

ЧЕТВЕРТОЕ ИЗМЕРЕНИЕ ПРАВА

В настоящее время тема правопонимания больше не занимает центрального места в российской теоретической юридической науке, она исчезла со страниц научных журналов и освещается в основном в учебных изданиях. Научная дискуссия по данному вопросу, некогда носившая весьма бурный характер, незаметно была свернута с довольно скромными результатами: она хотя и легализовала многоаспектный подход к праву, но в остальном оказалась малоэффективной. Если мы ожидаем, что «подходы к правовой действительности, претендующие на новизну, неизбежно вызывают необходимость обогащения традиционных юридических понятий, выработки новых общих положений и в связи с этим известной рационализации и развития юридической терминологии»¹, то очевидно, что этим ожиданиям еще предстоит сбыться.

Рассматривая современные точки зрения на проблему правопонимания, можно сделать вывод, что несмотря на их многообразие и различное методологическое обоснование, они выражают определенные тенденции развития теории государства и права, в частности, свидетельствуют о реанимации и доминировании этатистского, нормативистского (позитивистского) определения права, являвшегося отличительной чертой социалистической правовой науки. При этом можно классифицировать позиции различных авторов и (с достаточной долей условности) определить их как:

1. Последовательный позитивизм, приверженцы которого предпочитают определять право через государство, не упоминая о других подходах² либо отзываясь о них резко отрицательно, по-

* *Муравский Виктор Андреевич* — старший научный сотрудник отдела права ИФиП УрО РАН, кандидат юридических наук, доцент.

¹ *Алексеев С.С.* Теория права. Харьков, 1994. С.28.

² См.: *Комаров С.А.* Общая теория государства и права. М., 1996. С.40–41; *Общая теория государства и права: Академический курс: В 2 т. Т.2.* М., 1998. С.10–11.

скольку, по их мнению, «любые рассуждения, связанные с противопоставлением закона, «писаного права» естественному праву, свободе, справедливости, ведут лишь к дестабилизации обстановки»¹. Ю.А. Тихомиров полагает, что различение права и закона (в рамках так называемого «генетического» или «философского» определения права) наносит «тяжелый удар» законодательству и является причиной падения престижа законодательного статуса органов, любых действий их руководителей и формирования у граждан «вновь» мотивов правового нигилизма².

2. Дуалистическая концепция, наиболее ярким представителем которой является В.С. Нерсесянц, развивший концепцию «либертатного» (генетического, философского, различающего право и закон) правопонимания. Этот ученый полагает, что правом является как мера свободы, справедливости, так и правовой (соответствующий праву) закон³. Он не включает в право моменты, имеющие социологическое содержание (его действительность и реальность), так как считает, что при соответствии права закону положения правового закона обладают свойствами не только должного, но и сущего⁴. Подобную позицию, согласно которой право — это мера бытия и свободы, получившая отражение в законе, занимает и А.М. Яковлев⁵.

3. Системная (комплексная, интегративная) точка зрения на проблему правопонимания, в рамках которой право рассматривается в качестве многомерного явления на основе трех подходов: философского, нормативистского и социологического. Здесь, прежде всего, необходимо выделить теоретические построения, обеспечи-

¹ Конституция Российской Федерации и совершенствование юридических механизмов защиты прав человека: «Круглый стол» // Государство и право. 1994. № 10. С.6.

² См.: Тихомиров Ю.А. Юридическая коллизия, власть и правопорядок // Государство и право. 1994. № 1. С.5.

³ См.: Нерсесянц В.С. Философия права. М., 1997. С.34–36.

⁴ См.: Нерсесянц В.С. Право: многообразие определений и единство понятия // Советское государство и право. 1983. № 10. С.29.

⁵ См.: Яковлев А.М. Конституционный строй: социальный и правовой аспект // Вопросы философии. 1995. № 10. С.8–9.

вающие преобладание нормативистского и философского подходов, отрицающие ценность социологического (широкого) определения права¹. Необходимо отметить, что воззрения данных авторов имеют много общего с дуалистической точкой зрения, тем более что в ранних работах В.С. Нерсесянц подчеркивал наличие в российской литературе тройственного подхода к праву². Однако между двумя рассматриваемыми подходами имеется существенное различие: дуалистическая точка зрения включает в себя открытый, явный отказ от социологического исследования права, отрицает его как излишний и акцентирует внимание на естественно-правовых и нормативистских аспектах сущности права. Системная точка зрения предполагает завуалированное, вытекающее из научного контекста опровержение социологического подхода к праву как метода исследования современного российского права.

Другую разновидность интегративного подхода можно обнаружить в тех учебниках по теории права, где несмотря на признание системного подхода к праву изложение материала осуществляется с чисто позитивистских позиций³. Особой оценки заслуживают работы, авторы которых исходят из интегративного определения права, предполагающего компромисс различных точек зрения, их взвешенное, функционально обусловленное применение в зависимости от того, кто является субъектом отношений. В соответствии с этим признается, что социологический подход хорош для исследователя и законодателя и менее предпочтителен для правоприменителя.

¹ См.: *Алексеев С.С.* Теория права. 1994. С.5–12, 27, 123–124; *Он же.* Право: азбука — теория — философия: опыт комплексного исследования. М., 1999. С.310–311; *Тихонравов Ю.В.* Основы философии права. М., 1997. С.100, 564.

² См.: *Нерсесянц В.С.* Право и закон. Из истории правовых учений. М., 1983; *Он же.* Право: многообразие определений и единство понятия // Советское государство и право. 1983. № 10. С.27.

³ См.: *Общая теория права: Курс лекций / Под ред. В.К. Бабаева.* Н. Новгород, 1993.; *Общая теория права: Учебник / Под ред. А.С. Пиголкина.* М., 1996; *Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. М.Н. Марченко.* М., 1996.

менителя¹. Данный аргумент вместо обоснования комплексного подхода к праву фактически подрывает его, поскольку добиться выполнения на практике правил должного использования системного подхода можно только отказавшись от него, т.е. установив эти правила в законе.

Кроме того, простое суммирование, механическое соединение различных точек зрения на право не способно обеспечить его объективное рассмотрение, поскольку не затрагивает общей оценки права, не создает его целостной теории и предполагает сохранение научного status quo. Таким образом, узко функциональное правопонимание переводит вопрос в сугубо практическую плоскость и тем самым придает ему чисто прикладной характер, лишая концептуального, методологического, идеологического, мировоззренческого содержания. Подобное правопонимание не позволяет преодолеть явные противоречия между положениями суммируемых им подходов, не примиряет существующие воззрения на право, а объявляет о разделе сфер влияния и демаркации границ между ними.

Близкую к указанной позицию занимает О.Э. Лейст, который полагает, что три концепции права следует не синтезировать, а применять самостоятельно в качестве взаимных противовесов², при этом «из разных пониманий права (каждое из которых имеет свои обоснования) для практики применения права или правотворчества в нашей стране имеет значение понятие о праве как системе норм»³.

4. Наконец, имеются работы, авторы которых ставят вопрос о поиске нового правопонимания за счет органического слияния существующих позиций, их взаимного обогащения и проникновения⁴.

¹ См.: Теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. М., 1996. С.92, 97. Компромиссный подход к праву содержится и в монографии: Лившиц Р.З. Современная теория права: Краткий очерк. М., 1992.

² См.: Лейст О.Э. Три концепции права // Советское государство и право. 1991. № 12. С.3–5.

³ Проблемы теории государства и права: Учебное пособие // Под ред. М.Н. Марченко. М., 1999. С.441.

⁴ См.: Теория права и государства: Учебник / Под ред. Г.Н. Манова. М., 1995.

Следовательно, обзор мнений российских авторов по проблеме правопонимания позволяет обнаружить «эффект свертывания операционного поля»: завоевание нового правового мышления — тройственный подход к праву, — еще совсем недавно казавшийся плодотворным в теоретическом и практическом отношениях и выглядевший в качестве значительного шага на пути сближения нашей науки с западной, незаметно подвергся эрозии и редуцировался до формально-догматического (нормативистского) определения права, в лучшем случае сопряженного с идеей естественного права (право как свобода, определяющая содержание и бытие закона в качестве правовой субстанции). Массовый характер данного явления в силу целого ряда причин свидетельствует не столько об истинности господствующего ныне воззрения на право, сколько о закономерности его формирования. Непосредственное влияние на современный тип правопонимания оказали позитивистский характер российской правовой науки, а также противоречивость и неопределенность широкого подхода к праву. Хотя вполне возможно, что здесь, если и не мистическим, но и не совсем объяснимым образом проявляется суть русского духа и русской философии права, которая, по определению П.И. Новгородцева, предполагает непримиримость таких основных элементов социальной жизни, как личность и общество, право и нравственность, равенство и свобода¹. В соответствии с чем не может быть единого определения права, сочетающего три основных подхода к нему, поскольку они отражают те или иные элементы указанных здесь бинарных пар.

Позитивизм современной российской юридической науки проявляется в первую очередь как сциентизм, под которым в данном случае понимается чрезмерная уверенность в способности науки решать социальные проблемы². Убеждение в «научной» обоснованности и директивности теоретического знания, в его возможности непосредственно воздействовать на поведение физических лиц и представителей государственных органов неизбежно

¹ См.: *Новгородцев П.И. Сочинения.* М., 1995. С.374–375.

² См.: *Большой толковый социологический словарь (Collins).* Т.2. М., 1999. С.17.

приводит к самоограничению теоретического мышления и формулированию паллиативных положений. Все проявления права, не соответствующие традиционной теории закона как выражения общей воли и разума, игнорируются и объявляются внеюридическими феноменами, вредными для общества, поскольку предполагается, что в противном случае они будут немедленно (в противоречии, кстати, с исходным руссоистским тезисом о разумности волеизъявления всех членов общества) использованы каждой личностью в корыстных и антисоциальных интересах, что приведет к ничем не ограниченному произволу и всеобщему хаосу. Второе проявление позитивизма имеет сугубо юридический, формально-догматический характер и выражается в максиме «законодатель всегда прав»¹. Позитивистское направление в российской теоретической и практической юриспруденции зародилось в период абсолютизма благодаря политике Петра I и господствовало до второй половины XIX в., когда сформировалось социологическое направление правопонимания. Однако социалистическая революция в России реанимировала позитивизм, причем в его самой крайней, этатистско-утопической форме.

Широкий подход к праву в российской юридической науке обусловлен целым рядом обстоятельств. Немаловажное значение имеет тот факт, что этот взгляд на право сформировался в советское время, в конце 70-х – начале 80-х гг. Тогда же сложилась традиция вычленения трех подходов к определению права (нормативистского, генетического, «широкого»). В тот момент перед юридической наукой стояла довольно сложная задача: с одной стороны, она должна была установить причины тотальной неэффективности законов, безупречных с теоретической точки зрения, и выработать новый взгляд на право; с другой стороны, ей необходимо было сохранить в неприкосновенности всю теоретическую часть марксистского учения о праве. В результате возникла «новая» формула правопонимания: право = норма закона + социально-правовые явления, выступающие в качестве элементов правовой системы, которая включала в себя двойной информацион-

¹ См.: Тихонравов Ю.В. Основы философии права. С.17.

ный ряд. Первый — «прозрачный», официальный — описывал право как систему норм закона, как идеологическую надстройку над экономическим базисом, как выражение воли господствующего класса, обеспеченное принудительной силой государства и подлежащее выполнению при любых обстоятельствах. В рамках данного ряда все относимые к праву ненормативные явления (правосознание, правоотношение, деятельность субъектов права, законность, правопорядок) должны были рассматриваться в качестве способа выражения, бытия норм закона. Между тем при желании можно было мысленно создать второй понятийный ряд и представить ненормативные элементы права в качестве самостоятельной структуры правовой реальности, включающей нормы, фактически регулирующие общественные отношения и способные отменить предписания закона. Однако о существовании данных норм в социалистическом обществе не следовало упоминать открыто. Таким образом, «широкое» понимание права было логически и концептуально противоречивым: оно могло принять позитивистский характер, если составляющие его элементы по воле интерпретирующего субъекта располагались по принципу субординации, и социологический, если руководствовались принципом координации¹. Данное видение права носило скорее симптоматический и общеметодологический, но не концептуальный характер: оно призвано было лишь указать на социальную патологию и выразить общее состояние тревоги, обусловленное ее наличием, но не способно было точно определить этиологию намечавшегося кризиса правовой системы и пути его смягчения. В связи с этим «широкое» понимание права немедленно попало под огонь критики, вызвав справедливые замечания как «справа», так и «слева», как со стороны позитивистов, так и со стороны либералов. В литературе, в частности, отмечалось, что ущербность этого взгляда на право определяется отсутствием общезначимого критерия, позволяющего отличать правовые явления от неправовых и отожде-

¹ Именно в этом усматривает различие между позитивистским и «широким» подходами к праву О.Э. Лейст (См.: Проблемы теории государства и права: Учеб. пособ. / Под ред. М.Н. Марченко. С.437).

ствлением тех и других¹. В.С. Нерсесянц писал, что полемика приверженцев «широкой» концепции права со сторонниками распространенного тогда определения права носила непринципиальный характер, поскольку вводила в понятие права элементы (правоотношение, субъективное право), производные от норм законодательства². Очевидно, что классовая, идеологическая оценка права независимо от желания авторов нового подхода убивала всю творческую мысль, заставляя ее возвращаться в привычном круге идей³.

Далее, неприятие социологического подхода российской теорией права, неверие в его креативные возможности связаны с его традиционным пониманием как неправового метода изучения права, предметом которого являются метаправовые социальные феномены, опосредующие функционирование юридических норм. Социологическая точка зрения на право сформировалась в России как направление позитивистской социологии⁴. Правом в данном случае считалось все, что существует в самой жизни. Так, С.А. Муромцев относил к праву совокупность юридических отношений (правовой порядок)⁵. Согласно учению Л.И. Петражицкого, которое мы причисляем к социологическим (в рамках трехмерного подхода к праву) концепциям, к праву относятся явления индивидуальной психики, правовые (императивно-атрибутивные) эмоции, переживания⁶. Эти конструкции, как уже под-

¹ См.: *Алексеев С.С.* Теория права. С.123–124; *Боброва Н.А.* О понятии права, его значении в категориальном аппарате правоведения // Советское государство и право. 1981. № 11. С.47; *Лейст О.Э.* Три концепции права // Советское государство и право. 1991. № 12. С.6.

² См.: *Нерсесянц В.С.* Право и закон. Из истории правовых учений. С.352.

³ См.: *Алексеев С.С.* Теория права. С.13; *Теория права и государства: Учебник* / Под ред. Г.Н. Манова. М., 1995. С.75–76.

⁴ См.: *Зорькин В.Д.* Позитивистская теория права в России. М., 1978.

⁵ См.: *Муромцев С.А.* Определение и основное разделение права. М., 1879. С.47.

⁶ См.: *Петражицкий Л.И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Т.1. СПб., 1909. С.83 и сл.

черкивалось в нашей литературе, были довольно точно воспроизведены в марксистских социологических теориях права 20-х гг.¹.

Так, П.И. Стучка под правом понимал систему (или порядок) общественных отношений, соответствующую интересам господствующего класса и охраняемую организованной силой этого класса², а И. Разумовский рассматривал в качестве права систему общественного поведения людей, неизбежно вытекающую из отношений производства и свойственную каждой общественной формации³. Е. Пашуканис, определяя право как общественное отношение, в большей или меньшей степени способное окрашивать другие общественные отношения или придавать им свою форму, вместе с тем разрешал вопрос о соотношении нормы закона и права. В частности он полагал, что совокупность записанных, а равно и не записанных норм надлежит относить к области литературного творчества и что норма как закон представляет из себя только симптом, по которому можно судить с некоторой долей вероятности о возникновении в ближайшем будущем соответственных отношений⁴. Эти воззрения на право были извлечены из небытия после XX съезда КПСС и послужили теоретической основой «широкой» концепции права.

Существенное влияние как на формирование, так и на восприятие «широкого» взгляда на право оказала и западная социологическая юриспруденция, с которой была хорошо знакома наша юридическая общественность в 70–80-е гг. XX столетия благодаря целому ряду работ критического характера, написанных правоведами социалистических стран⁵. Российской правовой науке социо-

¹ См.: Лапаева В.В. Социология права как юридическая дисциплина? // Социологические исследования. 1999. № 7. С.53.

² См.: Стучка П.И. Избранные произведения по марксистско-ленинской теории права. Рига, 1964. С.58.

³ См.: Разумовский И. Социология и право. М., 1924. С.10.

⁴ См.: Пашуканис Е. Общая теория права и марксизм. М., 1924. С.35, 43, 45.

⁵ См.: Грязин И.Н. Критика методологических основ современной англо-американской буржуазной теории права: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 1986; Критика буржуазной правовой идеологии // Труды ВЮЗИ.

логическая юриспруденция была известна, главным образом, как европейская школа свободного права и американское реалистическое направление. Вполне естественно, что в процессе их критики названные авторы к числу основных особенностей данных теорий относили в первую очередь те, что не соответствовали позитивистскому правопониманию, но отнюдь не составляли их исчерпывающего содержания. Так, принято было считать, что основной идеей движения свободного права является «требование расширения свободы судейского усмотрения, перерастающее в апологетику судейского права»¹, а правовой реализм относит к праву только то, что делают судьи². Под влиянием такого упрощенного толкования западной социологической юриспруденции в современной литературе России иногда воспроизводятся поверхностные теоретические схемы (но на сей раз уже с положительным знаком). Так, В.И. Букреев и И.Н. Римская, используя выработанную социологической юриспруденцией категорию «живого права», понимают под ним эмпирическую реальность, жизнь, гражданские отношения, как поле для правовой рефлексии, для судебного прецедента³. Однако при ближайшем рассмотрении оказывается, что подобные оценки (с любым знаком — как восторженные, так и критические) носят скорее идеологический, чем научный характер, поскольку не включают в себя некоторые существенные моменты. В первую очередь необходимо отметить, что западные социологические учения о праве никогда не абстрагировались в полной мере от

Т.54. М., 1977; Критика современной буржуазной теории права: Сб. статей / Пер. с венг. М., 1969; Куликов А.К. «Реалистическое направление» в буржуазном правоведении США (историко-критический анализ): Автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 1978; Кульчар К. Основы социологии права / Пер. с венг. М., 1981; Луковская Д.И. Социологическое направление во французской теории права. Л., 1972; Туманов В.А. Буржуазная правовая идеология. М., 1971.

¹ Туманов В.А. Буржуазная правовая идеология. С.247.

² См.: Кульчар К. Основы социологии права. С.72.

³ См.: Букреев В.И., Римская И.Н. Этика права: От истоков этики и права к мировоззрению: Учеб. пособ. М., 1998. С.82.

такого важнейшего свойства права, как нормативность. Так, один из ярчайших представителей школы свободного права Е. Эрлих полагает, что право не является закрытой, законченной системой, а состоит из отдельных судебных решений, призванных в ходе свободного юридического поиска приспособить право к потребностям времени¹. Этот автор, следуя традициям исторической школы права, наполняет право конкретным социально обусловленным содержанием. Так, с одной стороны, современные ему правовые системы европейских государств (конец XIX в.) рассматриваются в качестве права образованных судебных чиновников, которым в условиях правового государства обязано подчиняться население. Право — это государственный приказ судье, указание, как он должен разрешать правовые споры². Другим же народам (римлянам, немцам средневековья, народам английского права) чуждо требование, согласно которому судебное решение должно вытекать из установленных основ действующего права, и судья у них выносит решение по правилам юридического искусства, используя в качестве указателя (но не основы) решения законодательства, обычное право, традиции и принципы, выраженные в ранее вынесенных решениях³. Современное право должно стремиться к тому, чтобы быть скелетом общественной организации: оно должно состоять из решений судьи, выражающих сущность этой организации, сущность собственности, сущность сообществ (в рамках пола, семьи, альменды, цеха). Это право юристов должно применяться в духе своего народа и своего времени, который является также и их духом, но не в духе прошедших столетий⁴.

Следует также отметить, что акцентирование представителями реалистического направления судебной практики, решения су-

¹ S.: *Ehrlich E. Freie Rechtsfindung und Rechtswissenschaft // Rechtsphilosophie oder Rechtstheorie? Wege der Forschung. Bd. 644. Darmstadt, 1988. S.127.*

² См.: *Ibid. S.135.*

³ См.: *Ibid. S.129.*

⁴ См.: *Ibid. S.136, 144.*

дей как реального права отнюдь не означал и не мог означать пренебрежения к правовой нормативности и общеобязательности права, а только выступало в качестве воплощения традиций англо-американской юридической науки, которые требовали конкретности исследования, в центре которого на сей раз оказались социальные моменты действия права, проблемы его применения, специфика этого вида деятельности, но не право в целом. Поскольку в США до сих пор в качестве подлинного источника права для практикующего юриста рассматривается судебный прецедент¹, правила формирования и применения которого достаточно глубоко исследованы в рамках аналитической юриспруденции.

Социологические теории права ограничиваются психологическим и социально-системным изучением правового феномена. Возможно, здесь дает о себе знать и другая традиция системы общего права — невнимание к обычаю, его политическая идентификация и отказ от изучения в качестве юридического явления.

Следует добавить, что достаточно скептическое отношение к социологической юриспруденции со стороны российского правоведения в целом в определенной степени обусловлено и тем, что она нередко выводится за рамки правовых научных дисциплин и рассматривается в непосредственной связи с общей социологией. Наиболее распространенные точки зрения на соотношение юридической социологии и права сводятся к следующим положениям: 1) социология права — часть общей социологии; 2) это самостоятельная юридическая наука; 3) она представляет собой часть теории права. Сам по себе вопрос о взаимосвязи права и социологии является довольно сложным и требует особого рассмотрения. Для нашего случая вполне корректным будет признание того обстоятельства, что каждая из указанных точек зрения отражает ту или иную сторону действительности и может использоваться для обоснования вывода о позитивистских тенденциях в современном российском правоведении.

¹ См.: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1996.

Имеющиеся данные позволяют обнаружить корреляцию между точкой зрения какого-либо автора на вопрос о соотношении социологической юриспруденции (социологии права) и правоведения, с одной стороны, и тем видом правопонимания, которое разделяет данный автор, — с другой. Исследователи, полагающие, что правовая социология — самостоятельная дисциплина или часть общей социологии, скорее всего, если и не являются представителями позитивистского направления правопонимания, то, во всяком случае, не относясь к числу его критиков, объективно поддерживают эту позицию. Например, С.С. Алексеев считает, что социологическое направление не является общетеоретической наукой, претендующей на объяснение и самого феномена права, и фундаментальных юридических проблем, а должно рассматриваться в качестве инструментальной теории, интегрированно освещающей метаюридические факторы и собственно права под углом зрения единой системы средств, направленных на достижение нужного правового результата¹. Вполне естественно, что он рассматривает право, производя только два «среза» — нормативно-институциональный и философский, не применяя социологический метод². Те же авторы, которые рассматривают социологию права в качестве части теории права³, являются убежденными сторонниками широкого (социологического) подхода к определению права. Эту закономерность можно обнаружить, рассматривая и сочинения зарубежных (как «социалистических», так и «буржуазных» авторов). Так, например, Ж. Карбонье, полагающий, что социология права является частью общей социологии, выступает сторонником институционально-социологического правопонимания, которое носит метаюридический характер, так как отождествляет право с любыми групповыми нормами⁴. И здесь требуется указать, что иногда в качестве основ-

¹ См.: Алексеев С.С. Право: азбука — теория — философия ... С.162.

² См.: Там же. С.310.

³ См.: Керимов Д.А. Социология и правоведение // Государство и право. 1999. № 8. С.84; Право и социология. М., 1973. С.53.

⁴ См.: Карбонье Ж. Юридическая социология / Пер. с фр. М., 1986.

ного обстоятельства, определяющего позицию автора, выступает его подход к юридической социологии либо как к прикладной отрасли научного знания, занимающейся исследованием проблем социальной среды (условий формирования и действия юридических норм), либо как к науке, изучающей общие теоретические вопросы правоведения. Поэтому есть авторы, которые, определяя социологию права как часть общей социологии, вместе с тем осуществляют теоретико-правовой подход к правовой материи за счет того, что используют сбалансированное сочетание социологического и формального методов и предметом своего рассмотрения делают не чисто социальные, а юридические реальности¹. Р. Лукич считает, что социология права систематизирует результаты, полученные при помощи социологического метода в ходе его самостоятельного применения в качестве метода познания, а также в качестве вспомогательного метода в рамках технических методов правоприменительной деятельности (узко специальная точка зрения на социологию права), но вместе с тем использует социологию как общую теорию права и прибегает к синтезированному догматико-социологическому способу исследования правовых реальностей, что позволяет осветить совершенно новые, неожиданные грани права и закона².

Следовательно, основные принципы того или иного подхода к рассмотрению свойств и формулированию понятия права в значительной мере определяются тем, в какой мере и каким образом используются методология и иной арсенал средств социологической юриспруденции. Современному уровню развития общественных наук и представлениям об их взаимодействии в наибольшей мере соответствует четвертый подход к изучению права, имеющий целостный, синтезированный характер. При этом право рассматривается и как объективно обусловленная мера основных ценностей общества и поведения его членов, и как норма закона, и как нормативный элемент реальных отношений. Данный тройственный подход к праву оказывается не простым арифметическим сложением

¹ См.: Пэнто Р., Гравитц М. Методы социальных наук / Пер. с фр. М., 1972.

² См.: Лукич Р. Методология права. М., 1981.

составляющих его теорий, ибо это невозможно ввиду крайностей каждой из них, исключающих сочетание, а является самостоятельной концепцией права, содержание которой не сводится к признанию относительности и равнозначности каждого из трех подходов к изучению права, но предполагает их логическое взаимопроникновение, согласование и единство, выявляющее новые моменты правовой реальности. Дело в том, что наличие ряда теорий правопонимания, теоретический плюрализм отражает инфляцию теоретических положений, которой не противостоит соответствующий прирост знаний и которая не предполагает интеграцию теоретических положений, в противном же случае может последовать их простое вытеснение (замещение)¹. Синтезированный, подлинно интегральный подход означает взаимообогащение трех концепций права, но не поглощает ни одну из них (что можно обозначить как принцип несводимости)², поскольку они составляют различные аспекты правовой реальности, которые в общественной жизни и в теории права противоплагаются, противоречат друг другу и только в таком диалектическом сочетании и составляют само право. В соответствии с особенностями современной российской теории права четвертый подход к праву предполагает углубление социологического аспекта правопонимания и введение его в сферу теории права.

Существенным моментом нового подхода к праву является изучение права как формы социальной реальности, социологический анализ самой нормы права, ее содержания, взаимосвязи с нормой закона, места и роли в системе права и общественных отношений, исторических форм проявления социально сформулиро-

¹ *Krawietz S. Recht und moderne Systemtheorie // Vernunft und Erfahrung im Rechtsdenken der Gegenwart. Berlin (West), 1986. S.289.*

² Русский ученый Б.А. Кистяковский полагал, что право есть и государственно-организационное, и социальное, и психическое, и нормативное явление. Все эти различные проявления права или все эти стороны его многоликого и многообразного существа подлежат самостоятельному изучению, поэтому данные понятия права несводимы друг к другу, между ними нет отношений логической подчиненности (*Кистяковский Б.А. Философия и социология права. СПб., 1998. С.191, 194.*)

ванной юридической нормы, источников и сущности реального права. От чисто социологического подхода к праву комплексно-синтезированный его анализ отличается тем, что если первый предполагает изучение социальной обусловленности права, его социального контекста и рассматривает не как систему норм, но как совокупность целого ряда правовых явлений, то второй направлен на исследование самой юридической нормы как явления реальности, как ипостазированного закона и в то же время предусматривает изучение закона не как сути, но как элемента права к проявлениям самой жизни, фактическим явлениям, т.е. с привлечением как догматических, так и социологических методов.

Четвертый подход к праву может быть обоснован с трех точек зрения: исторической, гносеологической и социологической. В качестве исторического обоснования может служить тот факт, что человечество на всем протяжении существования государства и права всегда адекватно отражало в своем сознании многоаспектность и сложный характер права, стихийно применяя синтезированный подход к праву. В правосознании общества в целом, в первую очередь в практическом правосознании, всегда присутствовал комплексный подход к праву, в противном случае не понималась бы сущность права и были бы законы и судебные решения неадекватными требованиям жизни. Общество постоянно расширяло правопонимание до его полного объема, преодолевая при этом объективно обусловленную или насаждаемую односторонность права. Подход к праву в подобных случаях носил не конъюнктурно-ролевой характер по образцу доминирующего в сознании современных юристов «суммарного» понимания права, предписывающего определенным субъектам употребление тех или иных свойств права в зависимости от его правовой функции и в отрыве от иных моментов права, но предполагал субстанциональное использование особенностей права любым участником правоотношений в качестве средства удовлетворения своих интересов.

Р. Лукич пишет, что в античную эпоху господствовал философский метод в различных его вариантах, однако в целях удовлетворения практических потребностей правоприменительной дея-

тельности развивались научно-догматический и в известной мере нормативный метод. Во времена античности наименее развитыми были реальные методы, однако уже тогда наблюдались зачатки социологического метода. Для средних веков характерно преобладание философско-религиозного метода, но в определенной степени употреблялись также эмпирические и догматические методы. Начало нового времени отмечено отказом от религиозных элементов философских методов и преобладанием чисто философских и идеалистических объяснений права. Реальные методы все еще широко не применяются, однако постепенно совершенствуется унаследованный от прошлого догматический метод. В середине XIX столетия вследствие разочарования в буржуазном кодифицированном праве как запечатленном разуме возникает потребность в реальных методах изучения права, прежде всего социологических. Формируются марксистское понимание права и буржуазная социологическая концепция права (теория Иеринга, позднее на ее основе — различные социологические школы «свободного права», воспринимающие право как чисто социальное явление). Наряду с реальными методами, которые действительно способствовали пониманию настоящей сущности права, получают развитие догматическо-нормативный и философско-идеалистический методы, а после Второй мировой войны начинают расцветать различные школы божественного и естественного права¹. Можно сказать, что в современном мире одновременно существуют и используются самые разнообразные методы права, однако они стали значительно более разработанными, гибкими и утонченными, а также лучше изучены с научной точки зрения².

Необходимо отметить, что синтезированное освоение права лежит в русле либеральной историософской парадигмы, признающей ограниченность возможностей социальной науки и рационального мышления. Современный немецкий философ Г. Люббе подчеркивает, что тоталитарная философия истории интерпретирует

¹ См.: *Лукич Р.* Методология права. С.67.

² Там же. С.68.

исторический процесс как движение к определенной цели, инициируемое «революционным субъектом», в то время как либеральная философия признает неотменимость исторической связи со случайным происхождением, образующей идентичность индивидуальности¹. Соответственно необходима переориентация с этатистского подхода к праву на его психо- и антропологизацию, рассмотрение юридических явлений «изнутри», глазами использующего правовые нормы субъекта, с привлечением всей совокупности реальных методов (биологических, психологических, социальных²).

В качестве гносеологической аргументации в пользу четвертого подхода можно сослаться на авторитеты в сфере теоретической юриспруденции. Достаточно отметить, что комплексное, исключающее какую-либо конкуренцию различных определений права правопонимание обнаруживается уже в сочинениях римских юристов, в частности в том виде, в каком они предстают перед нами в Дигестах Юстиниана. Далее, многомерное описание права дается в работах Фомы Аквинского, Г. Гегеля, Р. Иеринга, Р. Штаммлера, Б.А. Кистяковского. Из числа современных представителей методологически единого подхода к праву можно назвать В.Н. Кудрявцева, В.П. Казимирчука³, Г.В. Мальцева⁴, Р. Лукича⁵. Парадигма интегративного подхода к праву изложена в статье Б.А. Кистяковского «Социальные науки и право». Он пишет: «Наряду с множественностью научных понятий права не подлежит сомнению, что право как явление едино»⁶. Поэтому необходимо наличие общей теории права, которая не может «удовлетворяться лишь перечисле-

¹ См.: Плотников Н.С. Реабилитация историзма: Философские исследования Германа Люббе // Вопросы философии. 1994. № 4. С.92.

² См.: Лукич Р. Указ. соч. С.94.

³ См.: Кудрявцев В.Н., Казимирчук В.П. Современная социология права: Учебник. М., 1995. С.281.

⁴ См.: Теория права и государства: Учебник / Под. ред. Г.Н. Манова. С.88.

⁵ См.: Лукич Р. Указ. соч. С.90–91.

⁶ Кистяковский Б.А. Философия и социология права. С.194.

нием различных научных понятий права. Не подлежит сомнению, что должны существовать и такие синтетические формы, которые объединяли бы эти понятия в новый вид познавательных единств»¹. Поскольку правовые явления при всей их многосложности и разносторонности не могут быть охвачены сразу, исследователю следует поступить так, как поступают естествоиспытатели: изучать право, пользуясь методом расчленения и изолирования. При этом он получает несколько видов чисто теоретического исследования права (по числу основных понятий права). Здесь исследователь, изучающий какую-нибудь одну сторону права (как государственно-повелительное, или как социальное, или как психологическое, или как нормативное явление), все остальные его стороны объясняет именно с этой точки зрения, поскольку все они связаны, а отчасти и взаимообусловлены².

Основным свойством, «стержнем» права, определяющим единство его различных сторон и проявлений, выступает его нормативность (нормоопределенность), ибо «для того, чтобы выделить право из комплекса общественных отношений, должен существовать какой-то критерий. А он неизбежно приобретает нормативный характер»³. Заслуживает внимания тезис С.С. Алексеева, согласно которому «под нормативностью применительно к праву следует понимать нечто более юридически глубокое и социально значимое, непосредственно связанное с началами законности, с собственной ценностью права. Нормативность в указанном смысле означает, что право при помощи общих правил охватывает все сферы социальной жизни, нуждающиеся в юридическом регулировании, причем так, что в этом регулировании не остается «дыр», «пустот», где бы могли получить пристанище произвол, беззаконие, своеволие — социальные антиподы права»⁴.

¹ Кистяковский Б.А. *Философия и социология права*. С.195.

² См.: Там же. С.197.

³ Лукич Р. Указ. соч. С.114.

⁴ См.: Алексеев С.С. *Общие дозволения и общие запреты в советском праве*. М., 1989. С.251.

Наконец, последним положением апологии синтезированного подхода являются аргументы социологического характера. Один из них уже приводился выше, когда речь шла о нормативности права. Нормативность не является каким-то первичным, самостоятельным свойством права, а производна от его социального характера. Нормативность права выражает стабильность, повторяемость, типичность, предсказуемость общественных отношений¹ и предопределена тем, что право, как еще в свое время определил Р. Штаммлер², является формой социальной жизни³. Это дает возможность рассматривать право в качестве определенной стороны, элемента общественных отношений и носителя их как родовых, так и конкретно-исторических особенностей. В связи с этим можно сделать вывод, что право принадлежит не только миру идей, общественного сознания, но является особого рода реальностью, обладающей пространственно-временными характеристиками. Реальность права проявляется прежде всего (но не полностью) в существовании его не только в кодексах и иных законодательных актах, но и в их действии — в организации управленческого процесса и регулировании общественных отношений, в политическом, экономическом, культурном и моральном влиянии на людей⁴.

Являясь составной частью социальной жизни, право входит в сигнальную систему общества⁵ и выполняет функцию передачи, хранения, обработки, восприятия и закрепления информации. Субъектом этой деятельности являются как индивиды, так и их ор-

¹ См.: Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. М., 1982. С.15; Теория права и государства: Учебник / Под ред. Г.Н. Манова. С.92–99.

² См.: Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания мира. Т.1. СПб., 1907.

³ Это же обстоятельство подчеркивают и современные авторы. См., напр.: Кнапп В., Герлох А. Логика в правовом сознании. М., 1987. С.73; Явич Л.С. Сущность, содержание и форма в праве // Методологические проблемы советской юридической науки. М., 1980. С.55.

⁴ См.: Керимов Д.А. Конституция СССР и развитие политико-правовой теории. М., 1979. С.170.

⁵ См.: Беспалов В.Е., Сальников Л.В. Введение в функционалистику. Свердловск, 1991.

ганизации, в том числе и государство. Комплексный подход к праву позволяет исследовать самостоятельную роль личности в формулировании и осуществлении права, найти антропологическое измерение права как intersubъектного и психологического явления. Право как важнейший институт социального контроля не сводится к применению санкций, а включает в себя усвоение, интериоризацию норм личностью¹. Когда законы рассматриваются только в качестве существующих предписаний принудительного характера, но «не проникают внутрь», не реализуются в «правовом чувстве», в «сердце», в «совести», то они оказываются в большей мере действительными, существующими, «применяемыми, нежели признанными, и легко используются профессионалами в своих интересах². В связи с этим социалистический подход позволяет представить право правового государства в качестве механизма легитимации гражданским обществом как государственной власти, так и установленного ею закона.

Актуальной для России в настоящее время является задача преодоления фетишизма закона (который имеет мало общего с законностью, поскольку сам способствует ее нарушению) и повышения эффективности нормативно-правовых актов. Подход к праву как к специфическим образом формализованной реальности позволяет рассмотреть вопрос о соотношении права и закона, отыскать основные причины и виды расхождений между ними и определить объективные возможности и способы преодоления данных расхождений.

Право как часть социальной жизни есть континуум, специфическая среда, отличающаяся множественностью объектов и пребывающая в состоянии постоянного изменения (с пространственно-временной и субстанциональной точек зрения). Эти изменения отражают как подвижную, динамичную определенность права, так и его функциональность. Жизнь права как формы реальных отноше-

¹ См.: Большой толковый социологический словарь (Collins). Т.2. С.256.

² См.: Bock M. Recht ohne Mass. Die Bedeutung der Verrechtlichung für Person und Gemeinschaft. Berlin (West), 1988. S.25.

ний носит непрерывный характер и определяется циклическим (челночным) действием его основного элемента — юридической нормы¹. При этом норма как соотнесенность определенной идеи о правиле поведения и общественного отношения, относительно которого она сформулирована, оставаясь единой и определенной в указанном здесь смысле, постоянно принимает различные формы бытия: нормообраз (гносеологический образ объективной социальной нормы; норма-модель; норма, закодированная в законе); норма как разновидность субъективного поведения и деятельности². Причем коренное качество социальной нормы — структура-инвариант, т.е. неизменная структура общественных отношений, — транзитивно и полно отражается только в последней норме, воплощающей структуру реальных, существующих правоотношений³. Совокупность этих реальных норм представляет собой как третий (помимо естественного права и закона) элемент правового цикла, так и третий элемент права, который можно обозначить в качестве *актуального* права. *Актуальное право — система формально определенных, общеобязательных норм, источником которых является как закон, так и любые санкционированные источники права и которые признаны обществом и государством в качестве универсальной формы общественных отношений.*

Актуальное право существует только в единстве с остальными сторонами права и может быть выделено из права в целом методом абстракции, чисто логически. В реальности же оно органически связано и опосредовано другими моментами правовой системы и представляет из себя единство естественного права, закона и правового

¹ См.: Плахов В.Д. Социальные нормы: Философские основания общей теории М., 1985. С.27.

² См.: Там же. С.23.

³ Наилучшим образом суть закона можно выразить, применив категориальный аппарат символической философии, в которой теология подразделялась на дух закона, закон, душу души закона, чему соответствует естественное право, закон и актуальное право. (См.: Холл М.П. Энциклопедическое изложение масонской, герметической, каббалистической и розенкрейцеровской символической философии. Новосибирск, 1993. С.413).

поведения. Конкретные виды связей различных элементов права выявляются при рассмотрении полного цикла обращения правовой нормы, который не выступает в качестве идеального единства трех стадий жизни единой нормы права, а сводится к комбинационным наборам норм. Теоретически правовой цикл должен содержать полную формулу: *естественное право* → *закон* → *актуальное право*, но на практике не столь уж редко встречается сокращенный цикл: *естественное право* → *актуальное право* (регулирование, восполняющее отсутствие по соответствующим вопросам нормативно-правового *акта*) или *закон* → *актуальное право* (невыполнение закона, основанного на ложно понятом естественном праве или вообще игнорирующего его). Цикл может отражать прямое взаимодействие естественного права и актуального права, минуя закон в случае его отсутствия или отставания от потребностей жизни. Наконец, сокращенный цикл может включать только закон и актуальное право (реализация законов в тоталитарном государстве).

Изучение актуального права предоставляет возможность получить объемное представление о праве, высветить все его грани и прежде всего объяснить реальный характер права, рассмотреть его в той плоскости, которую имели в виду еще советские авторы, когда писали о праве «в действии»¹, о праве как самой общественной жизни². Исследование феномена актуального права позволяет раскрыть сложный субъективно-объективный характер права, которое представляет собой «с одной стороны, возможность известного поведения в виде пока не осуществленных юридических норм, а с другой — оно является составной частью сложившейся уже объективной реальности»³. Используя понятие актуального права можно, наконец, дать единое определение *права как системы формально определенных, общеобязательных норм, тем или иным образом выражающих закономерности общественной жизни и признанных обществом и государством в качестве универсальной формы общественных отношений*.

¹ См.: Кудрявцев В.Н. Юридические нормы и фактическое поведение // Советское государство и право. 1980. № 2. С.12–20.

² См.: Мальцев Г.В. Социальная справедливость и право. М., 1977. С.221, 223.

³ Кнапп В., Герлох А. Логика в правовом сознании. М., 1987. С.73.