

КЛАССИЧЕСКАЯ И НЕКЛАССИЧЕСКАЯ МОДЕЛИ ОСМЫСЛЕНИЯ ПРАВОВОЙ РЕАЛЬНОСТИ В КОНТЕКСТЕ КОММУНИКАТИВНОЙ ПАРАДИГМЫ ПРАВА

С. И. МАКСИМОВ*

В статье предпринимается попытка выявления возможностей и границ применения концептов «классическое» и «неклассическое» («постклассическое») относительно осмысления права в условиях поиска постсоветской юриспруденции своей методологической идентичности.

Показано, что такое различие связывается, в первую очередь, со способом интерпретации правовой реальности: статично-объективистским (характерным для классических концепций юснатурализма и юспозитивизма) и динамично-процессуальным (характерным для герменевико-коммуникативных подходов). Философско-правовой аспект исследования соотношения классического и неклассического дополняется общефилософским опытом анализа основных гносеологических моделей (объективистской, конструктивистской, символической).

Обоснование выделения основных моделей осмысления права осуществляется благодаря представлению авторской концепции правовой реальности. Правовая реальность интерпретируется как особый многогранный мир права, ядром которого выступают правовые смыслы, состоящие в должностовании и выявляемые из коммуникативного взаимодействия субъектов. Выделяются основные модели осмысления правовой реальности, делающие акцент на различных ее измерениях: позитивистская (на внешней институциональной стороне), объективистская (на моменте социальной обусловленности), субъективистская (на идеально-нравственном измерении) и интересубъективная (на смысловой интерпретативно-коммуникативной основе права). Подчеркивается целесообразность идентификации как неклассической только последней модели.

В заключительной части статьи ведется полемика с А. В. Поляковым в ответ на его критические замечания в адрес некоторых положений концепции правовой



Максимов Сергей Иванович,
доктор юридических наук,
член-корреспондент
Национальной академии
правовых наук Украины,
профессор Национального
юридического университета
имени Ярослава Мудрого,
г. Харьков, Украина

* Maksimov Sergey Ivanovich — doctor of legal sciences, correspondence member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, professor of Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkov, Ukraine.

E-mail: s_maximov@ukr.net

© Максимов С. И., 2014

реальности (соотношение понятий правовой реальности и права, природа и содержание правовых смыслов, онтологический статус естественного права, интерпретация «единства» естественного и позитивного права). Делается вывод о взаимной дополнительности концепций правовой реальности и правовой коммуникации, основывающихся на intersubъективном признании Другого.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: правовая реальность, методологические модели, классическое и неклассическое правопонимание, объективность, субъективность, intersubъективность, правовая коммуникация, коммуникативное правопонимание.

MAKSIMOV S. I. CLASSICAL AND NON-CLASSICAL MODELS OF UNDERSTANDING LEGAL REALITY IN THE CONTEXT OF THE COMMUNICATIVE PARADIGM OF LAW

The article attempts to reveal possibilities and boundaries of application of concepts “classical” and “non-classical” (“post-classical”) as regards understanding of law under the conditions of the search for methodological identity of the post-Soviet jurisprudence.

The author shows that such a distinction is connected, primarily, with the way to interpret the legal reality: a static and objective one (typical for classical concepts of jus naturalism and jus positivism) and a dynamic and procedural one (typical for hermeneutic and communicative approaches). A philosophical and legal aspect of the researching the interrelation between the classical and the non-classical is supplemented with the general philosophical experience of analysis of the basic epistemological models (objective, constructive and symbolic ones).

Distinguishing between the basic models of law understanding is substantiated due to the presentation of the author’s concept of the legal reality. The legal reality is interpreted as a particular multi-faceted world of law the core of which is comprised of legal meanings involving the oughtness and arising out of communicative interaction of parties. The author distinguishes between the basic models of understanding the legal reality which focus on its different dimensions: a positive one (focuses on external institutional aspect), an objective one (focuses on social conditionality), a subjective one (which focuses on an ideal and moral dimension), and an intersubjective one (which focuses on a conceptual interpretative and communicative basis of law). The author emphasizes that it is appropriate to identify only the last model as a non-classical one.

In conclusion, the author argues with A.V. Polyakov in response to his critical remarks relating to certain provisions of the legal reality concept (interrelation of the notions of the legal reality and law, the nature and content of legal meanings, ontological status of the natural law, interpretation of the “unity” of the natural and positive law). The conclusion is made about the complementarity of the legal reality and the legal communication concepts based on inter-subjective recognition of the Other.

KEYWORDS: legal reality, methodological models, classical and non-classical understanding of law, objectivity, subjectivity, inter-subjectivity, legal communication, communicative law understanding.

Нельзя не отметить отрадную тенденцию в обсуждении вопросов о понятии и природе права (или проблемы правопонимания), которая намечалась в постсоветской философии и теории права. В подобном обсуждении со стороны содержания в определенной мере могут быть обнаружены такие черты, как многогранность и плюрализм концепций, а со стороны формы — дискурсивность. Последнее означает, что на место монологического изложения «единственно верной» точки зрения или огульного отвержения иной позиции приходит взаимная аргументированная критика,

которая, однако, не только не разрушает критикуемые теории, а, наоборот, способствует укреплению и совершенствованию коммуницирующих между собой концепций правовопонимания.¹

Поскольку ключевыми в рамках упомянутого дискурса выступают концепты неклассического (постклассического), правовой реальности и правовой коммуникации, то и в данной статье основное внимание будет уделено их анализу во взаимной соотнесенности.

Деление на классическое и неклассическое (постнеклассическое) относительно характерных черт и этапов развития философии и науки (как в целом, так и отдельных их отраслей) получило довольно широкое распространение в современной научной литературе.² Подобное различение имеет место и в философии права, причем не только по проблеме правовопонимания в целом,³ но и при осмыслении отдельных правовых феноменов.⁴ В то же время особенности как бытия права, так и его познания, которые существенно отличаются от бытия и познания природных и иных социальных процессов, обуславливают необходимость постановки вопроса о возможностях и границах применения понятий «классическое» и «неклассическое» относительно оценки различных концепций правовопонимания. Решение этого вопроса имеет принципиальное значение в условиях поиска постсоветской юриспруденцией своей методологической идентичности.

Тема соотношения классической и неклассической (или постклассической) парадигм в осмыслении права активно обсуждается в современном российском и украинском теоретическом правоведении.⁵ В частности, А. В. Поляков, провозглашая «прощание с классикой», неклассическое правовопонимание трактует как интегральное понимание права в форме авторской интерпретации коммуникативной правовой теории.⁶ В работах автора этой статьи противопоставление классического и неклассического способов осмысления права применяется к различению соответствующих типов теорий естественного права.⁷ Отдавая предпочтение термину «постклассический» перед термином «неклассический», И. Л. Честнов предлагает программу изменения онтологии и методологии в юриспруденции в целом и теории права в частности.⁸ Постклассическая эпистемология

¹ Не умаляя значения иных изданий, отметим существенный вклад в осуществление такого дискурса правовопонимания научно-теоретических журналов «Правоведение» (Россия) и «Философия права и общая теория права» (Украина).

² *Постнеклассика: философия, наука, культура*. Коллективная монография / отв. ред. Л. П. Киященко и В. С. Степин. СПб., 2009.

³ *Неклассическая философия права: вопросы и ответы* / Максимов С. И., Пермяков Ю. Е., Поляков А. В., Стывба А. В., Честнов И. Л., Четвернин В. А.; под ред. А. В. Стывбы. Харьков, 2013.

⁴ *Карташева А.* Філософський смисл класичної та некласичної концепцій авторського права // *Філософія права і загальна теорія права*. 2013. № 1. С. 260–267.

⁵ *Поляков А. В.* Прощание с классикой, или Как возможна коммуникативная теория права // *Российский ежегодник теории права*. № 1. 2008. СПб., 2009. С. 9–42; *Максимов С. И.* Правовая реальность: опыт философского осмысления. Харьков, 2002; *Честнов И. Л.* Постклассическая теория права. Монография. СПб., 2012; *Тимошина Е. В.* Теория и социология права Л. И. Петражицкого в контексте классического и постклассического правовопонимания. Автореф. дис. ... д. ю. н. М., 2013.

⁶ *Поляков А. В.* Прощание с классикой, или Как возможна коммуникативная теория права. С. 9–42.

⁷ *Максимов С. И.* Правовая реальность: опыт философского осмысления. С. 76–142.

⁸ *Честнов И. Л.* Постклассическая теория права. Монография. С. 12.

права, согласно его позиции, заключается, прежде всего, в применении к описанию и объяснению юридической реальности трех «поворотов» в гуманитарном знании: лингвистического, антропологического и прагматического. Поэтому право, с его точки зрения, — это текст, который создается человеком и воспроизводится действиями и ментальными представлениями людей. Таким образом, право — не статичная структура, редуцируемая к одному из его уровней, а «процесс воспроизводства *правовой реальности* (курсив мой. — С. М.)». ⁹

Следует отметить значительную аналитико-синтетическую работу по систематизации и сопоставлению черт классического и неклассического (или постклассического) правопонимания, которая была осуществлена в докторской диссертации Е. В. Тимошиной. ¹⁰ Представляя эти способы правопонимания как определенные стили теоретико-правового мышления, типологические особенности которых определяются типом научной рациональности, исследовательница дала их разделение по нескольким основаниям, и в первую очередь по способу интерпретации *правовой реальности*: на объективистскую, т. е. субъектно-объектную, интерпретацию бытия права, с одной стороны, и конституированность, процессуальность через интерпретационные практики субъектов — с другой. Наряду с 1) объективистской интерпретацией бытия права для классического правопонимания, по мнению ученой, характерны: 2) представление о субъекте как наблюдателе и отсутствие влияний метода на объект познания; 3) корреспондентная теория истины; 4) исчерпывающее объяснение правовой реальности в форме объективной истины; 5) изучение объекта в «чистом» виде, без учета социокультурных детерминант; 6) прескриптивный характер теории, которая становится плацдармом для осуществления теоретических схем. В свою очередь, для неклассических концепций наряду с 1) процессуальностью интерпретационных практик субъектов характерны также: 2) конституирование предмета методом исследования; 3) когерентная теория истины; 4) принципиальная незавершенность теоретико-правового знания; 5) социокультурная детерминация правовой рефлексии; 6) рассмотрение теории права не как абстрактного знания, а как инструмента выбора решения в проблемной ситуации. ¹¹

Е. В. Тимошина подчеркивает, что в классическом правопонимании не артикулируется специфика правовой реальности по сравнению с реальностью, задающейся процедурами естественно-научной методологии. Типичными представителями такого правопонимания являются юснатурализм и юспозитивизм, которые представляют собой рационалистический и эмпирический варианты философско-правового натурализма. Для неклассического правопонимания характерно усложнение картины правовой реальности, а потому классические интерпретации права как априорной идеи права, «повеления суверена» или «правопорядка» начинают восприниматься как бессодержательные. ¹²

В целом соглашаясь с концепциями характерных черт классического и неклассического (или постклассического) правопонимания и его методологических основ, предложенными И. Л. Честновым и Е. А. Тимошиной,

⁹ Там же.

¹⁰ Тимошина Е. В. Теория и социология права Л. И. Петражицкого в контексте классического и постклассического правопонимания. Автореф. дис. ... д. ю. н.

¹¹ Там же. С. 10. — При этом следует заметить, что оба исследователя свой анализ «неклассики» коррелируют с концептом правовой реальности.

¹² Там же. С. 22–23.

не могу не обратить внимание на наличие некоторых расхождений между ними и встречающейся в литературе типологией классического и неклассического применительно к гносеологическим моделям, сложившимся во второй половине XIX — в XX в.¹³ Экстраполяция этих моделей на предметную область философии права позволяет предложить концепт «модель осмысления правовой реальности», методологическое значение которого будет эксплицировано в дальнейшем изложении.

Автор указанной концепции Н. В. Бряник различает три принципиально возможные гносеологические модели, основанные на определенных принципах: 1) объективистско-реалистскую, подчиненную принципу реальности; 2) конструкционистскую (основанную на принципе конструирования) и 3) символическую гносеологическую модель, соответствующую принципу символизма. Это не только исторические, но и актуальные, взаимно дополняющие типы мышления.¹⁴ Каждая из основных гносеологических моделей имеет внутреннюю целостность, определенную завершенность и последовательность в плане соблюдения принципа, который принят в качестве исходного, они отличаются по трактовке природы познавательной деятельности, знания и истины.

С точки зрения объективистско-реалистской гносеологической модели *познание* является способом воспроизведения в познающем субъекте реальной действительности, окружающего нас мира. Такой подход реализуется в полной мере принцип реальности и опирается на опыт повседневного мира, соответствует «естественной установке» отношения человека к миру. Относительно науки принцип реальности конкретизируется в принципе объективности, в соответствии с которым и действует классическая наука. *Знание* — это совокупность познавательных образов, имеющих сходство с познаваемым объектом, которые являются его «портретной» (зеркальной, фотографической) копией. Это позиция эссенциализма. *Истина* же понимается как соответствие, она является мерой, с помощью которой устанавливается соответствие знания подлинной природе самих вещей (процессов, свойств). Такая модель берет начало в платоновско-аристотелевской традиции, ее сторонниками являются марксистская традиция в философии, французский материализм и классический позитивизм. Она действительно совпадает с натуралистической моделью в концепциях И. Л. Честнова и Е. В. Тимошиной и представлена в классических (натуралистических) концепциях естественного права и юридического позитивизма, включая марксистскую теорию права, основанную на принципе объективности.

Принципы второй — конструктивистской — модели были отрефлексированы на материале науки прежде всего И. Кантом. *Познание* трактуется как созидание, строительство, конструирование познаваемого предмета.¹⁵ Операционализм противопоставляет свою позицию научному реализму: «В науке познаваемый объект (“физическая реальность” — если речь идет о физике, “математическая реальность” — если речь идет о математике, “лингвистическая реальность” — если речь идет о лингвистике, и т. д. (добавим — “правовая реальность”, если речь идет о праве. — С. М.)) не предстает как некая изначальная данность исследователю — он

¹³ Бряник Н. В. Введение в современную теорию познания. Учеб. пособие. М.; Екатеринбург, 2003.

¹⁴ Там же. С. 250–251.

¹⁵ Там же. С. 258.

является продуктом его деятельности».¹⁶ *Знание* — трансформация способностей познающего субъекта, а не сущности объекта. Поэтому данный подход феноменалистский. Сущность знания замыкается на субъекте. *Истина* также замыкается в кругу деятельности субъекта, она — оценка некоторых ментальных состояний человеческой деятельности, установить которую можно лишь с помощью особых ментальных процедур. По Канту, истина представляет собой согласованность знаний с законами разумно-рассудочной деятельности, т. е. истина выступает как согласованность, когерентность.

Объективистско-реалистская и субъективистско-конструктивистская модели осмысления мира относятся к классической гносеологической традиции. Наряду с ними выделяется и собственно неклассическая гносеологическая модель — символическая. Эта модель учитывает влияние на познавательный процесс культуры, ее философская основа — «философия языка» в самом широком смысле. Сущность культуры составляют создание смыслов и знаковая система (текст). Таким образом, в данной гносеологической модели *познание* — это смысловое, духовно-энергетическое постижение сущности, явленное символами (или выраженное в языке), *знание* — это символическая (= языковая, словесная) реальность, являющаяся в смысловых образах сущность познаваемого, а *истина* приобретает онтологическое значение и выражается в подлинности, т. е. бытийности, реальности символов.

Таким образом, если целью познания в первой модели является *объяснение* сущности познаваемого, а во второй — *описание* того, как она нам является, то для третьей (символической) модели познания его целью является *понимание*.¹⁷ «Познание как понимание выводит гносеологию в тематическое поле герменевтики; в контакте с герменевтикой разрабатывается одно из неклассических направлений современной теории познания».¹⁸ Следовательно, в этой модели осуществляется герменевтический (интерпретационный) подход к пониманию познания в целом и осмыслению правовой реальности в частности, выражающий собственно неклассический подход к правопониманию.

Сложности с выявлением онтологической природы права (поскольку оно не может быть представлено как некая вещь, на которую можно указать: вот это и есть право, а, скорее, является особым миром) обусловили необходимость обратиться к категории «правовая реальность» в качестве онтологической (а точнее, онтогносеологической) основы для выделения различных моделей осмысления права. Правовая реальность (по аналогии с концептами физической, социальной, культурной, нравственной, психологической и других реальностей)¹⁹ представляет собой категорию для выражения особенностей мира права во всем его многообразии. Систематическое представление многогранных проявлений права позволило сформулировать «концепцию правовой реальности».²⁰

Следует заметить, что сочетание понятий «реальность» и «право» является столь очевидным, что словосочетание «правовая реальность» встречалось и продолжает встречаться и в работах других исследователей.

¹⁶ Там же. С. 260.

¹⁷ Там же. С. 276.

¹⁸ Там же.

¹⁹ Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. С. 146–147.

²⁰ Максимов С. И. Концепция правовой реальности // Неклассическая философия права: вопросы и ответы. С. 31–61.

Иногда (как в рассмотренных выше работах Е. В. Тимошиной и И. Л. Честнова) его применение оказывается системным и концептуально оправданным, а иногда весьма произвольным и без включения в систему иных понятий и категорий. К тому же довольно часто онтологическая категория «реальность» подменяется ее обыденной интерпретацией — эмпирическим проявлением права, тем, «как право функционирует на самом деле» (в этом смысле правильнее употреблять понятие «правовая действительность»). Поскольку реальность — это свойственное феноменам качество иметь бытие, независимое от нашей воли и желаний, то и правовая реальность — не только то, что существует в институтах права и правоотношениях, но и те очевидности, которые могут и не иметь предметного существования, но с которыми мы не можем не считаться. Данное понятие позволяет объединить вопрос о том, что такое право, с вопросом, как оно существует (каков способ его бытия, к какому типу реальности оно принадлежит). При этом правовая реальность должна восприниматься не как внешняя для человека (субъекта ее осмысления) действительность, а как такая, в которую вовлечен он сам в процессе общения с другими участниками правовой жизни.

Правовая реальность не представляет собой какую-либо субстанциональную часть реальности, а является лишь способом организации и интерпретации определенных аспектов социальной жизни, бытия человека. Но данный способ настолько существенный, что в его отсутствие распадается сам человеческий мир, в связи с чем мы представляем его как реально существующий. Уже в этом заключается отличие бытия права от бытия собственно социальных объектов, ибо мир права — в основе своей мир должного, а не фактического (эмпирического) существования. Однако это вовсе не означает, что право, во-первых, является несуществующим феноменом, не имеет статуса существующего и, во-вторых, не связано с социумом, не является социальным феноменом. Право, безусловно, — социальный феномен, т. е. оно определяется некоторыми социальными интересами, однако не только ими. Право имеет относительную независимость от существующих общественных отношений, а также в некотором смысле собственную логику. Его существование не может быть сведено к существованию фактического, т. е. к текстам законов, правовым институтам, отношениям между людьми.

Онтологической основой права является межсубъектное взаимодействие, но не как некоторая субстанциальная реальность, а как его идеально-смысловой аспект, когда совместное существование людей *грозит* обернуться произволом, возможностью причинения ущерба другому, а потому содержит момент долженствования для ограничения такой угрозы. Поэтому правовая онтология оказывается онтологией intersubjectивности, а «первореальностью» права выступает смысл права, состоящий в долженствовании (категорически безусловных взаимных требованиях между субъектами социального общения) и выявляемый (эксплицируемый) из коммуникативного отношения по крайней мере двух субъектов.²¹

²¹ Intersubjectивность связана прежде всего с признанием наличия Другого Я, существованием других сознаний, равноправных моему собственному, других субъектов индивидуального опыта. То, что мы, находясь в разных телах и, следовательно, имея разные положения в пространстве и разные ракурсы видения, можем одновременно смотреть на мир и воспринимать в нем одни и те же объекты, приводит к осознанию того, что мы можем иметь схожий опыт. Признать наличие другого субъекта мы можем благодаря возможности эмпатии, вчувствования, возможности поставить себя на место другого и признать его позицию равноправной своей. Таким образом, проблема

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

Исходя из изложенного различные модели познания права представляют собой модели осмысления правовой реальности. Исходным пунктом любого осмысления права является вопрос о возможности этого осмысления как такового. Можем ли мы сказать что-нибудь о правовой реальности? И какова природа данных высказываний? Каким образом правовая реальность может быть предоставлена нам? Очевидно, что ответ на этот вопрос тесно связан с ответом на вопрос о природе и способах существования самой правовой реальности, что в свою очередь уже предполагает некое предварительное понимание, возвращая нас к изначальному вопросу о возможности последнего.

Сложность вхождения в этот круг состоит в том, что через многогранность и процессуальную природу права оно не может быть «схвачено» во всей своей полноте. Мы всегда видим не правовую реальность вообще, а какую-либо из форм существования права или этапов его осуществления: идею права, знаковые формы, взаимодействие между социальными субъектами.

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

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

1) правовой позитивизм — на внешней стороне правовой реальности, совокупности норм, обеспеченных принудительной силой государства;

2) правовой объективизм — на социальной обусловленности права, его укорененности в жизни;

3) правовой субъективизм, или классические концепции естественного права, — на идеально-нравственной стороне права, раскрывающейся в сознании субъекта идеи права;

4) правовая интерсубъективность, или неклассические концепции естественного права, — на той смысловой стороне права, которая проявляется в процессе взаимодействия субъектов, в их коммуникации и интерпретации позиции Другого.²²

интерсубъективности может рассматриваться не только как эпистемологическая, но и как социально-философская, а также этическая проблема, связанная с моральным признанием равноправия Другого. Это и проблема герменевтической, поскольку интерсубъективность лежит в основе возможности взаимопонимания (*Труфанова Е. О.* Рец. на кн.: *Интерсубъективность в науке и философии // Вопросы философии.* 2014. № 9).

²² *Максимов С. И.* Правовая реальность: опыт философского осмысления. С. 138–142.

Каждый из этих подходов к осмыслению правовой реальности (которые могут быть обозначены как эмпирический, эссенциалистский, деонтологически-конструктивистский, интерпретационно-коммуникативный) имеет свои преимущества и недостатки. Правовой позитивизм ориентируется на осмысление институциональной стороны права, благодаря чему добивается определенной строгости и четкости своих положений, однако дает несколько обедненный образ правовой реальности, игнорирует ее идеальную сторону. Правовой объективизм, акцентирующий внимание прежде всего на социальной основе права, укорененности права в жизни человека, оказывается нечувствительным к проблеме справедливости, других ценностных оснований права. Правовой субъективизм, указывая на укорененность смыслов права в сознании, предлагает великолепные модели правового мировоззрения, но при этом может демонстрировать некоторую их оторванность от реальной жизни.

Три указанных выше подхода и выражают классическое правовопонимание, основанное на разделении сущности и существования (как теория естественного права и правовой позитивизм), субъекта и объекта (как субъективизм и объективизм), они исходят из внешней позиции исследователя как наблюдателя. Им противопоставляется неклассический подход к осмыслению права, основанный на преодолении односторонности других подходов, — позиция интерсубъективности, исходящая из положения исследователя как участника правовых событий, которая реализуется, прежде всего, в феноменолого-герменевтической и коммуникативно-дискурсивной формах.

Согласно этому подходу правовая реальность не может быть охвачена в своей полноте не только в силу своей динамичности, но и потому, что здесь мы не можем занять позицию внешнего наблюдателя, всегда проявляя себя в роли участника правовых отношений, который осмысливает свое бытие-в-праве «изнутри». Поэтому смысл права не растворяется в сознании субъекта или во внешнем социальном мире, а рассматривается как результат встречи (коммуникации) субъектов, погруженных в жизненный мир, в процессе которой, таким образом, осуществляется и воспроизводится право.

Относительно познавательных-методологических аспектов концепции правовой реальности: позитивистско-объективистская, субъективистская и интерсубъективная модели ее осмысления соответствуют рассмотренным ранее основным гносеологическим моделям: реалистской, конструктивистской и символической, из которых первые две относятся к классической модели, а третья — к неклассической.

Такой анализ дает основания внести некоторые уточнения в трактовку моделей осмысления правовой реальности, которые обсуждались в первой части статьи.

Прежде всего это касается характеристик второй, субъективистской модели. Она не может быть отнесена к неклассической с точки зрения философских критериев. Классика в философии включает и объективистский, и субъективистский подходы, а в науке — конструктивистский субъективизм выражает ее природу лучше, чем наивно реалистичная установка объективизма. Здесь, скорее, следует говорить о традиционной и классической моделях науки, уточняя, что для познания права выход в сферу конструктивизма является хотя и не распространенным, но существенным для него подходом. Ни один из подходов не имеет абсолютного преимущества. Во многом выбор того или иного подхода, акцентирующего внимание на соответствующем аспекте правовой реальности, дает возможность решать более или менее удовлетворительно определенный круг вопросов.

Неклассический подход к осмыслению права в рамках постсоветской юриспруденции может не быть таковым для философии и научного познания в целом. Поэтому когда провозглашается «прощание с классикой», то, скорее всего, речь идет о прощании с марксистской традицией в теории права (которая в своей основе является объективистской), как призыв к подлинной научности теории права и всей правовой науки в целом.

Изложенные выше основы концепции правовой реальности, безусловно, не претендуют на исчерпывающее описание, объяснение и понимание феномена права. В этом плане нельзя не согласиться с утверждением А. В. Полякова относительно положений моей статьи-лекции «Что есть право?», опубликованной в журнале «Правоведение»,²³ согласно которому содержащееся в ней представление права нуждается в «корректировках, уточнениях и пояснениях своих основополагающих связей».²⁴ В духе отмеченного ранее дискурса правопонимания постараюсь внести такие корректировки в форме полемики с профессором Поляковым.

Следует отметить, что общим для наших подходов к праву оказался такой мировоззренческий по своей природе концепт, как мир права. Однако если для А. В. Полякова мир права выражается через понятие (концепт) правовой коммуникации, то для меня таковым оказывается понятие (концепт, категория) правовой реальности как более широкое, чем правовая коммуникация, «понятие», включающее последнее в свой состав.

1. Прежде всего А. В. Поляков формулирует тезис о том, что положение о праве как реальности, т. е. о чем-то независимом от субъективных представлений человека, не вызывает возражений.²⁵ То, что право — это реальность, для меня тоже является очевидным. Но возникает вопрос: а какая реальность? Для Л. И. Петражицкого данный вопрос решался в рамках выбора между и психической реальностью (если право не может быть физической реальностью, то тогда оно может быть *только* реальностью психической). Для меня же здесь нет дихотомии (А и не-А), а присутствует более сложное соотношение: право не есть не *только* объективная, не *только* субъективная реальность, а оно есть реальность интерсубъективная, т. е. хотя и зависящая от субъекта, но таким образом, что он не может с нею не считаться.

Не могу согласиться с такой интерпретацией моей позиции, согласно которой «особый мир права может быть выражен *только* через категорию «правовая реальность» (курсив мой — С. М.)».²⁶ Должен возразить, что усиление «только» я никогда не использовал в своих работах. Для меня мир права может быть *лучше всего* выражен через категорию «правовая реальность», а категория «правовая реальность» — через понятие «мир права».

Профессор Поляков задает справедливый вопрос: «Несет ли в себе эта категория какой-либо новый смысл, отличный от смысла самого права?».²⁷ Поэтому попробуем отыскать новые смыслы в употреблении понятия правовой реальности наряду с понятием права (даже в «широком смысле»).

Введением понятия «правовая реальность», на наш взгляд, достигается сразу несколько целей. Право представлено в его многообразных

²³ Максимов С. И. Что есть право? // Правоведение. 2013. № 1. С. 238–247.

²⁴ Поляков А. В. Традиции и инновации как движущие силы развития юридической науки // Там же. С. 13.

²⁵ Там же. С. 11.

²⁶ Там же.

²⁷ Там же.

проявлениях и взаимной связи с другими видами социальной (культурной) реальности, в единстве существенного содержания и его предпосылок, как некий особый мир со своей логикой и смыслами, наряду с такими измерениями человеческого существования, как физическая, социальная, культурная, моральная, политическая, историческая и иная реальность. Здесь акцент переносится с традиционной «совокупности норм» на систему составляющих сложного феномена права, который у Канта не случайно определяется как «совокупность условий, при которых произвол одного совместим с произволом другого согласно универсальному закону свободы (курсив мой. — С. М.)».²⁸ Правовая реальность уже не может быть чем-то случайным, искусственным, а представляет собой упорядоченную совокупность необходимых для функционирования этой сферы взаимодействующих элементов, концентрирующихся вокруг правового субъекта, или «человека правового», в его соотносительности с другим субъектом. Опираясь на концептом «правовая реальность», мы уже не должны останавливаться на подтверждении автономности права, хотя и относительной. Она предполагается имплицитно. Трудно согласиться со следующим утверждением: «Правовая реальность подменила реальность права. Точно так же в российской теории права категория “правовая система” поглотила “систему права” и размыла само представление о том, что есть право».²⁹ На наш взгляд, попытка установить право как таковое, т. е. как некую «вещь», вне его динамики и процессуальности, более характерна для классического правопонимания, чем неклассического. Более того, иногда познавательная ситуация с феноменом права не требует погружения в микрореальность права, а признает релевантным именно макроподход к праву сквозь призму категорий «правовая реальность» применительно к уровню философско-правовой рефлексии и «правовая система» применительно к уровню рефлексии теоретико-правовой.

В контексте концепции правовой реальности, изначально неклассической по своему духу, вполне может быть поставлен и вопрос о реальности права, а именно: к какому типу реальности относится право? Не реально ли право (что принимается как само собой разумеющееся), а в чем именно эта реальность состоит? Среди множества реальностей человеческого бытия какова реальность именно права?³⁰

2. Следующим проблемным местом концепции правовой реальности, как указывает проф. Поляков, является вопрос о дифференциации целого, сложность которого при неуточненных методологических позициях может приводить к неожиданным для самого автора интерпретациям. Так, А. В. Поляков полагает, что «автономные уровни правовой реальности» как «формы бытия права» являются «правом в прямом смысле слова».³¹ Однако в моем понимании ни идея права, ни законы, ни социальные

²⁸ Кант И. Метафизика нравов. В 2 ч. 1797. // Кант И. Соч. В 6 т. Т. IV. Ч. 2. М., 1965. С. 139.

²⁹ Поляков А. В. Традиции и инновации как движущие силы развития юридической науки. С. 11.

³⁰ Ср. высказывание Е. В. Спекторского: «Юристам кажется, что они знают, с какой реальностью они имеют дело, только до тех пор, пока их об этом не спросят. Если же их спросят, то им уже приходится или самим спрашивать и недоумевать, или же по необходимости решать один из труднейших вопросов теории познания» (Спекторский Е. Юриспруденция и философия // Юридический вестник. М., 1913. Кн. 2. С. 84).

³¹ Поляков А. В. Традиции и инновации как движущие силы развития юридической науки. С. 11.

взаимодействия вовсе не являются разновидностями права («правом в прямом смысле слова»), а представляют собой стороны или уровни правовой реальности. Неоднозначное выражение «формы бытия права» следует интерпретировать скорее как формы проявления единого смысла права, чем как отдельные, вполне самостоятельные его разновидности. Они есть уровни становления права, поэтому и идея права, и законы есть лишь «потенциальное право», право же в собственном смысле конституируется на уровне социальных взаимодействий, да и то если в них выражены правовые смыслы.

Правовые смыслы оказываются «подлинной реальностью права», потому что делают право возможным. Из всего многообразия ментальных правовых состояний были выделены основополагающие правовые смыслы (установки правосознания): фундаментальная обязанность уважать чужое право и дополняющая ее обязанность отстаивать собственное право. Они являются вовсе не отличительными признаками *права от нравственности*, как представляет А. В. Поляков, а, скорее, признаками права как такового. Это условия возможности права, т. е. такие состояния сознания (мышления), благодаря которым право как определенная система коммуникаций (или определенная коммуникация) оказывается возможным. Кто-то может не уважать конкретного человека и его право в конкретной ситуации, но это не означает, что «уважение к праву другого» как образ мысли гражданина правового государства не является универсальным. Пусть даже не механическое большинство людей разделяет такую установку, но через яркие образы правового стиля мышления она признается как имеющая позитивную ценность всеми. Обнаружение во многих проявлениях жизненных ситуаций императива «уважения права другого» заставляет скорректировать собственную нетерпимость и задать иной уровень коммуникации. Даже когда мы вынуждены подчиняться праву как закону, то в этом имплицитно (даже для самих нас) содержится установка на безусловное уважение к правам другого и отстаивание собственного права.

А. В. Поляков высказывает сомнения по поводу того, что указанные обязанности способны выступать отличительными признаками права. Его сомнения вызваны, прежде всего, тем обстоятельством, что из обязанностей как таковых и состоит собственно нравственность. Поэтому утверждать, что право отличается от нравственности наличием субъективно переживаемых обязанностей, некорректно.³²

С последним утверждением, являющимся рецепцией теории права Л. И. Петражицкого, трудно не согласиться. Но в данном случае эти признаки не отличают право ни от нравственности, ни от каких-то иных форм человеческого взаимодействия. Такие установки делают возможным функционирование сложных правовых взаимодействий. Это действительно нравственные обязанности высшей степени модальности долженствования.

Поэтому правовой смысл обязанности уважать чужое право состоит в том, что без этой нравственной по своей природе обязанности право не может существовать в длительной перспективе и в своем собственном качестве, выраженном через принцип верховенства права и права человека. Хотя в конкретной ситуации от субъекта права «требуется лишь признание правомерности соответствующего притязания и необходимости совершить определенные действия в интересах управомоченного».³³ И, конечно

³² Там же. С. 12.

³³ Там же.

же, в данном конкретном случае отсутствие уважения к праву со стороны определенного субъекта не аннигилирует само право. Уважение — действительно моральная категория, но это моральное основание является ядром всех правовых взаимодействий.

Конечно, нет и юридической обязанности отстаивать собственное право в случае его нарушения. Однако эти ментальные состояния делают возможным функционирование права как такового. Можно воздержаться от отстаивания собственного права (иногда такое отстаивание «затратно» для самого защищающегося, но без такого безусловного позиционирования самого себя: «на том стою и не могу иначе» — право невозможно). Формулирование такой обязанности — результат мысленного эксперимента: если бы все отказались от обязанности уважать право другого и отстаивать собственное право, то ситуация варварства как следствие такого отказа является серьезным препятствием на пути развития права.

3. Дальнейшее замечание касается также весьма важной и требующей разъяснения проблемы — естественного права: в аспекте как прояснения самого термина, так и природы данного феномена. «Не меньше сомнений, — пишет А. В. Поляков, — вызывает признание смыслового уровня правовой реальности естественным правом...».³⁴ Суть его дальнейших возражений сводится к комментированию высказывания П. И. Новгородцева о том, что «нравственные требования к позитивному праву сами правом не являются и название естественного права сохраняется за ними лишь по инерции словопотребления».³⁵ Однако признаю ли я «естественное право» отдельным видом права, или это всего лишь метафора для обозначения идеального, смыслового уровня права? Конечно, отдельным видом права наряду с позитивным его считать нельзя. Следует ли в таком случае «отказаться» от употребления данного термина? Думается, что нет. Выражение «естественное право» вполне допустимо употреблять и сейчас, если это употребление подчеркивает связь с определенной гуманистической линией в правопонимании. Легко объявить данный феномен несуществующим, гораздо сложнее показать, какой феномен исторически обозначается этим понятием и какова его онтологическая природа (по способу существования естественное право и есть идеально-смысловое измерение правовой реальности). Вместе с тем не любые нравственные требования к праву (например, милости, доброты и т. п.) можно назвать естественным правом, а лишь те, которые по своей структуре выражают особенности именно правовых явлений. Таковым и является требование справедливости. Справедливость еще не является правом, но и без стремления к справедливости права не может быть.³⁶

Право не является родовым понятием для таких выражений, как позитивное, естественное или социальное право, ибо это не отдельные виды права, а лишь разные его измерения, в которых акцент делается соответственно на таких смысловых выражениях, как правовая определенность, справедливость и действенность. И общим набором признаков,

³⁴ Там же.

³⁵ Там же. С. 13.

³⁶ Вспомним хотя бы положение Г. Радбруха о том, что если даже к справедливости не стремиться, а в процессе законотворчества осознанно от нее отказываться, то такой закон, по сути, лишается правовой природы, а также его известное определение права — как порядка или закона, предназначенного по своей сути для того, чтобы служить справедливости (см.: Радбрух Г. Законное право и надзаконное неправое // Радбрух Г. Философия права / пер. с нем. М., 2004. С. 234).

отличающих его от других явлений, включая и нравственность, указанные выше феномены обладают, но с позицией не формальной логики, а логики эйдетической.

Так с чем же связана проблема естественного права — с онтологией права или со словоупотреблением? Конечно же, понятие «естественное право» — метафора, но, употребляя это слово в несколько иной смысловой (культурной) системе, мы не можем отказаться от определенной традиции. Используя данный концепт, мы стремимся сохранить гуманистическую традицию в праве.³⁷

4. Наконец, последнее замечание А. В. Полякова относительно допустимости понятия «единство» применительно к традиционной для философии права проблеме соотношения естественного и позитивного права. «Не спасают здесь и ссылки на дуальную природу права по Р. Алекси. Дуальность как единство идеального и реального в праве (двусоставность права) отнюдь не то же самое, что «единство» естественного и позитивного права, которое всегда, по сути (если это не метафоры), представляет собой дуализм».³⁸ Однако, что означает «дуализм» применительно к соотношению естественного и позитивного права, профессор А. В. Поляков не уточняет, а лишь постулирует неизбежность такого дуализма. С нашей точки зрения, «единство» как такая связь определенных предметов и процессов, которая образует целостную систему взаимодействия, вовсе не означает признания двух независимых правовых порядков (позитивного и естественного права), подобно системам национального и международного права в дуалистической концепции их соотношения.

Завершая статью, не могу не выразить благодарность профессору Полякову за ценные замечания, позволяющие критически пересмотреть и уточнить ряд положений концепции правовой реальности как неклассического подхода к осмыслению права, органически предполагающего коммуникативность в качестве его важнейшей характеристики. Поэтому, как представляется, не следует противопоставлять концепции правовой реальности и правовой коммуникации. Данные концепции не только не исключают, но и дополняют друг друга. Соответственно, правильным будет не попытка выбрать альтернативу: правовая реальность или правовая коммуникация, а обоснование интегральной формулы: правовая реальность как правовая коммуникация или система правовых коммуникаций, поскольку в основе обеих концепций находится intersubъективное признание Другого (Я, субъекта) как основание и условие возможности права.

³⁷ Раскрывая особенности дискурсивной теории прав человека, Р. Алекси отмечал: «Правила дискурса не определяют ни одной конкретной формы жизни, однако есть что-то, что является общим для всех форм человеческой жизни, несмотря на тот факт, что для каждой из них оно будет иметь разное значение. В этом смысле теория дискурса пытается выяснить потенциал рациональности в человеческой реальности. Она пытается способствовать развитию знаний о человеческой природе и является в этой части (но только в этой), связанной с традицией естественного права» (Алекси Р. Теорія дискурсу і права людини // Філософія права і загальна теорія права. 2013. № 1. С. 81).

³⁸ Поляков А. В. Традиции и инновации как движущие силы развития юридической науки. С. 13.