

ной мере абсолютизировано. К тому же это утверждение исключительно касалось только такого вида систематизации, как кодекс. Другие исследователи отмечали, что кодификация как таковая ведет к потере правом необходимой ему динамичности [5, с. 4]. В таких утверждениях была доля истины, ибо они отражают действительную практику законотворчества. Однако в самом подходе вряд ли можно было усмотреть негативные черты, а тем более осуждать их. Скорее всего речь шла о своеобразном способе упорядочения огромных массивов законодательства. В этих условиях следует не абсолютизировать этот опыт, а учесть его положительные черты. Целесообразно использовать и практику российского правотворчества [12, с. 397—466, 335—340].

Следовательно, правовая структура Украины — это сложившаяся система законодательства, к которой непосредственным образом примыкают иные правовые нормы. В этих условиях наиболее оптимальным путем унификации действующего законодательства могло бы стать формирование Сводов законодательства Украины по соответствующим отраслям законодательства.

**Список литературы:** 1. Алексеев С. С. Структура советского права.— М.: Юрид. лит., 1975. 2. Дмитриев Ф. Д. Сочинения. Т. 2— М., 1900. 3. Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права.— М.: Юрид. лит., 1961. 4. Коцюба О. П. Проблеми формування правової системи законодавства України // Правова система України: теорія і практика.— Київ, 1993. 5. Сов. гос-во и право.—1982.—№ 8. 6. Кулагин М. И. Гражданские и торговые кодексы в системе источников буржуазного права //Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сб. норм. актов: Гражданские и торговые кодексы.— М., 1986. 7. Мицкевич А. В. Соотношение системы советского права с системой советского законодательства //Уч. зап. ВНИИСЗ— Вып. 11.— М., 1967. 8. Сабо И. Социалистическое право.— М.: «Прогресс», 1964. 9. Сенякин И. Н. Проблемы специализации и унификации российского законодательства //Гос-во и право.— 1993.— № 5. 10. Теоретические вопросы систематизации советского законодательства //Под. ред. Братуся С. Н. и Самощенко И. С.— М.: Юрид. лит., 1962 г. 11. Шебанов И. Ф. Система законодательства как научная основа кодификации //Сов. гос-во и право.— 1971.— № 12. 12. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права.— Казань, 1902. 13. Юдин В. Г. Методологические проблемы исследования самоорганизующихся систем //Пробл. методологии системного исследования.— М., 1970. 14. Явич Л. С. Проблемы правового регулирования общественных отношений.— М.: Госюриздат, 1961.

С. И. Максимов, канд. филос. наук

## **ПРАВОВАЯ РЕАЛЬНОСТЬ: ИНСТРУМЕНТАЛЬНЫЙ И КОММУНИКАТИВНЫЙ ПОДХОДЫ**

Введение в контекст методологических и мировоззренческих проблем правоведения категории «правовая реальность» позволяет рассматривать право не просто в качестве надстрочечного явления, живущего лишь отраженной жизнью экономической струк-

туры общества, а как особый мир, имеющий собственную логику, с которой нельзя не считаться. Смысл проблемы правовой реальности заключается в выяснении того, «что» есть право и «как оно есть». Поэтому основным здесь является вопрос о бытии права, включающий проблему его онтологических оснований, присутствия в человеческом существовании.

Обычно правовая реальность воспринимается как совокупность внешних проявлений права, его предметных форм: норм, судебных решений, обычаев, законов, правоотношений и т. п. Таким предстает право в опыте человека как внешнего наблюдателя. С методологической точки зрения это означает, что правовые явления рассматриваются такими же, что и природные явления, т. е. как эмпирические данные, которые следует наблюдать, классифицировать и систематически объяснять в терминах общих принципов. Объяснения проверяются и подтверждаются логикой и опытом. Так как можно привести положительные примеры их применения и измерить эффект, то может иметь место и своего рода эксперимент. Такова позиция традиционной науки права, которая конституирует правовую систему хотя и из общественных, но все же наблюдаемых явлений, а применяемые ею методы для обработки этих «фактов» нередко мало чем отличаются от тех, которые используются учеными для исследования и обобщения естественно-научных данных.

С функциональной точки зрения право является инструментом изменения действительности, а его бытие оказывается растворенным в сфере государства, которое обеспечивает и процесс правотворчества, и процесс правореализации. Ценность права рассматривается как чисто инструментальная, оно есть просто полезное орудие для достижения определенных целей. Акцент здесь делается на формальной рациональности, т. е. на формулировании и применении абстрактных норм в процессе логического обобщения и толкования, выдвигении на первое место логической согласованности.

Однако при этом право оказывается без собственного основания. Оно или выносится во вне — в сферу экономических отношений, политической силы, или вообще отрицается сама постановка вопроса об объективных основаниях и содержательном критерии права, а дело сводится к формальному критерию государственной установленности на основе логически предполагаемой «основной нормы», как это имеет место в теории Г. Кельзена. Поэтому существование права лишь оправдывается с позиций рациональной и причинной обусловленности.

Человек же рассматривается как существо, действующее рационально и каузально, как в качестве объекта системы, управляемой правилами для достижения определенных целей, так и

в качестве субъекта системы, участвуя в процессе детерминаций этих целей. Его бытие в социальном порядке оказывается атомистичным и эгоистичным. Хотя человек вынужден согласовывать свою свободу со свободой всех, его рациональное «Я» не заинтересовано в других, выбирает лишь в соответствии со своими интересами и нейтрально ко всей системе.

В таком понимании право воспринимается как внешняя сила, проявляющаяся в объективности норм, в которых мы ищем спасения от субъективного произвола других. Такая сила хотя и обеспечивает порядок, но дегуманизирует человеческую жизнь. А поскольку право характеризуется как нечто утилитарно-ценное, но не раскрывается его безусловная ценность для человеческого существования, инструментальный подход к праву содержит опасность «правового нигилизма».

Таким образом, рассмотренный подход представляет собой сциентистский взгляд на право как предметно-эмпирическую реальность, которая отождествляется с функционированием позитивного права. В той или иной мере данная позиция тяготеет к правовому позитивизму.

Однако такой взгляд сильно обедняет картину правовой реальности. Он должен быть дополнен альтернативным подходом, исходящим из внутреннего опыта человека как участника правового общения и поэтому может быть обозначен как коммуникативный. Суть его состоит в требовании относиться к праву как особому миру, осуществляющемуся в определенных смысловых полях и выражающемуся в правовом этосе. Здесь происходит смысловое конституирование права из самоочевидностей (презумпций), которые принимаются безусловно. Нельзя просто ввести право, а необходимо уловить и воспроизвести его смыслы. Это осуществляется в правовом общении, в процессе которого люди стремятся к достижению консенсуса. Если этого не происходит, то мир права не конституируется и законы не работают. Право, таким образом, должно первоначально свершиться вне пределов государства, в сфере гражданского общества.

Здесь делается акцент на проблеме поиска собственных оснований права. Однако решается она не через нахождение субстанциональной основы права в духе классической теории естественного права, а путем феноменологического описания внутреннего опыта участника правового общения, который не менее реален, чем опыт права как совокупности норм и процессов их реализации. Тем самым проблема обоснования права решается через выявление его укорененности в человеческом бытии. Вопрос о том, «что» есть право решается через уяснение вопроса о том, «что» есть мы сами.

Право не может быть выведено полностью ни из мира мора-

ли, ни из социального мира. Оно, как и мораль, религия, политика, есть способ нашего бытия в мире как бытия с другими. Так если этический способ бытия конституируется моим отношением к другим, которое мы испытываем через подлинность или ее отсутствие либо отрицание, а религиозный — моим отношением к неизведанному горизонту всех, испытываемым через трансценденцию и ее пределы, то право конституируется отношением между мною и целым, которое мы испытываем через порядок, существующий между всеми нами [2, Р. 42]. В праве мы находим наше место в социальном целом, потому что благодаря ему универсализируется частное. В то же время, требования права зависят от того, смогут ли содержащееся в них универсальное отдельные индивидуумы отнести на свой счет. Порядок, существующий среди нас, — вот результат того способа, каким мы находимся в праве. В подтверждении своей позиции сошлемся на убеждение американского историка и философа права Г.-Дж. Бермана, который, выделяя «правовое измерение общественной жизни», определял его как «разделяемое членами сообщества ощущение (любого сообщества, будь это семья, квартал или школа) того, что они связаны взаимными правами и обязанностями, исходящими от признаваемого ими всеми авторитета» [1, с. 90].

Мы «делаем» право в совместном бытии с другими до того, как знакомимся с ним или применяем его, и этот порядок испытывается всеми нами индивидуально как личностями до того, как мы испытываем его как граждане. Другими словами, право есть часть нашего бытия как человеческих существ, и поэтому юридическая теория должна в первую очередь сосредоточиваться на личности как «бытии в праве», а затем уже на таких внешних проявлениях права, как нормы, судебные решения, конкретные дела.

Однако личность или персона есть не атомарный индивид, а человек в его отношении к другим людям. Личность всегда конституируется другими, но не в объективном смысле, а в том, что осознает себя в отношении к другим, в отношении понимания его роли другими. Она есть структурное единство отношения и его носителя [3, Р. 121].

В содержательном плане первичное отношение права может быть обозначено как справедливость. Справедливость проявляется как человеческая готовность действовать в соответствии с требованиями прав и обязанностей. Она есть форма человеческого сосуществования и в таком качестве — эквивалент моего «да» по отношению к субъективности другого, или признания другого как субъекта, т. е. существа свободного и тем самым равного мне. Благодаря такому признанию, носящему взаимный характер, конституируется определенный порядок, связь между людьми через

систему прав и обязанностей. Этот порядок делает сосуществующих людей неким целым («мы»).

«Право другого» как требование справедливости в то же время есть обязанность субъекта по отношению к другому. Она не навязывается ему извне, а исходит из самого субъекта, поскольку является тем, благодаря чему он оказывается подлинным человеком. Оно есть «естественное право» в том смысле, что подразумевается в «природе» или «сущности» человеческого существования с другими. Можно даже утверждать, что «естественным правом» является сам человек в его качестве сосуществования с другими, т. е. в качестве личности. Это и есть та реальность, которая в эмпирическом выражении дает правовые отношения.

Качество личности не дано человеку ни «от природы», ни от Бога, ни априори, ни в силу «общественного договора». Человек становится личностью путем признания в бытии с другими людьми. Тем самым он конституируется как субъект права, как основополагающий элемент правовой реальности. По мнению немецкого философа права А. Кауфмана, именно личность как единство отношения к другому и его носителя есть тот онтологический элемент, благодаря которому можно идентифицировать принадлежность к собственно праву (но не в субстанциональном смысле) любого правового явления [3, p. 122—123].

Несубстанциональность основания права означает то, что из взаимного признания как сущности справедливости нельзя вывести ни одной нормы позитивного права. Здесь скорее применимо отношение не дедукции, а аналогии. Там, где имеют место отношения взаимного признания, конституирующие качество личности, там есть и право, и, наоборот, там, где их нет, где личности не гарантируется ей атрибутивно присущее (жизнь, свобода, собственность), там и право как таковое не реализуется.

Обоснование права идеей личности не дает четкого и единственно правильного ответа на возникающие вопросы. Для достижения взаимного понимания необходим дискурс, темой которого было бы «истинное право». Однако основанием дискурса, гарантирующим идентичность его содержания, а следовательно, основой и критерием всех изменений в праве, должна быть человеческая личность. «Идея права есть идея человека в качестве личности или она есть ничто» [3, p. 123].

Итак, рассмотренные подходы к праву делают акцент на различных сторонах правовой реальности: на ее предметных формах и смысловом содержании. В принципе оба подхода правомерны и юридические рассуждения могут исходить как из взгляда на право как систему норм, так и из точки зрения на право как способ бытия. Методологически они ориентируются на альтернативную перспективу отношения «человек — право», где роль челове-

ка определяется как «внешний наблюдатель» и «участник правового общения». Эти подходы взаимодополняют друг друга, поскольку внешний и внутренний опыт бытия человека в праве непрерывен. Вместе они задают концептуальный образ правовой реальности в единстве ее смыслового и предметного аспектов, сущности и существования.

Целостность и многогранность правовой реальности и ее укорененность в жизни могут быть описаны метафорой плавающего в море айсберга, где вершина его — это сторона права, данная в нашем внешнем опыте, его предметно-эмпирическая реальность, а его подводная (большая) часть и есть его смысловая реальность, благодаря которой право укоренено в человеческом бытии. Право не стоит в стороне от нас, а опирается на наш жизненный мир, как здание опирается на землю или айсберг опирается на воду.

Следует отметить, что в англо-американской юридической теории, например, давно признается сосуществование двух взглядов на право в форме теории социальных правил и теории нормативных принципов и даже отмечается тенденция стирания границ между ними, что в перспективе может привести к созданию синтетической теории [2, р. 43]. Что же касается нашей юридической теории, которая пока считается с правом преимущественно как системой норм и процессов их реализации, то для нее актуальной является задача освоения взгляда на право сквозь призму внутреннего человеческого опыта. Во-первых, потому, что, обращаясь только к внешним проявлениям права, а не к той реальности, где мы находимся лицом к лицу с нашим сосуществованием, невозможно выявить основания права и, следовательно, дать ориентир для теоретической, законодательной или любой другой юридической деятельности. Во-вторых, потому, что опыт человеческого бытия в праве является как бы «задним фоном» всех рассуждений о предметных формах права, корректирующим эти рассуждения. Внешние проявления права представляются нам такими, какими мы их знаем по присутствию в нашей жизни, в дорефлективных структурах нашего сознания. Этот опыт окажется действительно бесценным, если юридическая теория сможет дать ему рефлексивное выражение.

**Список литературы:** 1. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования /Пер. с англ. — М., 1994. 2. Hicks S. Law and Being in Law as Way of Being //Human Being and the cultural Values. Athens, 1985 g.— Stuttgart, 1988. 3. Kaufmann A. Preliminary Remarks on a Legal Logic and Ontology of Relations //Law, Interpretation and Reality. Essays in Epistemology, Hermeneutics and Jurisprudence.— Dordrecht — Boston — London, 1990.