

ПРОЩАЙ, КЛАССИКА, ВПЕРЕД К МАТЕРИАЛИСТИЧЕСКОЙ ТЕОРИИ ПРАВА!

В. М. СЫРЫХ*



Сырых Владимир Михайлович,
доктор юридических наук,
профессор, заслуженный
деятель науки РФ,
заведующий отделом теории
и истории права и правосудия
Российской академии правосудия

В статье обосновываются основные достижения коммуникативной теории права в исследовании общих проблем понимания права, суть которых состоит в интегративной трактовке права как явления, состоящего из трех взаимосвязанных компонентов — позитивного права, индивидуального права и договора, соглашения. При этом коммуникативная теория права обоснованно признает ведущую роль индивида в правовой коммуникации. Однако коммуникативный подход, будучи справедливым относительно большинства действующих норм позитивного права, все же не является всеобщим. В частности, с его помощью невозможно отличить действительное право от его превращенной формы в случаях, когда индивид, не имеющий профессиональных правовых знаний, не способен выявить действительную норму права и вынужден либо проводить в жизнь законодательный произвол, либо действовать в обход закона, руководствуясь иными социальными нормами, а порой и нормами теневого права.

У коммуникативной теории права имеются все возможности для раскрытия закономерностей функционирования и развития права, формулирования на их основе критериев, позволяющих четко и последовательно отличать действительное право от его превращенной формы. Для этого необходимо признать, как это имеет место в материалистической теории права, позитивное право, индивидуальное право и договор в качестве самостоятельных форм, органично связанных друг с другом и переходящих друг в друга. Позитивное право представляет собой абстрактное право, общее веление, которое не может стать действительным до тех пор, пока не будет реализовано в конкретном правоотношении. Индивидуальное право выступает самостоятельной формой права. Оно лишает позитивное право абстрактного характера, переводит его на уровень представлений индивида о должном и необходимом, которые получают воплощение в реальной жизни в той мере, в какой они будут воплощены в договоре, соглашении с другим субъектом права.

* Syrykh Vladimir Mikhaylovich — doctor of legal sciences, professor, honoured scientist of the Russian Federation, head of the Department of Theory and History of Law and Justice of the Russian Academy of Justice.

E-mail: 2707xyz@mail.ru

© Сырых В. М., 2014

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: позитивизм, коммуникативная теория права, материалистическая теория права, понятие права, действительное право, норма права, правоотношения, превращенная форма права.

SYRYKH V. M. FAREWELL, THE CLASSICS, AHEAD TO THE MATERIALISTIC THEORY OF LAW!

The article substantiates main achievements of the communicative theory of law in researching general problems of law understanding the main essence of which is an integrative interpretation of law as a phenomenon consisting of three interrelated components: a positive law, an individual right and a contract, an agreement. The communicative theory of law reasonably acknowledges the leading role of an individual in the legal communication. However, the communicative approach, being suitable for the majority of applicable rules of the positive law, can not be a comprehensive one. In particular, it does not enable to distinguish the valid law from its converted form in cases when an individual without professional legal expertise is incapable of identifying a valid rule of law and has either to take legislative arbitrary actions or to circumvent the law following other social norms or sometimes even rules of the shadow law.

The communicative theory of law is able to reveal the regularities of functioning and development of law, to establish on their basis the criteria which enable to clearly and coherently distinguish the valid law from its converted form. For this purpose it is necessary to acknowledge, as in the materialistic theory of law, the positive law, the individual right and the contract as independent forms smoothly connected with each other and merging to each other. The positive law is an abstract law, a common command which cannot be valid until it is implemented in a specific legal relation. The individual right is an independent form of law. It deprives the positive law of its abstract nature and transfers it to the level of an individual's ideas about the due and the necessary. These ideas are implemented in the real life in so far as they are implemented in the contract or agreement with another right holder.

KEYWORDS: positivism, communicative theory of law, materialistic theory of law, concept of law, valid law, rule of law, legal relations, converted form of law.

Мысль о том, что классические доктрины права — юридический позитивизм, равно как и теория естественного права, — являются односторонними и не способными раскрыть закономерности функционирования права как системного целостного организма, в настоящее время прочно вошла в сознание российских правоведов и не нуждается в дополнительных обоснованиях. Это отношение к названным доктринам А. В. Поляков точно определил как прощание с классикой.

Не вызывает отторжения российских правоведов и идея формирования новой доктрины права на путях интегративного восприятия всего ценного, что достигнуто представителями классических теорий права. Однако этим единому современными теоретиками права и завершается, ибо другой, логически связанный с этим вопрос о путях построения предлагаемой интегративной теории оказывается подернутым «научной дымкой», неясным и проблематичным. Поиски интегративного правопонимания в основном ограничились представлением права как феномена, который не имеет «внутреннего антропологического источника саморазвития, движения и выступает «мертвым», «абстрактным», «внешним» для субъекта правом, некоей априорной данностью, или знаковым комплексом, оторванным от человека и его жизненного мира».¹

¹ Поляков А. В. Прощание с классикой, или Как возможна коммуникативная теория права // *Российский ежегодник теории права*. СПб., 2009. С. 11–12.

Заметный прорыв на пути современного видения права был осуществлен коммуникативной теорией права, наиболее ярким представителем, последовательным сторонником и пропагандистом которой из числа российских правоведов предстает профессор, доктор юридических наук А. В. Поляков. Его перу принадлежит курс лекций «Общая теория права. Феноменолого-коммуникативный подход» (СПб., 2003); учебники «Общая теория права. Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода» (СПб., 2004); «Общая теория права» (в соавт. с Е. В. Тимошиной) (СПб., 2005) и др.

Творчески продолжая наиболее плодотворные положения, идеи психологической теории права Л. И. Петражицкого, коммуникативная теория права наделяет индивида статусом основного носителя права. Как признают А. В. Поляков и Е. В. Тимошина, система правовых коммуникаций представляет собой такую систему отношений, «субъекты которых на основе интерпретации различных социально легитимированных правовых текстов нормативно взаимодействуют между собой путем реализации принадлежащих им прав и обязанностей».²

Коммуникативная теория права позволяет успешно преодолеть односторонность классических теорий права и обладает рядом несомненных достоинств. В их числе следует, прежде всего, отметить: 1) отрицание основного постулата позитивистской доктрины — способности позитивного права выступать в качестве единственного правового регулятора общественных отношений; 2) признание взаимообусловленных прав и обязанностей субъектов коммуникации в качестве необходимого, основного признака права; 3) обоснование правовых отношений как вторичного правового текста, «который уточняет, конкретизирует смысл правовой нормы».³

Понимая позитивное право (государственно-правовую норму) как общезначимое и общеобязательное правило поведения, вытекающее из установленных или санкционированных государством правовых текстов, в качестве его обязательного признака коммуникативная теория права называет реализуемость нормы в социальной практике. Соответственно «законодательное правило только тогда становится правовой нормой, когда оно конституирует коммуникативное взаимодействие правовых субъектов, при котором каждый из них будет определять свое поведение в соответствии с имеющимися правами и обязанностями».⁴

Обоснование реализуемости нормы права в качестве ее обязательного признака позволяет преодолеть основной догмат позитивистской доктрины, согласно которому норма права считается действующей с момента вступления соответствующего источника в силу и до даты его официальной отмены. При этом никакие иные обстоятельства и факты, в том числе и случаи несоответствия нормы содержанию регулируемых общественных отношений, во внимание позитивистской доктриной не принимаются. Субъекты, по ее мнению, должны неукоснительно выполнять действующую норму в ущерб себе и обществу до тех пор, пока она не будет отменена компетентным правотворческим органом.⁵

² Поляков А. В., Тимошина Е. В. Общая теория права. СПб., 2005. С. 109.

³ Там же. С. 109–111.

⁴ Там же. С. 111.

⁵ Лейст О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002. С. 58; Мальцев Г. В. Социальные основания права. М., 2007. С. 607; и др.

Несообразность подобной конструкции действия позитивного права аргументированно раскрывается теорией коммуникативного права, связывающей факт действия нормы права, во-первых, с ее неперемным осознанием субъектами права и, во-вторых, с их твердым намерением воплотить субъективные права и обязанности, закрепленные нормой права, в конкретном правоотношении. «Правовая норма, — признает А. В. Поляков, — это норма поведения, и нормой правовой коммуникации может стать только такое правило, которое реализуется в поведении субъектов как их права и обязанности... Текст закона, не реализуемый в поведении, позволяет конституировать лишь виртуальную норму, но не норму права в коммуникативном понимании».⁶

Признание коммуникативной теорией права индивида, иного субъекта права в качестве необходимого соучастника творения правовой реальности, обеспечивающего перевод права, содержащегося в правовых текстах, в русло конкретных правоотношений, по нашему мнению, имеет принципиально важное научное значение. Доктрина восстанавливает действительную творческую роль индивида в механизме правового регулирования, отрицая одностороннее и глубоко неверное представление позитивистской теории права о нем как простом исполнителе норм права, да еще по мотивам боязни быть привлеченным к юридической ответственности.

В процессе правовой коммуникации субъекты не ограничиваются формально-логическим знанием позитивного права, а творчески развивают его, согласовывая между собой меру своей свободы в конкретном правоотношении посредством определения правомочий и корреспондирующих им юридических обязанностей. Именно в акте согласования содержания планируемого правоотношения позитивное право становится реально действующей нормой права. Поэтому права и обязанности участников конкретных правоотношений, закрепленные договором, соглашением, «онтологически “ближе” к феномену права, чем тексты законов или других правовых актов... там, где отсутствует система взаимообусловленных когерентных прав и обязанностей как части жизненного мира данного социума, отсутствует и право».⁷

Цитируемое положение примечательно еще одним выводом, который с точки зрения теории позитивного права является невозможным и абсурдным: соглашение, договор участников конкретного правоотношения находятся к реальному праву ближе, чем позитивное право. Между тем это положение заслуживает самого пристального внимания, поскольку оно достоверно характеризует путь воплощения абстрактного позитивного права в конкретном правоотношении, в реальной жизни. Абстрактное позитивное право не может воплотиться в конкретных правоотношениях иначе, как приняв последовательно форму правовых притязаний индивидов, а затем индивидуального договора, соглашения, ибо участники конкретных правоотношений реализуют в своих действиях не нормы позитивного права, а индивидуальный договор, который хотя и не противоречит действующему праву, но зачастую дополняет его новыми, оригинальными правовыми предписаниями. В то же время договор (соглашение) завершает правотворческую деятельность общества, государства и индивида

⁶ Поляков А. В. Прощание с классикой, или Как возможна коммуникативная теория права. С. 19.

⁷ Там же. С. 18.

формулированием и закреплением конкретных прав и обязанностей участников правоотношения, имеющих общеобязательное значение.

Раскрытие теорией коммуникативного права действительной динамики процесса формирования права от общей нормы к конкретным правоотношениям позволяет ей по-новому представить соотношение основных компонентов коммуникации как единого целостного образования. «Ни правовые тексты, ни правовые ценности, ни субъективное правосознание, ни индивидуальные правопритязания не образуют право в качестве разрозненных элементов. То, что их объединяет, — это правовая коммуникация, возникающая как intersubъективная реальность».⁸

Коммуникативная теория права, таким образом, *вплотную подошла к материалистической теории права*, в основе которой лежит идея о признании юридической формы экономических отношений в качестве объективного права, которое в процессе своего перехода в действительность, в систему конкретных правоотношений последовательно принимает четыре равноценные, равнозначные формы: позитивного, индивидуального, конкретного права и фактических правоотношений. В целом же частное право согласно материалистической теории права представляет собой всеобщую и эквивалентную взаимосвязь свободно волящих участников имущественных отношений, основанную на договоре и реализованную в конкретных действиях и поступках.⁹ Более подробно об этом будет сказано чуть ниже.

Необходимо признать, что интересы дальнейшего плодотворного развития коммуникативной теории необходимо обуславливают *ее дальнейшее сближение, интеграцию с материалистической теорией права*. Коммуникативной теорией права успешно решена лишь *первая задача* научной теории правопонимания, ею выявлены бесспорные критерии права, позволяющие отличать его от иных социальных норм. Однако, как известно, существует *вторая*, не менее важная задача всякого правопонимания — *поиск и обоснование критериев, позволяющих отличить действительное право от его превращенной формы, т. е. законодательного и иного правового произвола*. К сожалению, эта задача коммуникативной теории права решена менее успешно.

Следуя догматам философии субъективного идеализма, отрицающим наличие «социальной физики», представители коммуникативной теории права довольствуются в основном описанием и объяснением процесса коммуникативного действия права. Представители этой доктрины признают, что во всех случаях, когда «общество воспринимает свой правовой строй как справедливый и свободный и при этом субъекты, ориентирующиеся на легитимированные тексты, обладают необходимыми правами для самостоятельного действия и могут рассчитывать на исполнение юридических обязанностей, то мы имеем дело с правопорядком, независимо от того, как мы можем оценить этот правопорядок сегодня».¹⁰

Создается впечатление, что в вопросе о сущности и содержании права коммуникативная теория пока что не нашла достаточно четкого критерия отличия действительного права от его произвола, его превращенной формы. Взаимность прав и обязанностей субъектов правоотношения как существенный признак права все же не исключает ситуаций, когда

⁸ Там же.

⁹ Сырых В. М. Материалистическая теория права. Избр. М., 2011.

¹⁰ Поляков А. В. Прощание с классикой, или Как возможна коммуникативная теория права. С. 39.

законодательный произвол может быть легимитирован участниками договора вследствие недостаточно высокого уровня их правового сознания, неспособного безошибочно отличить действительное право от его превращенной формы, отсутствия иного правового варианта их социальной связи, мошенничества одного из участников договора и др.

Например, трудовым договором между вузом и профессором установлен с их общего согласия и в соответствии с действующим законодательством базовый оклад чуть более 20 тыс. руб.¹¹ С точки зрения коммуникативной теории подобный акт представляет собой действительное право, ибо все его признаки налицо: правовая норма, согласие участников и подписанный договор. Однако с точки зрения материалистической теории права нормативный акт, закрепляющий размеры должностных окладов профессорско-преподавательского состава вузов, представляет собой превращенную форму, поскольку не соответствует принципу эквивалентности. Вряд ли можно найти еще одну страну, где бы заработная плата высококвалифицированных работников науки и образования на 16 % не дотягивала даже до средней заработной платы по стране.¹²

Таким образом, назначение правовой науки состоит как в том, чтобы верно констатировать реальное бытие права, так и в том, чтобы раскрыть критерии, признаки, позволяющие отличить действительное право от его превращенной формы. Актуальность и значимость этой основополагающей проблемы теории права обуславливается тем, что ни позитивное право, ни тем более правосознание индивида не существуют в чистом виде, в полном соответствии со своей правовой сущностью, своим «должным». Наряду с нормативными правовыми актами, содержащими действительное право, могут действовать нормы, закрепляющие законодательный произвол, равно как и представления индивида о собственном праве могут весьма далеко отходить от принципов и норм действительного права.

Превращенная форма позитивного права — это действующие нормативные предписания, которые являются таковыми лишь по форме. По своему же непосредственному содержанию они представляют собой выражение произвольной, субъективной правотворческой воли. Субъективизм этой воли может проявляться в виде: 1) нормативных предписаний, не соответствующих нормам и принципам объективного права и/или закономерностям функционирования права; 2) предписаний, противоречащих актам высшей юридической силы; 3) нормативного правового акта или отдельных предписаний, принятых правотворческим органом за пределами его компетенции; 4) нормативного правового акта, принятого с грубым нарушением законотворческой процедуры.

На всем протяжении истории превращенная форма права, порожденная волюнтаризмом законодателя, органично уживалась с действительным правом, а порой и полностью подменяла его. Чаще всего посредством превращенной формы урезались права одних социальных слоев в пользу

¹¹ Согласно данным, приведенным заместителем Председателя Профсоюза работников образования Т. В. Куприяновой на Пленуме Центрального Совета Профсоюза 17 декабря 2013 г., минимальный должностной оклад профессора в размере 19 555 руб. установлен в вузах Псковской области, а максимальный в размере 29 444 руб. — в вузах Ростовской области // pro54.ru/system/files/vystuplenie_t.v._kupriyanovoy_na_plenume.doc (дата доступа 21.09.2014).

¹² В 2,2 раза увеличатся базовые оклады преподавателей в подведомственных Минобрнауки России вузах до конца 2013 г. // <http://sovetrektorov.ru/news/2013/100813/> (дата доступа 20.09.2014).

других или общества в целом, как это имело место в России в XIX в., где сохранялось крепостное право, закреплявшее право помещиков на эксплуатацию крепостных крестьян и устанавливавшее обязанность последних бесплатно трудиться на благо своих хозяев, церковь и царя-батюшку. Бесправное положение крестьян настолько глубоко вошло в быт и сознание помещиков, что даже отмена крепостного права ими не мыслилась иначе, как посредством выкупа крестьянами земельных наделов и сохранением телесных наказаний крестьян вплоть до начала XX в. Советское государство также не особенно церемонилось со своими хозяевами — трудящимися массами, принимало акты, грубо нарушающие их элементарные экономические права и свободы, в том числе провело раскулачивание, насильно согнало крестьянство в колхозы, лишило их права самостоятельного распределения полученных доходов, словом, ввело крепостное право на новых, «социалистических» началах. Доставалось и пролетариату как гегемону революции, которого советская власть не спешила обеспечивать нормальными жилищными условиями, достойной заработной платой, а перед началом Великой Отечественной войны и вовсе лишила права на свободный выбор труда, прочно закрепив каждого трудящегося на его рабочем месте.

Превращенная форма позитивного права широко использовалась в Российской Федерации в качестве инструмента легализации процессов разгосударствления и приватизации, закрепления права частной собственности, обеспечения экономической свободы участникам общественного производства. «Сегодня понятно, — пишут по этому поводу А. И. Селиванов, А. Г. Хабибулин, С. М. Шахрай, — что многие законы и подзаконные акты формировались как результат открытого или скрытого лоббирования со стороны отдельных персон, групп или корпораций, региональных элит. При этом интересы российского государства в целом, как некоторой территориально-исторической целостности фактически были отодвинуты на задний план». ¹³ Результатом такого законодательного волюнтаризма оказались самыми плачевными, ни государство, ни трудовые коллективы не были защищены от легализованного разворывания государственных средств относительно небольшой группой людей, временно оказавшихся у власти. В результате «слабая юридическая защита прав собственности участников приватизационного процесса привела к передаче государственных активов узкой группе лиц, целью которой было не достижение конкурентоспособности экономики, а эксплуатация национального богатства страны в интересах скорейшего личного обогащения». ¹⁴

Превращенная форма позитивного права сохраняет свое действие в российском законодательстве и по настоящее время в виде норм, самым грубейшим образом нарушающих принцип равенства субъектов частного права, свободы их воли, эквивалентности правоотношений, возложения обязанностей, которые значительная часть населения выполнить не в состоянии. В прессе и юридической литературе нормативные предписания, представляющие собой превращенную форму позитивного права, подвергаются обстоятельной и аргументированной критике. Так, В. А. Толстик и Н. А. Трусов в числе таких норм обоснованно называют непомерно высокие ставки налогов, которые разоряют предприятия, высокую оплату

¹³ Селиванов А. И., Хабибулин А. Г., Шахрай С. М. Государство и экономика современной России: реальность и перспективы (политико-правовой анализ). М., 2006. С. 108.

¹⁴ Там же. С. 104.

жилищно-коммунальных услуг при их крайне низком качестве, недопустимо маленькую заработную плату работников систем здравоохранения и образования при их напряженном и ответственном труде и т. д.¹⁵

Превращенная форма позитивного права, как и всякий произвол, неизбежно порождает негативные социально-правовые последствия для лиц, нарушение прав которых легализуется законом, и создает благоприятные условия для других, права которых неоправданно расширяются. Лица, лишённые действующими законами надлежащих материальных средств, в борьбе за выживание чаще всего интенсивно ищут возможные пути обхода превращенных форм права, становятся на путь правонарушений. Так, «субъекты хозяйственной деятельности вынуждены уклоняться от уплаты налогов, жильцы квартир проводят тайные розетки в обход счетчиков, образование “заболело тяжелым недугом” взяточничества. Получается, что нарушение нормативных предписаний государства влечет юридическую ответственность, а их должное исполнение — негативный социальный эффект».¹⁶

Следовательно, теория права, не желающая оправдывать законодательный произвол и его негативные социальные последствия, не может абстрагироваться от проблемы поиска критериев, позволяющих отделять действительные нормы права от их превращенной формы. В этих критериях непосредственно заинтересован и современный законодатель, ориентированный на подготовку качественно совершенных законов как основы правового государства, и индивид, предпочитающий руководствоваться нормами действительного права, а не его превращенной формой. Индивид непосредственно заинтересован в действительном праве, поскольку только оно гарантирует его субъективные права, оптимальные результаты их реализации и обеспечивает действительную защиту этих прав.

Коммуникативная теория права справедливо признает ведущую роль индивида в правовой коммуникации, но не вооружает его знаниями, позволяющими отделить зерна от плевел, действительные нормы от их превращенной формы. Сам же индивид, не имеющий профессиональных правовых знаний, не всегда способен самостоятельно выявить действительную норму права, вынужден или проводить в жизнь законодательный произвол, или действовать в обход закона, руководствуясь иными социальными нормами, а порой и нормами теневого права. Следовательно, в случаях, когда компонентами коммуникативного права выступают нормы, представляющие собой превращенную форму позитивного права либо неверные ценностные оценки индивида, конечный результат на уровне вторичного права — договор, соглашение — оказывается далеким от действительного права. Однако коммуникативная теория, не имеющая действенных критериев, признаков действительного права, признает действительным правом как коммуникативные отношения, обладающие этими свойствами, так и отношения, представляющие собой превращенную форму, неправо.

Иной подход к проблеме действительного права и его превращенной формы используется в материалистической теории права, где частное право признается правовой формой экономических отношений производства, распределения, обмена и потребления, которые имеют объективный, независимый от воли индивидов характер. Присущая экономическим отношениям объективность выступает необходимым свойством как их

¹⁵ Толстик В. А., Трусов Н. А. Борьба за содержание права. Нижний Новгород, 2008. С. 170.

¹⁶ Там же.

экономического содержания, так и их правовой формы. *Объективную основу* правовой формы, раскрытую К. Марксом в «Экономических рукописях», составляют принципы равенства, свободы воли, взаимосвязи, эквивалентности и общеобязательности.¹⁷ Названные принципы в своей совокупности, системе позволяют достаточно четко квалифицировать эмпирически действующие предписания законодательства как действительное право или как его превращенную форму.

Позитивное право признается действительным отнюдь не потому, что с ним солидарны все или большая часть общества, а потому, что оно соответствует всем без какого-либо исключения принципам объективного права. Например, нормы гражданского законодательства, закрепляющие договор купли-продажи, поставки, перевозки и др., представляют собой действительное право. Они в полной мере соответствуют всем принципам объективного права и предстают адекватной правовой формой экономических отношений производства или перераспределения материальных благ. Иными предстают нормы трудового права, которые наделяют работодателя весьма широкими полномочиями при заключении договора найма рабочей силы, допускающие возможность нарушения им принципа эквивалентности или свободы договора, например, навязывания кабальных условий, пользуясь затруднительным материальным положением работника (требовать исполнения трудовых обязанностей в условиях, не соответствующих правилам техники безопасности, устанавливать не предусмотренные законодательством штрафы за упущения по работе, устанавливать удлиненный рабочий день и др.).

Понятно, что законодательный (правотворческий) произвол, введенный в закон, ни при каких условиях, в том числе и при условии его общественного одобрения и реализации в конкретных отношениях не может породить статуса действительного права и, соответственно, действительного коммуникативного права. Коммуникативной теории права, по нашему мнению, этот аспект права необходимо учитывать и находить соответствующие пути его воплощения в теории и практике.

Одним из действенных путей дальнейшего развития коммуникативной теории права, ориентирующейся на раскрытие качественных особенностей компонентов, образующих правовую коммуникацию (позитивного права, правосознания субъектов и заключаемых ими соглашений, договоров), а также механизма, обуславливающего их тесную взаимосвязь, является заимствование опыта решения подобных проблем материалистической теорией права.

Согласно материалистической теории права переход объективного права из возможности в действительность осуществляется в четырех стадиях: позитивного права, индивидуального права, конкретного права и фактического правоотношения. Все стадии находятся между собой в устойчивой и необходимой связи. Каждая стадия необходимо предполагает другие, выступающие по отношению к ней в качестве либо основания, либо последующей стадии, удерживающей и развивающей результаты, достигнутые на этой предшествующей стадии.

Первой формой, которую принимает объективное право в процессе перехода в действительность, является позитивное право — система норм права, установленных или санкционированных государством, его органами в форме законов и иных нормативных правовых актов.

¹⁷ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 46. Ч. 1. С. 188–192.

Материалистическому правопониманию чужды представления юридического позитивизма о праве как регуляторе общественных отношений. Экономические отношения сами в себе, в своей форме содержат и свое право, которое, как и любая иная часть этих отношений, носит объективный и независимый от воли людей характер.

Миссия законодателя сводится к тому, чтобы осуществить непосредственный перевод экономических отношений в юридические принципы и нормы, ничего не утрачивая от них и ничего им от себя не добавляя. Однако поставленная подобным образом цель правотворчества по ряду объективных причин не может быть полностью реализована. В позитивном праве всех стран, наряду с действительными нормами, соответствующими требованиям объективного права, имеются нормы, которые не соответствуют своему основанию и представляют собой превращенную форму права, законодательный или правотворческий произвол.

Неверное или неточное отражение объективного права позитивным вследствие субъективизма и произвола законодателя не влечет за собой утрату первым способности действовать реально, объективно и независимо в данном случае от воли законодателя. Объективное право проявляет себя в виде конкретных фактических отношений либо правовых обычаев либо существует в форме правовых притязаний того социального слоя, класса, чьи права и свободы оказываются урезанными действующим позитивным правом.

Общество, индивиды, иные субъекты частноправовых отношений в целях минимизации вредоносных последствий правотворческого произвола государства предпринимают попытки обойти законы и применяют созданные ими самостоятельно нормы права, которые можно обозначить как право, предшествующее позитивному — предпозитивное право.

Предпозитивное право, соответствующее объективному праву, является действительным, хотя первоначально может и признаваться государством правонарушением, а реализующие его лица будут привлекаться к ответственности как правонарушители. Однако прогрессивный ход развития общества неизбежно приведет к победе предпозитивного права, и чем дольше законодатель упорствует в его неприятии, сохраняет устаревшие законы, видит в них залог общественного благополучия, тем больший урон он наносит обществу, нерационально растрачивая материальные ресурсы и производительные силы. Поэтому логика развития современного законодательства требует решительного поворота в сторону практики формирования и действия предпозитивного права, опыта правотворческой деятельности общества, которое способно не только закрыть отдельные пробелы действующего законодательства, но и дать бесценные образцы, модели его дальнейшего развития.

В конкретных правоотношениях позитивное частное право воплощается в той мере, в какой индивиды и иные управомоченные лица сочтут возможным его использовать в целях реализации предоставленного им субъективного права. А. В. Поляков правомерно признает, что «лишь субъект, который воспринимает текст как необходимое руководство к действию, программирует и свое поведение. Таким образом, правовой текст полноту своего смысла реализует не сам по себе, а только в рамках правовой коммуникации, которая представляет собой сложную систему текстуальных отношений между субъектами».¹⁸

¹⁸ Поляков А. В. Прощание с классикой, или Как возможна коммуникативная теория права. Там же. С. 22.

Чтобы со знанием дела формировать свою волю на совершение юридически значимых действий, индивид должен, во-первых, обладать знаниями той или иной совокупности действующих норм позитивного и предпозитивного права и, во-вторых, конкретизировать общие нормы применительно к условиям и содержанию планируемых правоотношений, т. е. обладать собственным правом.

Самое сложное и загадочное здесь состоит в том, каким образом свободной волей индивид без всякого государственного принуждения добровольно и вполне осознанно избирает правовой вариант своих действий, решается действовать на всеобщих принципах и требованиях объективного права, нередко вопреки превращенной форме позитивного права.

Бесспорно, формально-логический анализ нормы права и отражающей ее мыслительной деятельности не способен выявить причин, побуждающих индивида без какого-либо государственного принуждения и даже угрозы такового избирать правовой вариант юридически значимых своих действий. Лишенный действенных мотивов правомерного поведения индивид в позитивистской доктрине, как и в христианстве, предстает скорее грешником, склонным к совершению зла и насилия, протиправных деяний, нежели стремящимся к правде и справедливости. Однако все становится на свои места, если индивидуальное право и формирующую его мыслительную деятельность индивида рассматривать в тесной связи с экономическим содержанием правоотношения.

Ведущей побудительной силой, заставляющей индивида вести мыслительный поиск путей вступления в правоотношение, как уже говорилось, предстает потребность в каком-либо материальном или духовном благе. К поиску правовой формы индивид приступает лишь после того, как он определил экономическое содержание деятельности, определился с предметом и способами его приобретения в собственность или временное владение и пользование.

Поиски правовой формы, способной воплотить определенное индивидом экономическое содержание в действительность, могут завершиться двумя вариантами: 1) индивид нашел соответствующий вариант правового отношения в позитивном праве; 2) в позитивном праве отсутствуют нормы, позволяющие осуществить правоотношение на условиях, определенных индивидом. Действующее законодательство возлагает на него некоторые дополнительные и обременительные обязанности либо навязывает, по мнению индивида, кабальные условия вступления в планируемое правоотношение.

Таким образом, индивид избирает определенный вариант правоотношения, закрепленного позитивным правом, не потому, что к этому его побуждает угроза государственного принуждения, а потому, что благодаря избранному варианту он может удовлетворить свою потребность, реализовать законные интересы на приемлемых для себя экономических условиях. Государственная воля, выраженная в праве, и индивидуальная воля совпали, будучи ориентированными на один и тот же результат. Правомерные действия гарантируют получение именно тех результатов, которые индивид определил для себя как экономически выгодные и полезные. Однако полного согласования государственной воли, выраженной в праве, и индивидуальной воли достичь удастся отнюдь не во всех сферах деятельности, определяемой частным правом.

Индивидуальное право — это вторая форма проявления объективного права. Оно состоит из норм позитивного или предпозитивного права,

которыми индивид желает руководствоваться в конкретных отношениях, правовых оценках действующего законодательства, а также правовых позиций, формулируемых индивидом в процессе конкретизации, уточнения общих норм права применительно к условиям планируемых конкретных правоотношений.

Индивидуальное право в основном представляет собой искаженную неточную, неполную копию позитивного или общественного права, которую способен создать член гражданского общества, не имеющий профессионального образования. Наряду с верными правовыми знаниями в ней уживаются неверные в виде правовых мифов и заблуждений; соотношение же истинных и мифологических знаний о праве носит сугубо индивидуальный характер. На уровне индивидуального права конкретизируются два важных аспекта объективного права: субъект будущего правоотношения и его правовая позиция относительно путей и условий участия в этом отношении. Критерием истинности данных правовых позиций выступает, таким образом, не позитивное действующее право, а объективное право. Поэтому в случаях, когда индивидуальное право соответствует объективному, но противоречит позитивному, именно индивидуальное право является действительным, тогда как позитивное право представляет собой неправое, его превращенную форму.

Признание разумности гражданина как творческой личности, способной самостоятельно познать свое право и отстоять его в споре с компетентными государственными органами, есть лишь начало длительного пути по созданию дополнительных организационных форм, позволяющих гражданам самостоятельно определять свои имущественные права без участия государства и вопреки его неправовым, несовершенным законам. Приоритет индивидуального права перед позитивным частным правом из маловероятной гипотезы со временем неизбежно станет самым обычным и распространенным явлением, каким ныне предстает диктат позитивного права, несмотря на все его несовершенства и неспособность оперативно откликаться на быстротекущие изменения реальной жизни.

Следующая форма объективного права — конкретное право не может возникнуть ранее того, как участники конкретного правоотношения определяют свои правовые притязания и позиции в этом правоотношении и сформируют волю на вступление в него. Конкретное право понимается как закрепленная в договоре свободная воля его сторон на вступление в конкретное правоотношение и выраженная в форме конкретных предписаний, закрепляющих цели правоотношения, права и обязанности его сторон, а также пути и способы достижения поставленных целей.

Основное достоинство прав и обязанностей, закрепленных договором, состоит в том, что в них абстрактные предписания позитивного права приобретают конкретный и индивидуальный характер. Ими определены субъекты, который берет на себя обязанности выполнить определенные действия в пользу другого участника правоотношения, перечень мероприятий, совершаемых во исполнение обязательств, качество, которым должен обладать объект правоотношения. В результате полностью устраняется неопределенность объективного и позитивного права, кто и в каком порядке будет обеспечивать субъективные права, определены даже сроки, в течение которых будут совершены предусмотренные договором действия в пользу управомоченного лица.

Таким образом, благодаря договору общая, закономерная связь, объективное право обретают свою конечную форму конкретных прав и обязанностей, принадлежащих индивидуально определенным лицам, которые

к тому же преисполнены желания воплотить свои обязательства в жизнь. Именно этой стадии завершается мыслительная деятельность общества и государства, связанная с познанием объективного права и его воплощением в реальную жизнь в форме действительных конкретных взаимных правопритязаний участников планируемого правоотношения. Субъекты знают свое право и основанные на нем конкретные субъективные права и юридические обязанности. Им не остается ничего иного, как добросовестно исполнить свои юридические обязанности в пользу другого, чтобы реализовать собственное субъективное право, собственный интерес.

Реализация субъективных обязанностей частного права лежит в области экономической деятельности, т. е. экономических отношений, формой которых выступает право в целях обеспечения стабильности и порядка в обществе, определения правовых путей владения, использования и распоряжения индивидами и иными лицами принадлежащей им собственности. Потребность в праве на стадии воплощения объективного права в действительность возникает лишь в случаях, когда обязанное лицо не желает исполнить своей обязанности или причинения вреда третьими лицами. Однако обеспечение действительности права в этих случаях осуществляется чаще всего в соответствии с публичным правом.

Опыт разработки материалистической теории права диалектики взаимоотношений позитивного, индивидуального и конкретного права может успешно использоваться представителями коммуникативной теории права прежде всего в целях наиболее полного и глубокого выявления качественных особенностей специфики компонентов правовой коммуникации, их взаимодействия между собой и другими социальными явлениями. Однако, чтобы последовательно и творчески раскрыть предмет теории коммуникативного права во всей его полноте и всесторонности, ее представителям следует также решительно порвать со своим философским основанием в виде субъективного идеализма, отрицающего «физику социологии».

Пандемия субъективного идеализма в форме герменевтики и феноменологии, свирепствующая ныне практически во всех общественных науках на Западе и в России, существенно ограничивает их научный потенциал, ориентируя исследование на анализ письменных текстов в духе экзистенциалистской герменевтики. В результате такой обработки текстов, как обоснованно показывает Э. В. Ильенков, даже от гегелевской диалектики «сохраняется только ее фразеология, терминология, ее своеобразный синтаксис да произвольно перетолкованная “семантика”, одна словесная оболочка без одухотворявшей ее когда-то мысли».¹⁹

Симптоматично, что философия, претендующая на всеобщее признание и применение, не способна заметить у себя даже такого очевидного противоречия: ее исходный постулат об отсутствии закономерностей в социальной сфере и научном познании представляет собой не что иное, как закономерность.

Коль скоро представители такой философии отрицают объективный характер социального мира, они тем самым постулируют закономерное, но закономерное самого худшего пошиба, выражающееся в признании неспособности человека познать социальный мир. Однако многовековая история человечества успешно опровергает этот постулат субъективного

¹⁹ Ильенков Э. В. Диалектика и герменевтика // Современная зарубежная концепция диалектики: критические очерки. М., 1987. С. 163.

идеализма. Сознание отдельного индивида, будучи суверенным и ограниченным, способно допускать ошибки в познании, но предметно-практическая деятельность человечества на всем протяжении его истории взаимно погашает ошибки индивидов, успешно развивается по своим законам, последовательно переходя от одного менее развитого исторического этапа к другому, более развитому.

По нашему мнению, у коммуникативной теории права имеются все возможности для раскрытия закономерностей функционирования и развития права, формулирования на их основе критериев, позволяющих четко и последовательно отличать действительное право от его превращенной формы, и в конечном счете для создания развернутой, оригинальной концепции (модели) материалистического понимания права.