

## ЧТО ЕСТЬ ПРАВО?\*

С. И. МАКСИМОВ\*\*

В статье предложено философское осмысление феномена права сквозь призму категории «правовая реальность», что позволяет представить его в качестве особого мира человеческого бытия. Раскрыто содержание понятия «правовая реальность» как особого относительно автономного мира права, многоуровневой системы правовых феноменов со своей собственной логикой, с которой следует считаться в процессе преобразующей деятельности человека. Ее смысловым выражением выступает взаимное долженствование, возникающее во взаимодействии субъектов. Структура правовой реальности раскрывается в двух аспектах: динамическом — как последовательное и постоянное движение от первичных идеальных форм (идея права) к знаково-информационным формам (правовые нормы и законы) и к конкретным взаимодействиям между субъектами (правовая жизнь), а также субстанциальном — как единство предметной формы и идеального-смыслового содержания (позитивного и естественного права). Адекватным отражением структуры права выступают интегральные концепции правопонимания, делающие акцент на его дуальной природе. Признание дуальной природы права не является утверждением его дуализма, т. е. существования двух самостоятельных реальностей (естественного и позитивного права), а представляет собой признание двух измерений (идеального и реального) единого феномена права. Эти измерения воспроизводятся при решении всех правовых вопросов. **КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:** право, правовая реальность, долженствование, естественное право, позитивное право, дуальность права.

### MAXIMOV S. I. WHAT IS LAW?

The subject of the article is a philosophical reasoning of the phenomenon of law through the category of "legal reality". By this way law is understood as a particular world of human existence. The legal reality is conceived as a special relatively autonomous world of law, a multilevel system of law phenomena with its own logic which should be taken into account in the process of a human being's transforming activity. The sense of this deontological reality is expressed as mutual obligation in the process of agents' interaction. The structure of the legal reality is revealed in two aspects: a dynamic one — as successive and permanent movement from the primary ideal forms (the idea of law) to the forms of signs and information (legal

---

\* Продолжение цикла лекций о понятии права. Начало см.: Правоведение. 2012. № 6. С. 199–209.

\*\* Максимов Сергей Иванович — доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент Национальной академии правовых наук Украины, профессор кафедры философии Национального университета «Юридическая академия Украины им. Ярослава Мудрого».

Maximov Sergey Ivanovich — doctor of legal sciences, professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, professor of the department of philosophy of the National University "Law Academy of Ukraine named after Yaroslav the Wise".

© С. И. Максимов, 2013

E-mail: s\_maximov@ukr.net

norms, laws) and towards specific agents' interaction (legal life), and a substantial one — as a unity of the subject shape and ideal semantic content (positive law and natural law). Integral conceptions of law understanding which emphasize its dual nature are appropriate reflections of the law structure. The recognition of the dual nature of law is not an acknowledgement of its dualism, that is, the existence of two separate realities (natural and positive law). It is rather recognition of two dimensions (ideal and real) of a single phenomenon of law. These dimensions are reproduced in addressing all legal issues.

KEYWORDS: law, legal reality, obligation, natural law, positive law, duality of law.

---

Вопрос «Что есть право?» является основным вопросом философии права и правоведения в целом. За любым вопросом о том, что является правом в каждом конкретном случае, стоит фундаментальный вопрос «Что есть право как таковое?». Это обстоятельство свидетельствует о внутренней философичности всего знания о праве — правоведения. Вопрос «Что есть право?» является, с одной стороны, и вечным, и неразрешимым.<sup>1</sup> Но с другой стороны, потребность в его постановке и нахождении приемлемых на данный момент для теории и практики решений также является непреодолимой (что подтверждается наличием множества концепций правовопонимания).

Право не является некоей вещью, на которую можно указать: вот это и есть право. Право — это особый мир, мир права. Для выражения особенностей этого мира во всем богатстве его проявлений и была предложена категория «правовая реальность» (подобно концептам физической, социальной, культурной, нравственной, психологической и т. п. реальностей).<sup>2</sup> Следует отметить, что довольно часто онтологическая категория «реальность» подменяется ее обыденной интерпретацией — эмпирическими проявлениями права, тем, как право функционирует «на самом деле» (в таком смысле правильнее употреблять понятие «правовая действительность»). Поскольку же реальность — это свойственное феноменам качество иметь бытие, независимое от нашей воли и желания, то и правовая реальность — не только то, что существует в институтах права и правоотношениях, но и те очевидности, которые хотя и не имеют предметного бытия, но с которыми мы не можем не считаться. Данное понятие позволяет соединить вопрос о том, что такое право, с вопросом о том, как оно существует, каков способ его бытия, к какому типу реальности оно относится. 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.

Различаются широкий (вся совокупность правовых феноменов) и узкий (базисный правовой феномен — правовые нормы и институты для юридического позитивизма, правоотношения для социологической юриспруденции, правосознание для теории естественного права или психологической концепции права) смыслы понятия «правовая реальность». Я же предлагаю интегральную концепцию правовой реальности как мира права,

---

<sup>1</sup> Эту загадочность понятия права выразил Г. Флобер в «Лексиконе прописных истин»: «Право. — Неизвестно, что это такое» (Флобер Г. Госпожа Бовари. Повести. Лексикон прописных истин. М., 1989. С. 381).

<sup>2</sup> Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. Харьков, 2002.

который конструируется из правовых феноменов, упорядоченных в зависимости от отношения к базисному феномену как некой «первореальности» (собственной реальности) права.

Правовая реальность не представляет какую-то субстанциальную часть реальности, а является лишь способом организации и интерпретации определенных аспектов социальной жизни, бытия человека. Но этот способ настолько существенен, что при его отсутствии распадается сам человеческий мир. Поэтому мы представляем его как реально существующий. Уже в этом обнаруживается отличие бытия права от бытия собственно социальных объектов, ибо мир права — это в основе своей мир долженствования, а не существования.

Введение категории «правовая реальность» в контекст методологических и мировоззренческих проблем правоведения дает возможность рассматривать право не просто в качестве надстроечного явления, живущего лишь отраженной жизнью экономической структуры общества (как это представлялось в марксистской теории права), а как особый мир, относительно автономную область человеческого бытия, имеющую собственную логику и закономерности, с которыми нельзя не считаться. Главной здесь оказывается проблема бытия права, включающая вопрос о его онтологических основаниях, т. е. о его укорененности в человеческом бытии. При этом следует учитывать специфичность онтологии права, поскольку бытие права — это особый модус бытия, «бытие-долженствование». Таким образом, реальность права устанавливается не в качестве факта, а в силу его значимости для человека.

Онтологической основой права выступает межсубъектное взаимодействие, но не как некоторая субстанциальная реальность, а как его идеально-смысловой аспект, когда совместное существование людей грозит обернуться произволом, а потому содержит момент долженствования для ограничения такового. Поэтому правовая онтология оказывается онтологией intersubjectивности, а «первореальностью» права выступает смысл права, заключающийся в определенном долженствовании.

Таким образом, право представляет собой деонтологическую реальность, т. е. идеально сконструированное бытие, суть которого состоит в долженствовании, и хотя оно не замыкается на самом себе, находит проявление 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 различных проявлениях правовой реальности.

Как сложная многоуровневая система, право представляет собой не статичный набор элементов, а динамический процесс собственного становления. Источником саморазвития выступают противоречивые взаимодействия его сторон, находящие отражение в полярности и дополнительности различных подходов к праву. Относительно автономными уровнями правовой реальности (формами бытия права) являются: а) мир идей (идея права); б) мир знаковых форм (правовые нормы и законы); в) мир социальных взаимодействий (правовая жизнь). Они представляют собой уровни становления права, абстракции выражаются в развертывании концепции правовой реальности от абстрактных ко все более конкретным определениям.

Логически исходным компонентом правовой реальности, содержащим масштаб истинности права, выступает идея права. Представляя абстрактно-общие определения права и выражая смысл права, она содержит допозитивный масштаб для законодательных и судебных решений.

Выражая момент долженствования, она обладает потенциальной действительностью, но в то же время задает нормативную силу действующему праву. Значимость идее права придает операция логического признания права, или его обоснования.

Позитивное право, как система санкционированных государством норм, представляет собой конкретно-общие определения, реализацию идеи права. Будучи формой эмпирического бытия, оно носит исторический (временной) характер, его отличают требования осмысления закона для всех случаев и учета социальных интересов, указывающие на его связь с жизнью. Средством перехода от недействующей идеи права к действующему праву выступает процесс правотворчества, феноменологический смысл которого заключается в соединении идеи права (принципов справедливости) с конкретными социальными условиями, выражающимися через категории потребности и интереса. Сложное противоречивое сочетание справедливости и целесообразности составляет отличительную особенность позитивного права.

Мир социального взаимодействия представляет собой наиболее конкретный уровень бытия права. Моментом перехода от законов к материально-конкретным определениям выступает процесс правореализации. Основным элементом этого процесса выступает субъект в его взаимодействии с другими субъектами. Условием перехода к бытию права в правильных решениях и действиях людей выступают такие факторы, как признание нормы, принуждение и власть. Наиболее важной формой выступают судебные решения, в которых аккумулируется весь опыт осмысления права. Принимаемые профессионалами самой высокой квалификации, они являются повышением квалификации для всех юристов и граждан. В отношении к правосудию происходит объединение усилий всех ветвей власти в борьбе за право.

Все элементы правовой реальности пронизаны единым началом, особым правовым этосом (способом мышления и деятельности), логический строй которого предполагает такие рефлектирующие друг друга элементы, как субъект права (с присущей ему «способностью признания») во взаимодействии с другими субъектами, система правовых ценностей, интегральным выражением которой является справедливость, и должная модель поведения, предполагающая единство прав и обязанностей.

Подлинной реальностью права оказывается не столько жесткий механизм властного принуждения, сколько тонкая паутина особых ментальных состояний — правовых смыслов. основополагающими правовыми смыслами (установками правосознания) выступают фундаментальная обязанность уважать чужое право и дополняющая ее обязанность отстаивать собственное право. Результатом следования этим принципам оказывается утверждение: *в отношениях между людьми* — добросовестности, честности и точности в выполнении обязательств, *в образе мысли* — правовой установки, которая выражается: *по отношению к другим* — в примате справедливости над состраданием, *по отношению к себе* — в идее правомочия или в стремлении к независимому достижению выгоды и благополучия. Метафизическим условием возможности права и обоснования внутренней независимости (автономии) выступает установка отрицания рабства и признания свободы высшей ценностью; морально-антропологическим условием возможности — позиция неподкупности (приоритет гражданской честности над другими добродетелями — профессиональными, семейными, патриотическими). Следование этим установкам правосознания ведет к утверждению устойчивой системы правового поведения — правового

этого. Однако в реальной жизни осуществление всех правовых смыслов оказывается невозможным, поэтому для компенсации этого несовершенства человеческого поведения и для того, чтобы те, кто действует в соответствии с установкой уважения к праву, не оказывались в проигрыше, и существует правовое принуждение.

Проблема соотношения естественного и позитивного права может рассматриваться в двух аспектах: как взаимодействие фундаментальных структурных элементов права (онтологический аспект проблемы) и как полемика между теорией естественного права и правовым позитивизмом, которые односторонне отображают эту структуру (эпистемологический аспект проблемы).

Право как социально-культурный феномен (творение человека) представляет собой единство двух основных измерений: смыслового и предметного. Что касается правовой реальности, то ее идеально-смысловой и предметно-институционный аспекты как раз и отвечают традиционному делению на естественное и позитивное право, а их противоречивое единство и составляет фундаментальную структуру права. При этом если классические теории естественного права акцентируют внимание на морально-ценностном измерении права, рассматривая естественное право в качестве морального критерия для оценки и образца для формирования позитивного права, то классический правовой позитивизм рассматривает право лишь как систему норм, установленных государством и обеспеченных его принудительной силой. Однако право не может быть сведено ни к моральному долженствованию, ни к принудительности. Оно является единством отображенных отмеченными концепциями граней, или измерений, поэтому более адекватно природа права может быть отображена интегральными концепциями права, которые стремятся не к противопоставлению, а к сочетанию этих различных аспектов права.

Существуют различные модели выражения единства естественного и позитивного права. В онтологических концепциях (концепция онтологической структуры права А. Кауфмана,<sup>3</sup> моя концепция правовой реальности<sup>4</sup>) право представляет собой единство естественно-правовой справедливости и позитивно-нормативной легальности, которые соотносятся как сущность и существование. Правовой позитивизм и классические концепции естественного права односторонне-монистически трактуют природу правовой реальности.

Правовой позитивизм, считая позитивность решающим признаком права, по сути, сводит сущность права к его существованию и во имя безопасности стремится освободиться от духовного содержания права, связанного со свободой, что приводит к опасному тезису, будто для природы права безразлично, какое содержание позитивируется. Классические концепции естественного права переносят акцент с существования права на его сущность, но трактуют ее как трансцендентальную реальность, содержание которой абсолютно правильно и легитимно для всех людей.

Синтез различных позиций выражается в интегральной концепции структуры правовой реальности, в рамках которой естественное право (смысловой уровень) и позитивное право (предметно-институциональный уровень) соотносятся как сущность и существование права.

---

<sup>3</sup> Кауфманн А. Онтологическая структура права // *Российский ежегодник теории права*. № 1. 2008. С. 151–174.

<sup>4</sup> Максимов С. И. Правовая реальность... С. 162–174.

Действительность права, его подлинная реальность представляет собой единство и дополнительность естественно-правовой справедливости и позитивности, так как без справедливости право оказывается без собственной сущности, а без позитивной объективации не имеет возможности взаимодействовать с эмпирической реальностью человеческой практики. Считаем, что данная концепция онтологической структуры права имеет большое мировоззренческое значение, поскольку позволяет представить целостный и динамичный образ права, при этом связав его с образом человека как единственного существа, существование которого не совпадает с его сущностью.<sup>5</sup> Подобно тому как это внутреннее противоречие выступает мотивом для саморазвития человека, оно же, рефлексивно отраженное человеком, является стимулом для совершенствования права.

Против употребления термина «естественное право» существуют предубеждения, которые затрудняют адекватное понимание его сути и предназначения. Ввиду множественности взглядов на этот феномен целесообразно говорить о естественно-правовом мышлении как об определенной парадигме правопонимания. В основе любого учения о естественном праве лежит идея о том, что все существующие правовые нормы должны основываться на некоторых основаниях, не зависящих от человеческого произвола. Поскольку образцом таких объективных оснований считалась природа, то и право, которое не зависит от человеческой воли и желаний, было названо природным, или естественным.

Теория естественного права направлена на поиски особенной реальности права, не сводимой к реальности государственно-властных установлений. Поскольку под естественным правом в его обобщенном значении понимается сверхпозитивная инстанция, то и особенность естественно-правового мышления заключается, говоря более привычным языком, в разграничении и сопоставлении права и закона с позиций принципов справедливости. Оно ориентируется на поиск справедливости как сущности права и критерия оценки закона и иных правовых решений.

В силу заложенной в нем критической установки, естественно-правовой способ мышления приобретает особенную социальную значимость в переходные периоды развития общества, которые характеризуются обострением противоречий между идеалом и действительностью, новыми прогрессивными стремлениями и старым позитивным правом, или, другими словами, опытом переживания несправедливости. Поэтому наиболее активно и плодотворно естественно-правовые концепции развиваются в периоды реформ и изменений.

Естественно-правовое мышление в известной мере содержит элемент утопии, поскольку исходит не из того, что есть, а из того, что должно быть, отрицая тем самым существующий порядок вещей. Однако хотя утопические проекты в действительности не сбываются, человек, находясь под впечатлением новой действительности и воодушевленный этой картиной, своими поступками изменяет социальный мир, пользуясь при этом символами и категориями утопического проекта. Именно естественно-правовое мышление оказало влияние на американскую и французскую революции и привело к возникновению общности современного типа — демократического конституционно-правового государства.<sup>6</sup> Интегрально

---

<sup>5</sup> Там же. С. 168–171.

<sup>6</sup> Хеффе О. Политика, право, справедливость. Основоположения критической теории права и государства. М., 1994. С. 52.

смысл многообразных теорий естественного права может быть выражен формулой «через критику государства и права к гуманизации правопорядка».

Естественно-правовое мышление не является однородным. Можно выделить различные типы концепций естественного права:

1) на основании того, на каком из ключевых понятий делается акцент («природа», «разум», «природа человека»), выделяются *космологические* (натуралистические и теологические), *рационалистические* и *антропологические* концепции естественного права;

2) в зависимости от понимания смысла права следует различать «старое» и «новое» естественное право; первое характерно для традиционных обществ, где предполагалось природное неравенство людей, второе — для модернистских обществ, основанных на идее равенства и свободы, а потому представляет собой теорию прав человека;

3) по способу обоснования идеи права концепции естественного права могут быть разделены на *натуралистические*, *деонтологические* и *логоцентрические*, различающиеся трактовкой онтологического статуса естественного права: оно понималось в качестве существующего до позитивного права, как закон природы (Дж. Локк), над позитивным правом, как моральный идеал (И. Кант), и в самом позитивном праве, как его разумное ядро (Г. В. Ф. Гегель);

4) в зависимости от выделения различных эпох в развитии философии и всей культуры в целом (классика и современность) концепции естественного права могут быть разделены на *классические* и *современные* (неклассические).

Понимание разнообразия концепций естественного права важно для того, чтобы не упрощать его сущность и не сводить концепт «естественное (природное) право» к его буквальному содержанию, т. е. не трактовать его как законы природы.<sup>7</sup>

Противники теории естественного права довольно часто обосновывают свое неприятие этого понятия тем, что с его употреблением возникает «дуализм» права, якобы разрушающий монолитность правопорядка. Однако такой «дуализм» может быть лишь результатом неправильной интерпретации смысла рассматриваемых феноменов. На самом деле признание единства естественного и позитивного права вовсе не означает «дуализма» права, т. е. признания существования двух параллельных нормативных систем — реально действующей и идеально-должной, а означает признание его «двусоставности»,<sup>8</sup> «двойственности» или «дуальности»<sup>9</sup> как необходимого выражения его природы.

Именно на такой дуальности делается акцент в дискурсивных концепциях природы (структуры) права, которые, ориентируясь мировоззренчески на онтологические концепции права, дополняют их, раскрывая новые методологические возможности (Р. Алекси).<sup>10</sup> Основным положением концепции Р. Алекси является тезис о том, что право имеет дуальную природу, т. е. имеет два измерения: реальное, или фактическое, которое

---

<sup>7</sup> Максимов С. И. Мировоззренческо-методологические подходы к осмыслению права // *Российский ежегодник теории права*. № 1. 2008. С. 128–130.

<sup>8</sup> Соловьев Э. Ю. Философия права // *Философия*. Учебник / под ред. В. Д. Губина, Т. Ю. Сидориной. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2003. С. 496–525.

<sup>9</sup> Алекси Р. Дуальная природа права // *Российский ежегодник теории права*. № 2. 2009. С. 19.

<sup>10</sup> Там же. С. 19–33.

в определении права представлено элементами авторитетного установления и социальной эффективности, и идеальное, или критическое, которое выражается в элементе моральной правильности.<sup>11</sup> Дуальная природа права (как согласование идеального и реального измерений) проявляется во всех фундаментальных вопросах права: в сбалансированности принципов справедливости и юридической определенности, в анализе различных версий позитивизма и непозитивизма<sup>12</sup> с точки зрения адекватности выражения ими природы права (при этом приоритет отдается «мягкому непозитивизму», согласно которому моральные дефекты приводят к отрицанию юридической действительности права лишь тогда, когда нарушен порог крайней несправедливости). В процедурном аспекте связь позитивности и правильности реализуется в форме демократического, или дискурсивного, конституционализма, главными элементами которого являются демократия и конституционные права. Требование сбалансированного соотношения идеального и реального измерений права присутствует также в юридической аргументации (интерпретации) и правоприменении (как соотношение принципов и норм).<sup>13</sup>

В заключение следует отметить, что признание дуальной природы права не является признанием дуализма права, т. е. существования двух самостоятельных реальностей (естественного и позитивного права), а представляет собой признание двух измерений единого феномена права. Эти измерения воспроизводятся при решении всех правовых вопросов и являются онтологической основой любых правовых концепций, которые стремятся к адекватному отображению природы права, включая и интегральные концепции. При этом степень адекватности концепции права непосредственно зависит от того, насколько полно удастся отобразить такую дуальность.

---

<sup>11</sup> Там же. С. 19.

<sup>12</sup> Следует заметить, что современное (неклассическое) естественно-правовое мышление имеет интегральный характер и выражает себя как непозитивистские теории, сохраняющие при этом приоритетное значение естественно-правового (идеального) измерения. Так, по Алекси, идеальное измерение права выражает деонтологическую необходимость, т. е. природу права, а реальное — естественную необходимость, обусловленную целесообразностью.

<sup>13</sup> Подробнее анализ дискурсивной концепции права см. в: Максимов С. Дуальность права // Право Украины. 2011. № 1. С. 78–84.