто невозможной.

Структура правового субъекта представляет собой единство внутреннего и внешнего планов, сущности и существования. На внешнем уровне — это лицо, носитель прав и обязанностей, на внутреннем — носитель правосознания. Внутренний план представляет собой единство индивидуальности («внутреннего Я») и персональности («ориентации на Другого»). Основным моментом структуры правового субъекта является то, как личность представляется Другими, т. е. персона. Право порождается отношениями персон. Для достижения понимания в сфере права необходим дискурс, темой которого было бы истинное право, а основой и критерием — личность как единство отношения и его носителя.

В силу отмеченных обстоятельств право в одном из своих измерений — антропологическом, может быть определено как способ человеческого взаимодействия (сосуществования), возможный благодаря человеческой способности быть автономным субъектом, который *п р и з н а е т* таким же субъектом любого другого. Носителем данной способности является определяемая признанием Других личность, или персона, а ее реализация и воспроизводство составляет задачу политико-правовых институтов²⁹.

²⁸ Соловьев Э. Ю. От обязанности к призванию, от призвания к праву. — С. 52.

²⁹ Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. С. 234–252.

10. Универсальное и культурно-специфическое в праве

Рассуждения о природе права не могут не привести к постановке вопроса о соотношении универсального и культурно-особенного в праве. В прагматическом плане это выглядит как требование нахождения в процессе демократического реформирования правовой системы оптимального соотношения универсально-цивилизационных и культурно-специфических моментов в праве, поскольку реформируемая правовая система должна, с одной стороны, основываться на универсальных правовых ценностях и принципах, а с другой стороны — ориентироваться на определенную культурно-правовую традицию. Процессы глобализации современного мира, в котором сосуществуют и взаимодействуют различные культуры, также заставляют обратить внимание на этот вопрос.

В современном философско-правовом дискурсе сталкиваются две противоположные точки зрения. Представители универсалистского либерализма отстаивают универсальность идеи права для всех культур. От стоящих на партикуляристских позициях коммуитаристов исходит отрицание универсальности идеи права. Они делают акцент на разнообразии культур и их стремлении защитить собственную идентичность. Стремление взаимно дополнить крайние позиции при сохранении приоритета универсального начала в праве характерно для коммуникативно-дискурсивного подхода в осмыслении феномена права. Никто не может навязать ценности и нормы под предлогом их универсальности, если они не признаны самим сообществом (при условии сохранения идентичности и существования с другими культурными сообществами). Такое признание осуществляется в процессе общенационального дискурса и находит подтверждение в конституции и во всем законодательстве. Однако, добавим, такое признание окажется возможным, если будет найдено специфическое для определенной культуры оправдание права. Более подробно этот тезис может быть развернут следующим образом.

Право универсально в том смысле, что имеет единый для всех культур рациональный фундамент. Выявление такой основы, или обоснование права, было осуществлено И. Кантом через самую абстрактную свободу — свободу суждения, из которой «вырастает» автономия личности. Признание ответственной самозаконности каждого разумного субъекта составляет идеальное основание права,

благодаря которому оно обретает свой смысл, состоящий в охране и гарантировании свободы личности от вмешательства извне. Формула «равенство в свободе по всеобщему закону» выражает формальное, т.е. универсально-общезначимое в праве.

Для функционирования же в рамках определенной культуры право должно быть признано в ней имеющим значение и ценность, т.е. оправдано. На этот процесс влияют особенностями национального характера и национального мировоззрения.

Отличительные черты как русского национального характера (нравственный максимализм, стремление к абсолютному воплощению идеала, недоверие к формальному аспекту культуры), так и украинского (эмоционализм, индивидуализм и стремление к свободе, неопределенность социального идеала), хотя и создают определенные сложности в процессе формирования национального правосознания, однако не являются непреодолимым препятствием для признания и оправдания универсального содержания идеи права.

В период зарождения «юридического мировоззрения» в Западной Европе специфическим мотивом оправдания права были: для Германии — свобода совести, для Франции — интерес, для Англии — польза. Однако исторический опыт показал, что они не могли сделать образ права привлекательным для русского и украинского народного сознания, в основе ценностных предпочтений которых лежит православие. Здесь путь предметного оправдания права лежит через экзистенциальные модели личности как свободно реализующегося существа. Специфическим мотивом оправдания права является экзистенциальный мотив творческой самореализации личности, где право рассматривается в качестве условия такой самореализации. Формирование этого идеала связано также с общей мировоззренческой гуманистической тенденцией, берущей свое начало в религиозно-романтической «философии сердца».

В символически-онтологической концепции права Г.С. Сковороды эта тенденция находит выражение в идее «сродности», которая выражает справедливую меру реализации человеческих способностей, а также в акценте на внутренней духовной сущности права; в творчестве Т.Г. Шевченко она выявляется в поисках духа «праведного закона», гарантирующего свободное развитие личности; в морально-правовой философии П.Д. Юркевича — в поисках критерия для раз-

решения нормативных конфликтов в сердце как источнике свободно принятых ценностей, в отстаивании идеи достоинства человека.

В российской философии права конца XIX-начала XX столетий мотив творческой реализации личности воплощается в различных формах: в оправдании права как необходимой ступени в Богочеловеческом процессе и в религиозно-метафизическом обосновании права на достойное существование (В.С. Соловьев); в нравственном обосновании идеала «свободного универсализма личности» и политико-правовой трактовке права на достойное существование (П.И. Новгородцев); в экзистенциальной концепции правосознания, основывающейся на «сердечном созерцании» (И.А. Ильин); в идее личности, или «самости» как критерии легитимности права (Б.П. Вышеславцев) и др.

В рамках гуманистической линии отечественной философии права признание права на достойное существование мировоззренческой установкой на обеспечение равных условий для творческой самореализации личности делает возможным социокультурное обоснование современного конституционного идеала социального правового государства.

Применительно к основному концепту современной философии и теории права — правам человека тема соотношения универсального и культурно-особенного может быть выражена в следующих положениях³⁰. Современный дискурс по правам человека осуществляется в контексте становления глобального мирового порядка на основе сопоставления таких понятий, как универсальность, культурное разнообразие и культурный диалог. Права человека возникают независимо от юридических установлений и только признаются в законодательстве (в широком смысле) как выражение нравственного достоинства человека. Они направлены на содержание важнейших ценностей человеческой жизни и утверждения человека как важнейшей ценности. Это такие права, от которых человек не может отказаться и соблюдение которых можно требовать от каждого.

Права человека являются универсальными по своей природе. Эта универсальность проявляется в несколько аспектах. В трансцендентальном аспекте это права, которыми каждый человек

³⁰ Более подробно см.: Максимов С. Права человека: универсальность и культурное многообразие // Право Украины. 2011. №5–6. С. 24–31.

обладает именно как человек, независимо от юридического пространства и исторического времени. Однако в этом смысле права человека выступают как очень широкая абстракция, имеющая значение регулятивной идеи, но трудно применяемая на практике. Учет этого аспекта очень важен для обоснования безусловности прав человека, однако он должен быть дополнен историческим подходом, в рамках которого права человека считаются «синхронно-историческими», то есть все люди, живущие теперь, обладают этими правами. Сочетанием этих двух подходов будет выделение такого аспекта универсальности прав человека, который подчеркивает значимость прав человека, достижение которых является целью в масштабах всего мира. То есть права человека рассматриваются как проявление определенного идеального измерения современного порядка, идеал в условиях глобализации.

Одновременно на универсальность прав человека накладываются определенные ограничения. Так, универсальность прав человека вовсе не означает их униформности, одновариантности, а предполагает внимание к культурному многообразию. Не являются они и абсолютными правами в том смысле, что их правильная интерпретация и осуществление требуют учета культурного разнообразия и других общественных целей. Поэтому в современных дискуссиях следует избегать крайностей, как абстрактного универсализма, так и узкого партикуляризма.

Соотношение универсальности и культурного разнообразия пронизывает всю проблематику прав человека, однако если в их понимании акцент должен делаться на универсальности, то сфера их осуществления должна быть более чувствительна к культурному разнообразию, поскольку зависит в значительной степени от создания беспристрастных, эффективных и надежных институтов.

Сочетание универсального и культурного в области прав человека в условиях глобализации возможно лишь на основе межкультурного диалога. Необходимо разрабатывать правила такого диалога, важным условием которого должно быть искренность, то есть коммуникативность и партнерство, а не попытки навязать свою точку зрения.

Следует критически относиться не только к риторике абсолютной универсальности прав человека, но и к самой такой критике, т.е. к тезису о непреодолимой фундаментальности культурных раз-

личий между восточными и западными культурами. Поэтому необходимо различать ситуации навязывания западных стандартов другим культурам и действительную важность и универсальность прав человека для современного мира. Из-за несовершенства институтов осуществления прав человека в некоторых странах не следует отвергать саму эту идею. Нередко аргумент о фундаментальности культурных различий используется авторитарными режимами, которые оправдывают прямые нарушения прав человека ссылками на «культурные особенности». От политики «двойных стандартов» следует отказываться всем участникам современного диалога по правам человека.