
А. Петришин, доктор юридических наук, профессор, академик НАПрН Украины, первый вице-президент НАПрН Украины, заведующий кафедрой теории государства и права Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»

Правопонимание в отечественной теории права: общесоциальный контекст

Мировоззренческие основы относительно признания человека, его прав и свобод высшей ценностью, обеспечения верховенства права во всех сферах общественных отношений актуализируют потребность осмысления значимости права как составной жизнедеятельности общества и социализации личности, универсального способа упорядочения общественных отношений и решения актуальных социальных проблем. Только при этих условиях право может стать критерием гуманитарной направленности и социальной эффективности государственной деятельности, способствовать становлению полноценных институтов как правового государства, так и гражданского общества, надлежащему обеспечению и защите прав и свобод человека и гражданина.

Впрочем, все эти установки требуют проработки на уровне соответствующих теоретических концепций, что в правовой сфере предполагает настоятельную необходимость обновления системы юридических знаний, прежде всего преодоления теорией права привычных представлений о социальном назначении права, характерных черт правового упорядочения общественных отношений, стереотипов нормотворческой и правоприменительной деятельности. Ведь в течение значительного периода в отечественной теории права существовало «табу» на попытки преодолеть понимание права, обезличенного и очищенного от любых содержательных социальных характеристик, по сути упрощенного и сведенного

практически к механистическому подходу¹.

Сейчас правопонимание становится популярной темой, вследствие чего современные интерпретации сущности права очень часто страдают избыточной абстрактностью, слишком отдалены от правовой реальности и поэтому малопригодны для реализации основного назначения права – упорядочения общественных отношений. В методологическом контексте эта проблема выглядит следующим образом: задекларирована необходимость отказа от господствующей долгое время монополии не означает ее преодоление; последнее станет возможным лишь при условии заполнения образованного пробела определенными знаниями, которые могут стать основой для обновления методологических подходов к исследованию права в современном обществе.

В таком поиске следует учесть и то, что безоговорочная критика позитивизма способна привести к нивелированию специфики правовой материи как таковой, поскольку правовая норма как факт так или иначе должна быть реализована в социальной реальности, иначе теряются и содержание, и смысл права не только как юридического, но и как социального явления. Однако позитивизм как опреде-

ленная школа правопонимания на современном этапе развития отечественной правовой науки должен уступить приоритетность в пользу других методологий, которые способны более глубоко погрузиться в новую правовую реальность, выработать обусловленные современными вызовами критерии ее оценки.

Правовое поле продолжает восприниматься общественным сознанием и воспроизводиться правовой наукой преимущественно как одностороннее воздействие на общество, право – лишь как средство осуществления определенных задач, орудие для силового обеспечения проведения определенной политики, практически как веление государственной власти. Не случайно в юридической литературе, особенно на уровне отраслевых исследований, ныне преобладает определение права как «совокупности норм права, установленных или санкционированных государством», к которому иногда могут добавляться и некоторые другие критерии, не нарушающие его сущность.

Наиболее уязвимой чертой такого подхода является недостаточная чувствительность права к проблемам социума, прежде всего к непосредственным жизненным потребностям и интересам граждан и институтам гражданского общества. Обратная сторона дела заключается в незаинтересованности этих важных носителей правовой активности в реализации правовых норм, что выступает существенным препятствием на пути практического осуществления права.

¹ Господствующая в правовой теории инструментальная идея основывается в конечном результате на самых поверхностных оценках природы права, которые легко подтверждаются эмпирически (см. подробнее: Шундилов К. В. Правовые механизмы: основы теории / К. В. Шундилов // Государство и право. – 2006. – № 12. – С. 12–21).

В этом смысле право, лишенное социальных характеристик, толкуется лишь как инструмент, якобы пригодный для «всех времен и народов», в частности как для авторитарных и тоталитарных режимов, так и для правового демократического государства. Соответственно способность правовой нормы к принудительному исполнению рассматривается независимо от ее содержания – тех возможностей и обременений, которыми она наделяет участников общественных отношений, а потому и абсолютно нейтральной к тому, что конкретно разрешается или запрещается совершать. В этих условиях роль права сводится исключительно к обеспечению принудительного механизма исполнения любых решений. Соответственно государственное принуждение квалифицируется «первичным свойством права», а само право – «материализацией» психологического принуждения, которое обеспечивается, кроме всего прочего, силой внешнего воздействия (внешнего принуждения) посредством публичной власти¹.

Призрачная легкость правового регулирования общественных отношений посредством простого приказа суверена, которая воспринималась естественно в XIX в. на этапе формирования централизованных государств, оказалась совсем не очевидной во времена глубоких перемен в правовой жизни на этапе его демо-

¹ Овсепян Ж. И. Государственное принуждение как правовая категория (теоретическая формула отношения принуждения к государству и праву) / Ж. И. Овсепян // Государство и право. – 2007. – № 12. – С. 6, 10.

кратизации². Ведь признание прерогативы государства, основанной на ее монополии на принуждении для соблюдения закона, давать наставления государственным органам, в частности судам, по применению возможного перечня источников права обязательно подразумевает монополию государства на определение содержания права³.

Зато игнорирование многофакторности социального развития приводит к искусственному сужению сферы правового регулирования функционированием государственного механизма, компенсируется наложением на власть несоответствующих ее социальному призванию задач, авторитарными и бюрократическими методами решения любых вопросов жизнедеятельности.

Заложенная в свое время Дж. Остином исходная идея такой модели правового регулирования была сформулирована в совершенном виде одним из наиболее последовательных сторонников формально-догматической концепции права известным российским юристом Г. Шершеневичем в начале прошлого века: «Любая норма права есть приказ... мы предоставляем наименование правовых только тем нормам, соблюдение которых приписывается под угрозой, исходящей от государства». Более того,

² Эрлих О. Основоположение социологии права / О. Эрлих ; пер. с нем. М. В. Антонова ; под ред. В. Г. Графского, Ю. И. Гревцова. – СПб. : ООО «Унив. изд. консорциум», 2011. – С. 16–17.

³ Хайек Ф. Право, законодательство, свобода / Ф. Хайек. – М., 2006. – С. 214.

с точки зрения этой логики также нормы, выраженные в разрешительной форме, «в действительности содержат приказ», поскольку другой стороне соответственно предписывается выполнять или не выполнять определенные действия¹.

В рамках такого подхода принятие закона как приказа, подлежащего беспрекословному выполнению, выглядит своеобразным итогом правового упорядочения общественных отношений: недостатки «плохих» законов «решаются» за счет принятия новых «лучших» законов, а затем – «еще лучших»². Количество законов растет, они становятся все более противоречивыми, хотя правовое регулирование общественных отношений не обязательно связывается с вопросами их социальной эффективности. Не выглядит несовместимым в рамках такого видения и предложение принимать «законы об исполнении законов», то есть практически замкнуть круг формальных юридических понятий.

Что касается проблематики осуществления предписаний норм права, то она находится якобы вне их содержания, а поэтому и непосредственного интереса правоведов, во всяком случае – рассматривается как имеющая для юриспруденции производный, вторичный характер. За пределами юриспруденции оказывается и проблема изменений в законодательство: почему, для чего и какие изменения нуж-

ны, ведь нормы, регулирующие законотворческий процесс, предусматривают лишь его технологию и использование правил юридической техники? Как результат нарушается восприятие целостности и характерных особенностей правовой системы той или иной страны, содержания и ценности права, процесса правоприменения и истории права.

Ориентация научных изысканий исключительно на тематику установленного (позитивного) права, которое в нашей правовой системе практически отождествляется с законодательством, сужает поле зрения исследователя к ментальным процедурам разработки и анализа текстов законов и других нормативно-правовых актов в пределах так называемой «юриспруденции понятий». Попытки очистить норму закона от любых связей с ее социальным содержанием означают ограниченность задач теории права описанием, обобщением, классификацией и систематизацией действующего законодательства³. В этом смысле русский философ и юрист И. Ильин совершенно справедливо указывал на несамостоятельный статус такого законоведения, поскольку «оно само не исследует предмет, зато подводит краткие итоги другим самостоятельным наукам о праве»⁴. Поэтому правоведение, которое призвано по свое-

¹ Шершеневич Г. Ф. Общая теория права : учебник / Г. Ф. Шершеневич. – М. : Изд. Бр. Башмаковых, 1912. – С. 281, 283

² Там же. – С. 282.

³ Проблемы теории государства и права : учебник / под ред. В. М. Сырых. – М. : Эксмо, 2008. – С. 48–49.

⁴ Ильин И. А. Теория права и государства / И. А. Ильин ; под ред. В. А. Томсинова. – М. : Зерцало, 2003. – С. 64.

му определению быть наукой о месте и роли права в жизнедеятельности общества и государства, сводится к законоведению, что не может быть одним и тем же¹. Не этот ли «несамостоятельный статус» провоцирует сегодня сомнения в понимании сущности праведения как научного знания, то есть обоснованного и достоверного способа познания жизнедеятельности общества и государства?

С точки зрения внутренних факторов переоценка правовой действительности ныне стимулируется принятием целого ряда основополагающих для всей правовой системы кодексов, прежде всего гражданского, уголовного, семейного, процессуальных, значительная часть новаций которых уже не может вписаться в довольно жесткие традиционные каноны отечественной теории права. В частности, общими принципами гражданского законодательства провозглашаются: недопустимость произвольного вмешательства в сферу личной жизни человека; недопустимость лишения права собственности, кроме случаев, установленных Конституцией Украины и законом; свобода договора; свобода предпринимательской деятельности, не запрещенной законом; судебная защита гражданского права и интереса; справедливость, добросовестность и разумность².

¹ Проблемы общей теории права и государства / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – М. : НОРМА-ИНФРА, 1999. – С. 147.

² Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

Все более влиятельным фактором национальной правовой системы, ориентации правового регулирования на социальные критерии эффективности становятся судопроизводство, изменения в судебной практике, направленные на обеспечение реализации норм Конституции Украины, утверждение и защиту прав и свобод человека и гражданина. Так, задачей суда согласно ст. 3 Закона Украины «О судопроизводстве и статусе судей» являются осуществление правосудия на принципах верховенства права, обеспечение каждому права на справедливый суд и уважение к другим правам и свободам, гарантированным Конституцией и законами Украины, а также международными договорами, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины»³.

В ч. 3 ст. 2 Кодекса административного судопроизводства Украины установлено, что в делах по обжалованию решений, действий или бездеятельности субъектов властных полномочий административные суды проверяют, приняты (совершены) ли они на основании, в пределах полномочий и способом, которые предусмотрены Конституцией и законами Украины; с использованием полномочия с целью, с которой оно предоставлено; обоснованно, то есть с учетом всех обстоятельств, имеющих значение для принятия решения (совершения действия); беспристрастно (непредубежденно); добросовестно; благора-

³ Про судопроцес і статус суддів : Закон України // Там же. – 2010. – № 41–42, 43, 44–45. – Ст. 529.

зумно, с соблюдением принципа равенства перед законом, предотвращая несправедливую дискриминацию; пропорционально, в частности с соблюдением необходимого баланса между любыми неблагоприятными последствиями для прав, свобод и интересов лица и целями, на достижение которых направлено это решение (действие), с учетом права лица на участие в процессе принятия решения; своевременно, то есть в течение разумного срока¹.

Принципиальные вопросы перед правоведением предстают в контексте вступления в силу Уголовного процессуального кодекса Украины, которым предусмотрены общие принципы уголовного судопроизводства, в частности: верховенство права; законность, равенство перед законом и судом, уважение к человеческому достоинству, обеспечение права на свободу и личную неприкосновенность; неприкосновенность жилища или другого владения лица; невмешательство в частную жизнь; неприкосновенность права собственности; презумпция невиновности и обеспечение доказанности вины, обеспечение права на защиту; разумность сроков².

Существенную значимость для формирования «лица» правовой системы Украины приобретают решения Европейского суда по правам человека. В частности, Закон Украины

«Об исполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека» регулирует отношения, возникающие в связи с обязанностью государства выполнить решение Европейского суда по правам человека по делам против Украины, с необходимостью устранения причин нарушения Украиной Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней, внедрением в украинское судопроизводство и административную практику европейских стандартов прав человека, созданием предпосылок для уменьшения числа заявлений в Европейский суд по правам человека против Украины³.

Поэтому не случайно оценка понятия права в узком инструментальном смысле в качестве недостаточного для построения современной теории права обуславливает поиск других, более содержательных и соответствующих интегративной функции общетеоретической юридической науки правовых категорий, среди которых предлагаются «действие права», «правовая система», «правовая жизнь», «правотворчество» и т. д. Причем основной аргумент в их пользу сводится к необходимости преодоления избыточной абстрактности отечественной юриспруденции, ее фактической отстраненности от реальных проблем общества и конкретных социальных отношений, часто приводит к крайне опасной тенденции своеобразной «химериза-

¹ Кодекс адміністративного судочинства України // Відом. Верхов. Ради України. – 2005. – № 35–36, 37. – Ст. 446.

² Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI // Голос України. – 2012. – № 90–91.

³ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV // Там же. – 2006. – № 30. – Ст. 260.

ции» юридической науки, прежде всего теории права, что сегодня становится реальным препятствием ее развития¹.

Понятийная конструкция «действие права» рассматривается как призванная сместить акцент в сторону проблематики практического осуществления правовых норм. Однако данное понятие не может трактоваться иначе, чем производное от традиционного понимания права, которое пока остается неизменным и незыблемым. Как результат проблемы динамики права опять же находятся якобы за кулисами содержания нормы права, содержательных признаков права как социального явления. Поэтому введение понятия «действие права», расширяя горизонт правовой науки, не может претендовать на обновление наших представлений о сущности самого права, а поэтому и обеспечить существенный прирост научных знаний.

Значительно расширяет диапазон исследования права, опираясь на арсенал познавательных возможностей системного подхода, понятие «правовая система», которое соотносится с социумом как целостным и многоаспектным феноменом. Оно становится все более устойчивым для отечественной юриспруденции², стимулируя движение к более полному и содержательному пониманию права, что

в контексте правовой системы уже не может ограничиваться исключительно сферой должного (идеологии). Однако не следует забывать, что назначением системного подхода, который отражает специфику научного исследования реальных явлений и процессов, является схематизация, а значит, и определенное «упрощение реальности». Поэтому правовая система сама не в состоянии исчерпать всю правовую реальность, а основной ее проблемой, как и любой другой социальной системы, остаются отношения с окружающей средой: чем целостнее и внутренне непротиворечивой становится система, тем она самодостаточна и закрыта³.

Следующей попыткой преодоления односторонности подхода к правопониманию стало понятие «правовая жизнь», предложенное российским ученым А. Малько⁴. Бесспорным достижением этой концепции является призыв к обращению внимания к реальным аспектам поведения субъектов права, так сказать, «энергии права». Заслуживает поддержки попытка охватить этим понятием как необходимые, так и случайные факторы, как положительные, так и отрицательные правовые составляющие (например, правонарушения). В целом данная категория призвана сделать возможным, по мнению автора, взгляд на право-

¹ Хохлов Е. Б. Юридические химеры как проблема современной российской науки / Е. Б. Хохлов // Правоведение. – 2004. – № 1. – С. 5.

² Вступ до теорії правових систем / за заг. ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К. : Юрид. думка, 2006. – 432 с.

³ Бусова Н. А. Модернизация, рациональность и право / Н. А. Бусова. – Харьков : Прометей-Пресс, 2004. – 352 с.

⁴ Малько А. В. Правовая жизнь и правовая политика / А. В. Малько // Государство и право на рубеже веков. Проблемы теории и истории. – М. : ИГП РАН, 2001. – С. 17.

вую реальность без «розовых очков», для того чтобы воспринимать ее со всеми достижениями и недостатками, сильными и слабыми сторонами¹. Вместе с тем А. Малько, не выходя за рамки привычных методологических канонов, утверждает, что правовая жизнь призвана «определенным образом оформлять (!) личную, государственную и общественную жизнь», сводит ее к правовым актам, «своеобразной пирамиде правовых актов», систематизации актов-документов², что вновь практически возвращает ее вопреки заявленным новациям в русло устойчивой правовой проблематики.

Отдельного внимания заслуживает предложение о необходимости учета элементов творческой активности в праве, субъектом которой может быть только человек, путем постановки в центр правовой теории понятия «правотворчество»³. Таким образом, справедливо акцентируется на социантропологической природе правовой реальности, однако этот фактор предлагается учитывать в ограниченном варианте – только в процессе разработки законодательства, практически исключая возможность связать творческий подход по реализации предпри-

ятий норм права, которая рассматривается исключительно сквозь призму определенных формальных механизмов. Последнее невозможно ввиду понимания сущности судебной власти, которая с точки зрения концепции разделения властей является самостоятельной ветвью власти, не может рассматриваться только как механизм реализации решений другой власти, а поэтому должна иметь специфические дополнительные основания и доводы для решения правовых споров и конфликтов, прежде всего устоявшуюся судебную практику⁴.

Примечательным для становления более адекватного современным реалиям понятия права является подход П. Рабиновича, который задекларировал движение к «европейскому правопониманию» именно на основе толкования практики Европейского суда по правам человека, что предусматривает необходимость углубленного исследования собственного содержания права, констатации определенных необычных для отечественной науки его «онтических» свойств: возможности удовлетворять определенные интересы, учета биосоциальных характеристик индивидов и их психологического состояния, осуществимости возможности удовлетворения интересов, уникальности социальной ситуации и социальной ситуативности в целом, невозможности лишь формализованного подхода, необходимости выхода

¹ Малько А. В. Правовая жизнь и правовая политика / А. В. Малько // Государство и право на рубеже веков. Проблемы теории и истории. – М.: ИГП РАН, 2001. – С. 17.

² Там же. – С. 14, 17, 19.

³ Брызгалов А. И. О некоторых теоретико-методологических проблемах юридической науки на современном этапе / А. И. Брызгалов // Государство и право. – 2004. – № 4. – С. 17–22.

⁴ Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні / С. Шевчук. – К.: Реферат, 2007. – 640 с.

за пределы юридического текста, справедливой сбалансированности¹.

Однако попытки вложить предложенные критерии правопонимания, произведенные на основе анализа практики такой специфической юридической инстанции, как Европейский суд по правам человека, в каноны «диалектически интерпретируемого материалистического понимания» приводят к неожиданному контексту «общесоциального» (то есть негосударственно властного, неюридического² права). Конечно, право имеет сложную и многоаспектную природу, что предполагает необходимость различных подходов к его исследованию и делает специфику его определений, однако это не означает целесообразность признания существования различных по своему содержанию «видов права», в частности «социального» и «юридического», откуда исходит тезис о том, что якобы права человека являются «неюридическими правами», а становятся юридическими лишь в случае признания их со стороны государственной власти.

Более продуктивным, хотя и сложным должен стать научный подход, который позволил бы реализовать принцип единства юридической формы и социального содержания в интерпретации как права в целом, так и отдельных правовых явлений. Ведь согласно известной философской сен-

тенции форма бессодержательной не бывает, а содержание может существовать, только будучи определенным образом оформленным.

Прежде всего с этой позиции как однородные явления должны рассматриваться право и права человека, которые имеют единую социально-юридическую природу, и поэтому, по меткому выражению Н. Козюбры³, прав человека вне права не может существовать, так же как и права за пределами прав человека. Права человека не могут существовать вне функционирования правовой системы, поскольку являются ее социоантропологическим фундаментом, равно как и право, функционируя в виде целостной правовой системы, без опоры на права человека рискует быть не только бессмысленным, но и не укоренившимся к потребностям и интересам правовых субъектов, ведь в любом случае правовые нормы не могут использоваться, выполняться, соблюдаться или применяться вне сознательного и волевого поведения человека.

Таким образом, право всегда включает, как минимум, два содержательных компонента – права человека и правила поведения (нормы права). Проблема в другом – какой из этих компонентов рассматривается в качестве системообразующего фактора, своеобразного краеугольного камня всей конструкции правовой системы той или иной страны: система норм права строится на фундаменте неотъ-

¹ Рабинович П. М. Верховенство права з позицій європейсько-міжнародного та українсько-конституційного судочинства / П. М. Рабинович // Бюл. М-ва юстиції України. – 2006. – № 3 (53). – С. 12–14.

² Там же. – С. 15.

³ Козюбра М. Правовий закон: проблема критеріїв / М. Козюбра // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2003. – № 2 (33)–3 (34). – С. 92.

емлемых прав человека или права человека рассматриваются лишь как производные от воли, отраженной в законах (объективном праве), и поэтому фактически сводятся исключительно к субъективным правам участников правовых отношений?

Критическими для правоведения являются и вызовы на рубеже XXI в., ставящие новые задачи перед исследованием правовой составляющей современного социума, которые сегодня все больше приобретают признаки постиндустриального или информационного общества. Ведь каждый исторический период характеризуется определенными стереотипами восприятия окружающей среды, определенной «научной картиной» мира, которая отражает развитие познавательных возможностей человека и общества, сопровождающееся как научными реформами, так и революциями. Отсюда следует важный вывод о том, что уточнение предметного поля теории права и права в целом должно опираться прежде всего на обновление методологического арсенала научных исследований¹.

Поэтому важным для данной проблематики является науковедческий аспект, согласно которому переосмыслению подлежат сами подходы к пониманию особенностей познавательной деятельности в сфере социальной и, в частности, правовой реальности

¹ Методологічні проблеми правової науки : матеріали міжнар. наук. конф. (м. Харків, 13–14 груд. 2002 р.) / упоряд.: М. І. Панов, Ю. М. Грошевий. – Х. : Право, 2003. – 427 с.

с учетом современных методологических достижений. Такой вывод касается и правоведения, учитывая его специфику именно как социальной науки, которая не может быть «объективной», вроде естественных наук, вследствие чего достоверность онтологии права не может быть непосредственно верифицированной, хотя истинность выводов правовой науки опирается прежде всего на признание их значимости в научной и практической среде.

Одним из важнейших направлений такого обновления, особенности которого заключаются в рассмотрении правовой реальности под феноменологическим углом зрения², выступает исследование права как социального явления, которое возникает при условии специфического правового способа социальной регуляции³. Данный контекст акцентирует на взаимозависимом существовании и эквивалентности обмена деятельностью индивидов, которые посредством социальных отношений реализуют причитающуюся им свободу (права) в рамках об-

² С именем основоположника феноменологического метода Э. Гуссерля связывают превращение философии в строгую науку, разновидность научно-исследовательской деятельности (Зотов А. Ф. Современная западная философия : учебник / А. Ф. Зотов. – М. : Высш. шк., 2005. – С. 170–171).

³ Четвернин В. А. Введение в курс общей теории права и государства / В. А. Четвернин. – М. : ИГП РАН, 2003. – С. 144; Право и общество: от конфликта к консенсусу / под общ. ред. В. П. Сальникова, Р. А. Ромашова. – СПб. : Изд. дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2004. – С. 8–50.

щей нормы (правил поведения)¹. Ведь взаимоотношения индивида с социальным миром не могут осуществляться иначе, чем посредством предоставления ему определенных смыслов и оценок. С другой стороны, они невозможны без следования апробированной практикой правилам поведения. Все это позволяет сделать важный вывод о сконструированной в результате взаимодействия участников социальных отношений intersубъективной природе права (Ю. Хабермас).

И главное – исходя из того, что на феноменологическом уровне социальный мир рассматривается как складывающийся вследствие продуцирования участниками социального взаимодействия определенных intersубъективных значимостей, исходным исследовательским фактором здесь должен стать внутренний опыт человека как социального существа, что делает невозможным игнорирование социального содержания и обезличивания права, которое появляется при таких условиях, как абстрактный способ не только его социального бытия², но и практического повседневного существования. В этом смысле основой

основанных на уважении права социальных отношений, права как социального явления и правового устройства государства в целом является правовое общество, состоящее из людей, готовых и способных к эффективному сотрудничеству в рамках правовых норм³.

Такой подход, опираясь на поиск факторов права в обществе, претендует на «объективность» в отличие от выводов субъективизма, способного к углублению в психологический мир конкретного индивида, и абстрактного объективизма, склонного к спекулятивному «приумножению сущностей», и таким образом пытается отстраниться как от метафизического естественного права, так и от соблазна тоталитарного вмешательства государства в дела общества⁴. Вместе с тем он предусматривает необходимость применения к юридической сфере, кроме традиционного теоретического инструментария, достижений смежных научных дисциплин – философии, антропологии, психологии и социологии⁵. Следовательно, открывается путь интегративного подхода к исследованию права, что позволяет объяснить правовые явления⁶, пре-

¹ Поляков А. В. Общая теория: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода : курс лекций / А. В. Поляков. – СПб. : Изд. дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2004. – 864 с.; Проблемы общей теории права и государства / под общ. ред. В. Нерсесянца. – М. : НОРМА-ИНФРА, 1999. – С. 162–178.

² Селіванов А. О. Питання теорії конституційного правосуддя в Україні: актуальні питання сучасного розвитку конституційного правосуддя / А. О. Селіванов, А. А. Стрижак. – К. : Логос, 2010. – С. 17.

³ Тацій В. Я. Методологічні проблеми правової науки на етапі формування правової, демократичної, соціальної держави / В. Я. Тацій // Методологічні проблеми правової науки : матеріали міжнар. наук. конф. (м. Харків, 13–14 груд. 2002 р.) – Х. : Право, 2003.

⁴ Эрлих О. Указ. работа. – С. 16–17.

⁵ Мартышин О. В. Общетеоретические юридические науки и их соотношение / О. В. Мартышин // Государство и право. – 2004. – № 7. – С. 7.

⁶ Коммуникативная концепция права: вопросы теории. – СПб. : Изд. дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2003. – С. 38.

одолевая односторонность традиционных подходов и научных школ – естественного и позитивного права, исторической, социологической и психологической.

Подход, объясняя право как норму, мерило того, как действовать в отношениях с другими людьми¹, позволяет сделать важный шаг к решению крайне обостренной сегодня проблемы по практической направленности правовых исследований. Следует упомянуть о том, что еще со времен возникновения римского права юриспруденция рассматривалась как сфера практического освоения реальности, поэтому любые аналитические разработки правовой тематики должны ориентироваться на социальные ожидания и находить практическое применение. Право не сможет стать значимым фактором упорядочения общественных отношений, пока юридическая наука, все ее отрасли и направления в соответствии с особенностями своего предмета не станут чувствительными к реальным общественным проблемам, прежде всего интересам простых людей.

Однако эта методологическая установка предполагает отказ от стереотипа восприятия общества как такой формы общественных отношений, особенности которой виделись в ее независимости от сознания и воли людей, а потому и в отчужденности от них самих, их непосредственных интересов, которым в таком случае

действительно не остается ничего другого, кроме «изолированного существования». Исходным здесь должно стать рассмотрение права как порождения общественных отношений, отношений между индивидами, ведь то, что человек живет среди других людей, не является его прихотью: он по своей природе – как физической, так и духовной – предназначен для жизни в обществе и становится человеком только в результате жизни в обществе². Способом существования социализированных индивидов, имеющих противоречивые, но вместе с тем однотипные с другими интересы, которые они не могут самостоятельно реализовать, является социальное общение (конфликт и сотрудничество) в форме отношений одного с другим и всеми другими, которое и выступает по существу реальным источником права.

Сегодня в определенной степени становится привычным акцентировать на конфликтной природе права. Подобный социальный конфликт имел в истории политической и правовой мысли разные интерпретации – «война всех против всех» с акцентом на антагонизме индивидов, «классовая борьба» с ударением на противоречиях групповых экономических интересов, анархическое по своей природе «восстание человека против государства». Отсюда делались различные выводы: о необходимости абсолютизации государственной власти, «отмирании государства», целесобразности распределения сфер влия-

¹ Теорія держави і права : акад. курс : підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 240.

² Егоров С. Н. Аксиоматические основы теории права / С. Н. Егоров. – СПб., 2001. – С. 52.

ния государства и частных интересов. Юридическая наука тоже пытается освоить конфликт интересов, однако или несколько в ограниченном контексте – юридических механизмов разрешения спора, или с позиций так называемой «правовой доктрины исключения конфликта интересов»¹.

Впрочем, в процессе создания права социальная реальность должна приобрести формы, пригодные для правового регулирования. Правовые качества прилагаются к собственно человеческим характеристикам в результате взаимного признания индивидами определенных прав и свобод, приобретения ими статуса правовых субъектов, на основании чего возникает новая, правовая по своему характеру реальность, – правовые понятия, конструкции, нормы, отношения и поведение. Поэтому сложившаяся для отечественной юриспруденции категория «правовая форма», заимствованная из классического методологического арсенала, должна получить более конкретизированное и приближенное к социальной реальности содержание.

Ведь последняя является не только объективной по способу организации и существования, поскольку имеет особое институциональное и артикулированное выражение, но и субъективной – по источнику происхождения, поскольку в общественных отношениях нет ничего, что бы не проходило через сознание человека и не требовало постоянного воспро-

¹ Дедов Д. И. Конфликт интересов / Д. И. Дедов. – М. : Волтерс Клувер, 2004.

изводства посредством его активного поведения.

Реальность правовой формы в этом смысле заключается в том, что она является неотъемлемой принадлежностью социальных отношений, вне этого они не способны должным образом сформироваться, существовать и осуществляться, оказываясь за пределами права со всеми вытекающими отсюда последствиями. По мнению С. Максимова, в современных дискуссиях о природе права обычно выделяются две противоположные позиции: объективизм (право существует в вещах) и субъективизм (право существует в мыслях), пока правовая реальность не претендует на презентацию какой-то субстанциальной части действительности, а является лишь способом организации и интерпретации определенных аспектов социальной жизни, бытия человека, но столь существенным, что при его отсутствии распадается сам социальный мир².

Именно в этой среде формируются правила поведения людей – определенные нормы, призванные выполнять роль ее стандартов, которые посредством институционализации приобретают публичные гарантии. Правовая реальность в этом смысле выступает специфической сферой взаимодействия субъектов, опосредованной правовыми нормами, субъективными правами и юридическими обязанностями участников общест-

² Максимов С. И. Правовая реальность как предмет философско-правового исследования / С. И. Максимов. – Харьков : Право, 2000. – С. 148–150.

венных отношений, их реализацией, гарантированной соответствующими публичными институтами. В связи с этим не является случайным обращение теоретиков права к новому, более социально ориентированному и расширенному толкованию функций права, которые оно призвано выполнять в современном обществе. В частности, Е. Бурлай предлагает следующую классификацию функций права: компромисса, организации, социальной стабилизации, решения социальных конфликтов, восстановительно-компенсационную, социального возмездия¹.

Итак, одним из актуальных направлений адаптации отечественного правоведения к вызовам современности должна стать социализация юридических знаний, предусматривающая рассмотрение правовой проблематики в более широком контексте – общества в целом, а не только его государственной организации, опосредованной отношениями исключительно по поводу формирования и реализации государственной власти. Ведь и социум в определенной степени способен организоваться посредством институционализации сферы гражданского общества, а человек признается в демократическом правовом государстве носителем неотъемлемых прав и свобод, которые должны обеспечиваться всем обществом и определять основные направления государственной деятельности. Государство с этой точки зрения выступает как специфиче-

ское образование – институт публичной власти в масштабах всего общества, своеобразная суперинституциональная организация², назначение которой заключается в обеспечении стабильности и устойчивого развития социума путем централизации и концентрации его властно-принудительного (силового) потенциала.

Такой подход позволяет расставить акценты в проблематике соотношения государственности и гражданского общества, которые вместе составляют целостный социум, но выполняют в нем различные функции³: гражданское общество является социальной основой государственности, а государственная власть – рычагом управления, который находится на службе у общества, обеспечивает его потребности и интересы. Наконец, только при условии четкого осознания социальной природы права оно может стать средством ограничения государственной власти, рассматриваться в контексте правовой культуры общества, формирования уважения к праву, чувства права и т. п. В этом плане основатели концепции правовой государственности обоснованно видели ее устои в «правовом гражданском обществе», которое непосредственно объединяет посредством права его как

¹ Бурлай Є. До питання про функції права / Є. Бурлай // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2005. – № 3 (42). – С. 31–42.

² Гомеров И. А. Государство и государственная власть: предпосылки, особенности, структура / И. А. Гомеров. – М. : ЮКЭА, 2002. – С. 468–477.

³ Мамут Л. С. Народ в правовом государстве / Л. С. Мамут. – М. : НОРМА-ИНФРА, 2000. – 160 с.

общественные, так и государственные устои.

Взаимоотношения между людьми являются той реальной средой, в которой осуществляются правовые нормы, – посредством познания и оценки их содержания сознанием субъектов, волевых актов их поведения, направленных на соблюдение юридических запретов, исполнение юридических обязанностей и использование субъективных прав. Только в социальной среде могут сложиться реальные показатели эффективности права. Поэтому для достижения социально значимого результата важными становятся не только нормы как определенные образцы, стандарты поведения, но и процедуры, процесс осуществления предписаний правовых норм, которые в то же время не должны отрываться от их социальных характеристик. Содержание правовой нормы должно включать собственный потенциал реализации, отражать не просто должное («так должно быть»), а такое должное, которое является способным при определенных понятных и доступных условиях для перехода в действительность («так может быть»). Заметим, что впервые в отечественной теории права вопрос о праве в широком процессуальном аспекте затронул В. Горшенев¹. Именно с учетом достижений современного развития науки российский правовед С. Алексеев предлагает дополнить привычный процесс познания право-

вых форм «изучением их действительной эффективности», насколько эффективно они «работают» в реальных жизненных ситуациях².

Таким образом, одним из актуальных направлений адаптации отечественного правоведения к вызовам современности должна стать социализация права и юридических знаний, что прежде всего предполагает рассмотрение правовой проблематики в более широком контексте – общества в целом, а не только его государственной организации, опосредованной отношениями исключительно по поводу формирования и реализации государственной власти. Ведь человек как носитель неотъемлемых прав и свобод, которые призваны определять содержание и направленность деятельности государства, не может сегодня рассматриваться за пределами правовой науки, а социум тоже является способным к определенной самоорганизации и саморегулированию путем институционализации сферы гражданского общества.

Государство с этой точки зрения выступает как институт публичной власти в масштабах всего общества, назначение которого состоит в обеспечении его стабильности и устойчивого развития посредством централизации и использования властно-принудительного потенциала. Вместо этого в условиях осознания социальных (не государственно-властных) основ пра-

¹ Горшенев В. М. Юридический процесс / В. М. Горшенев. – Харьков : Основа, 1985. – 156 с.

² Алексеев С. С. Общая теория права : учебник / С. С. Алексеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК Велби : Проспект, 2008. – С. 16–17.

во, выполняя присущие ему регулятивные функции, может стать средством ограничения государственной власти, а поэтому и рассматриваться в контексте обеспечения и защиты прав и свобод человека и гражданина, функционирования правового государства и правовой культуры общества. На необходимость наполнения государственного принуждения правовым содержанием, которое позволяет избежать произвола, обоснованно указывают в современных правовых исследованиях, видя его критерии в подчинении общим принципам определенной правовой системы, всеобщности, нормативной регламентации, действию через механизм прав и обязанностей, развитой процессуальной форме¹.

На этой основе формируется социологический подход к праву именно как теоретический правовой концепт, который исследует право как явление, имеет социальную природу, в отличие от привычного применения в правоведении методики конкретно-социологических исследований в качестве доказательств для подтверждения тех или иных теоретических выводов. Его основой также является нормативность, однако такая нормативность социальной реальности (социальная нормативность), которая выводится не из «повеления государственной власти», а из фактических отношений, основанных на эквивалентности об-

мена деятельностью, взаимных правах и обязанностях участников социального общения, которые складываются на основании взаимного признания их значимости. Таким образом, нормативная составляющая права, которая выступает его «несущей конструкцией», существенно усиливается за счет субъективно-волевых и социально-ситуативных содержательных правовых компонентов. Впрочем, неотъемлемым признаком этой нормативности является и то, что она затрагивает публичный интерес, формируется и осуществляется в публичной плоскости и поэтому подлежит обеспечению со стороны институтов государственной власти. На основании этого становится возможным относительно выделить в обществе сферу права, которая подлежит публичному контролю, и сферу морали как сферы собственно межличностных отношений и ответственности, которые одновременно должны быть основанными на общих для обеих сфер гуманитарных принципах.

Такая норма (правило поведения), которая складывается в результате повторяемости² и объективации определенных социальных ситуаций в тесной связи с реальными (социальными) возможностями ее реализации в деятельности участников общественных отношений, остается в центре предмета теоретического правоведения. Вместе с тем юриспруденция, как и любая другая социальная наука, не может

¹ Алексеев С. С. Общая теория права : учебник / С. С. Алексеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК Велби : Проспект, 2008. – С. 92

² Цвік М. Про сучасне праворозуміння / М. Цвік // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2001. – № 4. – С. 10–11.

быть лишь пассивным отражением действительности, она должна исследовать ее с точки зрения как сущего, так и с позиций должного, того, какой она (правовая действительность) есть и одновременно может и должна быть. Важно лишь, чтобы компонент принадлежности в правопонимании, который не всегда включает определенный «метафизический элемент», не препятствовал прикладной значимости и социальной эффективности правового регулирования.

В широком контексте нормы права отражают врожденные черты той или иной ментальности – стереотипы мировосприятия, обычаи, традиции, систему ценностей и способов интеллектуальной деятельности, что способно породить неоднозначные толкования одинаковых правовых текстов, а то и конфликт интерпретаций. Ведь право не может быть идентичным даже единству и всей совокупности писаных законов, которые вследствие этого принципиально открыты для оценки и толкования¹. Поэтому эквивалентность обмена в залог соответствия содержания того или иного правила поведения социальной реальности для получения полноценного статуса правовой нормы опосредуется культурными ценностями – обоснованием целесообразности (правовая политика), оправданием с позиции справедливости (этика права), общим выражением посредством текста (логика

права), официальным признанием и судебной гарантией с помощью авторитета государственной власти (позитивация права). Важно лишь, чтобы компонент принадлежности в правопонимании, который всегда включает определенный «метафизический элемент», не препятствовал прикладной значимости и социальной эффективности правового регулирования.

Широкий подход к пониманию права предполагает оценку права и как справедливости, и как принудительного средства для обеспечения влияния на общество, то есть как своеобразную принудительную справедливость², которая опирается на оптимальное сочетание этической и властно-принудительной составляющих правового способа упорядочения общественных отношений. Вероятность того, что в случае необходимости право будет реализовано с помощью юридически упорядоченной процедуры принуждения, означает приобретение правом новых содержательных качеств, поэтому наряду с нормами, которые непосредственно регулируют поведение людей, возникают и другие нормы, обязывающие правоохранительные органы принять меры для обеспечения соблюдения этих «первичных» норм³, которые, в отличие от предыдущих, приобретают статус правовой реальности прежде всего на основа-

² Хеффе О. Политика. Право. Справедливость / О. Хеффе. – М. : Гнозис, 1994. – С. 269–285.

³ Циппелиус Р. Юридична методологія / Р. Циппелиус ; пер. Р. Корнута. – К. : Реферат, 2004. – С. 18.

¹ Грасхоф К. Принцип верховенства права у конституційному судочинстві / К. Грасхоф // Вісн. Конституц. Суду України. – 2000. – № 4. – С. 35.

ниях рациональности и логической истинности.

Итогом расширения предмета правоведения должен стать разрыв замкнутого круга формальных юридических понятий и конструкций, когда юриспруденция понимается как развивающаяся «из самой себя», а теория права – исключительно за счет обобщения выводов отраслевых юридических дисциплин, ведь приобретенное таким образом системное качество никак не может быть сведено к сумме ее элементов – объяснения сущности и содержания права только изнутри правовой материи. Обратный вывод ставил бы под сомнение общетеоретический статус этой науки, прежде всего ее познавательные возможности и методологическую функцию по отношению к тем же отраслям правоведения, выводы которых и стали методом для обобщения.

Вместе с тем такой подход не должен приводить к пренебрежению логическими способами конструирования моделей правовой реальности, которые выражаются прежде всего в юридических текстах, что предусматривает четкие требования относительно ясности и последовательности юридического мышления. В этом смысле юриспруденцию действительно можно признать «точной из всех неточных (социальных) наук». Без данных, полученных в результате использования формально-логического метода, теоретико-прикладное освоение правовой действительности невозможно вообще, в частности, это касается и правовых исследований,

имеющих преимущественно философскую или социологическую ориентацию¹. Правовой текст, который является результатом объективации и артикуляции всей системы социального взаимодействия, позволяет человеку как социальному существу и субъекту права существовать, общаясь с другими, в пределах правовой реальности, которая является частью культуры и символической памяти². Речь идет лишь о преодолении классической метафизической установки «панлогизма», когда законам, по которым осуществляется мыслительный процесс, предоставлялся практически статус универсальных законов мироздания, в соответствии с чем природа и социальная практика рассматривались как своеобразная прикладная логика³ и обусловленные этим методологическим постулатом установки о самодостаточности логических конструкций правоведения.

В более широком контексте нормы права отражают врожденные черты той или иной ментальности – стереотипы мировосприятия, обычаи, традиции, систему ценностей и способов интеллектуальной деятельности, что способно породить неоднозначное толкование одинаковых правовых текстов, а то и конфликт интерпретаций. Право не может быть идентичным

¹ Алексеев С. С. Указ. работа. – С. 21.

² Коммуникативная концепция права: вопросы теории: Обсуждение монографии А. В. Полякова. – СПб. : Изд. дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2003. – 154 с.

³ Зотов А. Ф. Современная западная философия : учебник / А. Ф. Зотов. – М. : Высш. шк., 2005. – С. 13.

даже единству и всей совокупности писанных законов, которые вследствие этого являются принципиально открытыми для оценки и толкования¹. Как следствие, процессы интернационализации и глобализации правовой сферы, гармонизации законодательства различных государств не должны отождествляться с механическим перенесением определенных юридических терминов и конструкций одной страны в другую без учета особенностей национально-исторического развития той или иной общности и государственности². Ведь эквивалентность обмена как залог соответствия социальной реальности содержанию того или иного правила поведения (социальная составляющая) для получения полноценного статуса правовой нормы опосредуется культурными ценностями – обоснованием целесообразности (правовая политика), оправданием с позиции справедливости (этика права), общим выражением посредством текста (логика права), официальным признанием и судебной гарантией с помощью авторитета государственной власти (позитивация права).

Каждый из этих аспектов сущности и существования права может стать предметом отдельного научного исследования, составляет их определенное направление – философско-правовое, политико-правовое, этико-правовое, логико-правовое, позитивно-правовое, что, однако, не должно приводить к разрушению целостности (интегативности) воспри-

ятия права как системного явления учеными и практиками. Вопрос в другом – актуальности того или иного направления исследования правовой реальности, обусловленной конкретной социально-исторической и познавательной ситуацией.

Именно сегодня, по заключению многих специалистов в области правовой науки, для юриспруденции наступил период, когда она в значительной мере уже использовала ресурс развития «в ширину», должна быть готова «взглянуть на себя» как бы со стороны³, проверить весь свой методологический инструментарий, существенно обновить его с учетом результатов фундаментальных исследований прежде всего в области философии и социологии права для перехода на качественно новый уровень восприятия правовой действительности. Обратный вывод ставил бы под сомнение общетеоретический статус этой науки, прежде всего ее познавательные возможности и методологическую функцию относительно тех же отраслей правоведения, выводы которых и стали предметом для обобщения.

Обращает на себя внимание и определенная последовательность трансформации представлений о сущности права в зависимости от степени осложнения и дифференциации системы социальных интересов и отношений: от средства управления (команда-исполнение) к социальному регулятору (моделирование правил поведения) и далее – к наиболее универсальному способу упорядочения общественных

¹ Грасхоф К. Указ. работа. – С. 35.

² Тацій В. Я. Указ. работа. – С. 5.

³ Брызгалов А. И. Указ. работа. – С. 17.

отношений (социального контроля). Правовая проблематика в последнем контексте должна рассматриваться в непосредственной связи с правовой социализацией индивидов, особенностями менталитета и национальной правовой культуры, становлением институтов гражданского общества, демократизацией политической жизни, участием граждан в правообразовании – выявлении потребности в правовом регулировании общественных отношений, формировании социальных ожиданий относительно его направленности и содержания, обсуждении проектов законов и других нормативно-правовых актов, а также в реализации и оценке эффективности законодательства.

Своеобразным индикатором движения к социологическому видению права призвано стать построение национальной правовой системы на принципах верховенства права, что предполагает углубление устоявшегося для отечественной юриспруденции принципа законности, который толковался лишь как формальное соблюдение требований законодательства, путем адаптации к содержанию правовой формы содержательных правовых факторов. Прежде всего речь идет о необходимости учета конституционных положений как норм прямого действия, международных стандартов прав и основных свобод человека, судебной практики международных и отечественных судебных институтов. Бесспорно, общественные отношения функционируют в правовом государстве прежде всего на основе

презумпции законности: только от имени закона, на основании, в пределах полномочий и способом, предусмотренным законом, могут действовать и органы государственной власти. Однако усложнение социальной реальности побуждает к использованию потенциала и таких источников права, как судебный прецедент, правовой обычай, нормативный договор, что подтверждается в принципиальных новеллах принятых недавно отраслевых кодексов, практической деятельности судебных органов.

Первоочередного внимания в этих условиях заслуживает статус судебной власти как арбитра по вопросам права, в частности в отношениях между государством и гражданином, которая (судебная власть) уполномочена решать конфликты по поводу права, принимать окончательные правовые решения, действовать в особом процессуальном режиме. В частности, принудительность как определяющий признак права авторитарного типа должна уступить место гарантии судебной защиты, что является приоритетным условием реальной возможности осуществления прав и свобод человека и гражданина в правовом государстве. Впрочем, согласно одному из постулатов классической юриспруденции правовой характер признается лишь за теми нормативными требованиями, которые могут быть защищены в суде. На необходимость наполнения государственного принуждения правовым содержанием, что позволяет избежать произвола, указывает С. Алексеев, видя его критерии

в следующем: подчиненности общим принципам определенной правовой системы, всеобщности, нормативной регламентации, действию через механизм прав и обязанностей, развитой процессуальной форме¹.

Именно опираясь на содержание конституционных норм, Пленум Верховного Суда Украины в постановлении от 1 ноября 1996 г. «О применении Конституции Украины при осуществлении правосудия» акцентировал на том, что судам подведомственны все споры о защите прав и свобод граждан, в связи с чем суд не должен отказывать лицу в принятии или рассмотрении жалобы по основаниям, предусмотренным законом, это право ограничивает, расширяет возможности судебных органов по прямому применению норм Конституции Украины, оценке действующего законодательства, учитывая и то, что согласно Основному Закону закрепленные в нем права и свободы человека и гражданина не являются исчерпывающими².

Не менее важной в таком широком измерении является и способность права не только быть проводником системных императивов в «жизненный мир» людей (Э. Гуссерль), что

¹ Алексеев С. С. Указ. работа. – С. 92.

² Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 01.11.1996 р. № 9 // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України. – Сімферополь : Таврія, 1998. – С. 39.

часто выражается в своеобразном для современного общества феномене чрезмерной «юридификации», но и воспринимать социальное влияние в обратном направлении – от непосредственных потребностей и интересов участников общественных отношений к государству как организации публичной власти в масштабах всего общества, что является неотъемлемой предпосылкой утверждения прав человека и становления самоуправляющихся институтов гражданского общества как основа правовой государственности.

В конечном измерении движение в данном направлении должно обеспечить не только понимание значимости правовой составляющей решения социальных проблем, но и приближение правовой реальности к социально-антропологическим критериям путем положения в основу социума и правовой системы прав и основных свобод человека, которая сочетает в своей активности собственную субъективность и объективность социального мира, что позволит сделать важный акцент на проблемах правовой социализации личности как неотъемлемого фактора формирования и эффективности правовой системы, правового, демократического, социального государства.

Опубликовано: Філософія права і загальна теорія права. – 2012. – № 1. – С. 37–49.