

К ВОПРОСУ О СОВРЕМЕННЫХ КОНЦЕПЦИЯХ ПРАВОПОНИМАНИЯ

Понимание права — старая, но вечная и очень важная проблема, так и не получившая до сегодняшнего дня бесспорного решения. Такая ситуация характерна не только для отечественной, но и для западной юриспруденции. Известный британский юрист Д. Уолкер писал: «Было сделано много попыток словесного определения права, но, возможно, ни одна из них не является удовлетворительной и не получила всеобщего признания» [16, 16].

Как же решается эта проблема теоретиками права в разных странах?

Для западной юриспруденции последних десятилетий характерно сближение различных направлений правовой мысли, в первую очередь, позитивистского и естественно-правового. Р. Шайнер в книге «Норма и природа», изданной в Оксфорде в 1992 г., доказывает, что «юридический позитивизм, по мере того, как он становится более уточнённым и реагирует на критику, неизбежно движется к позициям, близким к теории естественного права, а теория естественного права, в свою очередь, развивается в направлении юридического позитивизма» [10, 14]. Б. Бикс, автор обзора англо-американских теорий права XX в., согласен с одним из видных представителей школы естественного права Р. Дворкиным, который полагает, что по существу между теми, кто считает, что у нацистов было «право», и теми, кто уверен, что его не было, нет принципиальных разногласий, если, конечно, они солидарны в осуждении гитлеровского режима. Понятно, что хотят сказать и те и другие. Обе точки зрения по-своему разумны и примиримы [10, 14]. «В ходе этих дискуссий, — резюмирует Б. Бикс, — приходишь к выводу, что вопрос о том, называть ли конкретную норму или систему норм «правом» или не называть, не имеет существенного значения. В конце концов, это только название, хотя оно и обладает значительным моральным и психологическим воздействием» [10, 14]. Признавать нацистские законы правом — значит стоять на позитивистских позициях; не признавать их правом удобнее всего, исходя из естественно-правовой доктрины. Но различия в смысловом оформлении и методологии не мешают прийти к одному и тому же выводу: нацистские законы противоречат идеалам права и справедливости.

Позитивисты подчёркивают независимость права от морали и справедливости. Г. Кельзен писал, что закон не может быть хорошим или плохим, он может быть только действующим [4, 84]. Х. Харт считал, что нет связи между существом закона и его моральной оправданностью, но в то же время действующие законы можно не только критиковать с моральной точки зрения, но и говорить применительно к ним о «минимальном объёме естественного права» [17, 99–100]. Это шаг к взаимопониманию, к признанию легитимности понятия «естественное право».

С другой стороны, такие же шаги навстречу позитивизму делались и сторонниками теории естественного права. «Было бы ошибочным ставить идею есте-

ственного права, то есть правовой идеал, на место понятия права, так же как пытаться выяснить этот идеал путём определения понятия права, — рассуждал наиболее известный представитель школы естественного права в Италии XX в. Дж. дель Веккьо. — Они принадлежат к разным, параллельным сферам бытия, что позволяет им существовать независимо друг от друга» [2, 174].

Стремление к терпимости, компромиссу, готовность признать известную обоснованность альтернативной точки зрения находит выражение в том, что современная западная юриспруденция почти не знает или избегает единого, универсального определения права, предпочитая ему многозначность термина и подчёркивая условность, относительность понятий и определений. Право понимается в нескольких смыслах и с использованием всего арсенала мировой правовой мысли. Доминируют позитивистские (в юридическом и социологическом вариантах) и естественно-правовые концепции, но используются и другие подходы. При этом подчёркивается их взаимодополняемость, а отнюдь не их несовместимость.

Такая позиция представляется доминирующей в западной юриспруденции. Д. Уолкер отмечает: «В современной юриспруденции растёт признание того, что все подходы к юридическому мышлению вносят определённый вклад в понимание права и что в особенности в англоязычной юридической науке в XIX в. чрезмерное внимание уделялось праву как системе норм и слишком незначительное внимание факторам, которые вызывают к жизни право и влияют на его развитие, а также реальному воздействию и последствиям отдельных норм и категорий» [16, 14].

Несколько иной подход к данной проблеме наблюдаем в российской юриспруденции. Доктор юридических наук профессор кафедры теории государства и права МГЮА О. В. Мартышин отмечает, что в российской правовой науке плюрализму определений права нередко сопутствуют взаимное непонимание, нетерпимость и поиски абсолюта, т.е. единого, универсального понятия права, исключающего, делающего не только ненужными, но даже вредными все другие типы определений. Особую активность в критике инакомыслия, по мнению Мартышина, проявляют представители сравнительно новых направлений в российской теории права, так называемого интегративного, или широкого, а также «либертарно-юридического». Учёный считает, что такая ситуация психологически объяснима. Новые подходы стремятся утвердиться, доказать своё право на существование, свою необходимость. Однако критика традиционных мнений при этом отличается не только резкостью, но и неубедительностью, необъективностью [10, 15].

Можно согласиться с данной точкой зрения, если проанализировать работы российских теоретиков права последних лет. Г. В. Мальцев утверждает, что для юридического позитивизма характерен «некритицизм в отношении нормы», что к правовой норме относятся как к догме, ибо она признаётся правильной и истинной до тех пор, пока она действительна [8, 149]. В. С. Нерсисянц считает, что юридический позитивизм «характерен для тоталитаристских, диктаторских, этатистских подходов к праву» и представляет собой «нормативное выражение авторитаризма» [13, 36], что «представителей юснатурализма инте-

ресует не столько действующее право и эмпирически существующее государство, их совершенствование в соответствии с требованиями естественного права, сколько само естественное право и его утверждение в качестве исходно данного природой... «истинного права», которое, по такой логике, также и действует естественно» [13, 51].

Представители юридического позитивизма тоже иногда не остаются в долгу и упрекают сторонников «новых теорий» в подрыве законности (заметим, что это явное преувеличение, так как допущение, что законы могут быть и плохими, ещё не является покушением на основы правопорядка).

Отрицательное отношение к альтернативным типам понимания права сочетается у большинства российских специалистов с убеждённостью в необходимости единого определения.

Профессор М. И. Байтин призывает к «сближению... позиций и взаимопониманию в целях хотя бы приближения к выработке единого понятия права» и полагает, что «существование не только нескольких определений права, но и по существу различных понятий права чревато опасностью размывания самого понятия права» [1, 5]. Профессор В. П. Мозолин считает, что «определение понятия права возможно исключительно в рамках юридического позитивизма» [11, 19]. В. А. Четвернин, сторонник «либертарно-юридической теории права», настаивает на существовании «одного общего юридического понятия права» [20, 21]. «Только одно из этих понятий, — пишет он, — является адекватным естественному употреблению слова «право», аутентичным» [20, 35].

Поиски единого определения права не могут не столкнуться с колоссальными трудностями. Единое определение должно было бы стать действительно универсальным, т.е. пригодным для всех времён и стран, для всех правовых систем и традиций. Между тем в каждую историческую эпоху преобладают определённые и именно для неё характерные тенденции понимания права. Некоторые школы тесно связаны с национальными традициями юриспруденции. Социологическое направление юридической науки особенно близко англо-американской традиции и получило в её рамках значительное распространение и влияние. Психологически в странах «общего права» и романо-германской системы одни и те же акты принятия судебных и административных решений воспринимаются по-разному. В традициях романо-германской системы эти акты рассматриваются как применение права, как приложение общей нормы, сформулированной в законе, к конкретному случаю. В странах «общего права» считается, что каждый раз, решая дело, судья, при всей его связанности законами и прецедентами, создаёт, творит право для конкретного случая, он призван сделать право лучше [3, 49, 212].

Кроме того, вряд ли можно объединить теоретический и практический подходы к праву. Прикладной подход создавался юристами, а философский — философами. Между ними есть стыки, но каждый «пребывает в своей плоскости». Противоречие, аналогичное различию между философским и прикладным пониманием, существует и между правом, каково оно есть, и правом, каким оно должно быть.

Трудности в выработке единого определения права, очевидно, непреодолимы. Убедительной представляется точка зрения О. В. Мартышина, который предлагает направить усилия в другое русло, не искать универсальное понятие, а сочетать разные понятия, имея в виду, что каждое из них в отдельности неполно и относительно и лишь их совокупность даёт разностороннее представление о праве [10, 17]. Такого же мнения придерживается ряд других современных российских учёных. В 2002 г. профессор О. Э. Лейст опубликовал монографию «Сущность права», в которой даётся анализ сильных и слабых сторон юридического позитивизма, социологического позитивизма и теории естественного права. «Каждое из правопониманий имеет свои основания, поэтому они существуют одновременно и имеют сторонников ... каждая из концепций выражает реальную сторону права и служит его осуществлению, — пишет О. Э. Лейст. — Все понимания права столь же верны, сколь и оспоримы... Отсюда, однако, не следует, что общее понятие права должно быть синтезом, суммой, соединением трёх концепций права... Суть дела в том, что между крайними точками зрения трёх концепций находится не истина, а сложнейшее естественное явление — право» [7, 273, 274, 275].

Но о том, что такой подход не является доминирующим, свидетельствует анализ материалов заседания «круглого стола» на тему «Проблемы современного правопонимания», которое прошло 24 апреля 2003 г. в Санкт-Петербургском университете МВД России. Отмечая проблемы сосуществования и интеграции различных типов правопонимания, стоящие перед наукой, участники заседания — учёные Москвы и Санкт-Петербурга — отмечали, что «интегральный подход [к правопониманию] призван не механически объединить, а синтезировать теоретически значимые моменты, проработанные конкурирующими научными теориями» [14, 7–8]; что «как отечественная, так и зарубежная наука создала прочную теоретическую базу для совершенствования и обновления диалектического материализма» [12, 12] или что «автор является сторонником научной концепции, в соответствии с которой право есть не что иное, как единство правовой нормы и регулируемого этой нормой правоотношения» [15, 15]. Иными словами, большинство участников заседания либо настаивают на выработке единого определения права, либо абсолютизируют собственное правопонимание.

Исключение составляет мнение доктора юридических наук, профессора кафедры государственно-правовых дисциплин Санкт-Петербургского юридического института Генеральной прокуратуры И. Л. Честнова, который считает, что «правопонимание эпохи постмодерна должно попытаться соединить культурный релятивизм (признание многообразия типов культур) и общезначимость права, его фрагментарность и глобализацию, многообразие форм выражения и функциональность. Поэтому правопонимание неизбежно должно быть диалогичным (полилогичным)...» [19, 8].

Как же обстоит дело с проблемой правопонимания в отечественной науке? Один из зачинателей украинской школы теории права Б. А. Кистяковский ещё в начале XX в. писал, что «право предстаёт перед современным правоведом

явлением весьма многоаспектным — государственно-повелительным, социальным, психическим, нормативным, а также совокупностью правоотношений, а между тем цельное знание о праве, к сожалению, мало разрабатывается. Право в своём эмпирическом существовании связано с самыми различными областями явлений. Задача не в том, чтобы слить эти элементы воедино, но чтобы более строго, тщательно и детально расчленили различные составные части и направления научного познания права. Только этим путём можно подготовить почву ... для цельного и полного знания о праве» [5, 38]. Такой подход к выработке правопонимания характерен и для современных исследователей. Академик АПН Украины Н. Цвик считает, что необходимо отбросить видение права как продукта исключительно государственной деятельности, отождествление его с законом, неоценку естественного характера прав человека, взгляд на государственное принуждение как основной способ обеспечения выполнения норм права и т.п. Следует также отказаться от разделения различных течений и школ в юридической науке на положительные и отрицательные, прогрессивные и реакционные, использовать их научные достижения [18, 8].

Учёный отмечает, что при подходе к определению права следует помнить, что такое определение имеет хотя и важное, но относительное значение. Содержание правопонимания охватывает значительно большее, чем определение права. Оно, как и любые другие определения, имеет ограниченное значение и способно дать лишь общее представление о праве. Многогранность права обуславливает возможность его всесторонней характеристики только через несколько определений, каждое из которых отражало бы определённую грань (аспект) его существования. Что касается формально логического общего определения права в его полном объёме, то, если попробовать его сформулировать, оно будет настолько громоздким, что утратит научную ценность [18, 10].

Доктор философских наук главный научный сотрудник Института философии имени Г. С. Сковороды НАН Украины В. И. Кузнецов пишет, что какая бы то ни было конкретная концепция (модель) права, точнее, модель права, построенная в определённом свойственном этой модели аспекте, проявляет тенденцию к экспансии. Экспансия модели заключается в том, что она претендует на применение её к праву целиком, то есть пытается, опираясь на сформулированные ею принципы, обоснованные ею для определённого аспекта права, создать целостную единую модель (концепцию) права. Эти претензии встречают критический отпор оппонентов, экспансия затухает, модель совершенствуется, дорастает до новых претензий, рождаются и затухают претензии иных моделей — это и есть важная сторона процесса развития права [6, 136].

Таким образом, позиция украинской и зарубежной теоретико-правовой науки относительно проблемы правопонимания свидетельствует о выходе на новый уровень осмысления вопроса. Современное правопонимание должно основываться на использовании достижений мировой науки, как современной, так и прошлых веков. При таких условиях понимание права складывается из хорошо забытого старого в соединении с новыми интерпретациями отдельных проявлений правовой материи.

Література

1. Байтип М. И. Сущность права. — Саратов, 2001. — 214 с.
2. Власов В. И., Власова Г. Б. История политических и правовых учений. — Ростов н/Д, 2002. — 214 с.
3. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. — М., 1996. — 542 с.
4. Кельзен Г. Чисте правознавство. — К.: Юніверс, 2004. — 496 с.
5. Кистяковский А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права // Антологія української історико-правової думки. — К., 2002. — Т. 1. — С. 11–34.
6. Кузнецов В. Розуміння права: методи та моделі філософії права // Філософська думка. — 2004. — № 1. — С. 120–136.
7. Лейст О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. — М., 2002. — 294 с.
8. Мальцев Г. В. Понимание права. Подходы и проблемы. — М., 1999. — 218 с.
9. Мальцев Г. В. Пять лекций о происхождении и ранних формах государства и права. — М., 2000. — 364 с.
10. Мартышин О. В. Совместимы ли основные типы понимания права? // Государство и право. — 2003. — № 4. — С. 13–21.
11. Мозолиш В. П. Система российского права // Труды МГЮА. — 2002. — № 9. — С. 311–324.
12. Мурашова С. А. Проблемные аспекты современного правовопонимания // История государства и права. — 2003. — № 6. — С. 11–12.
13. Персеянец В. С. Общая теория права и государства. — М., 1999. — 712 с.
14. Поляков А. В. В поисках интегрального типа правовопонимания // История государства и права. — 2003. — № 6. — С. 7–8.
15. Ромащов Р. А. Совместимы ли позитивистский и социологический типы правовопонимания? // История государства и права. — 2003. — № 6. — С. 14–15.
16. Уолкер Дж. Обзор английского права. — М., 2004. — 522 с.
17. Харт Х. Л. А. Концепція права. — К., 1998. — 476 с.
18. Цвік М. Про сучасне праворозуміння // Вісник Академії правових наук України. — 2001. — № 4. — С. 3–13.
19. Четсов И. Л. Проблемы типологии правовопонимания // История государства и права. — 2003. — № 6. — С. 8–9.
20. Четвершин В. А. Полятия государства и права. — М., 1997. — 328 с.

УДК 347.97/99(477).001.73

О. М. Пасенюк

ПРАВОВА ТЕОРІЯ ПОСТМОДЕРНУ ЯК МЕТОДОЛОГІЧНИЙ ПІДХІД ДО РЕФОРМУВАННЯ ВІТЧИЗНЯНОГО СУДІВНИЦТВА

Із кінця ХІХ століття і практично до недавнього часу основним підходом до визначення сутності права, його інститутів та правової діяльності вважався позитивізм. На цей момент право переживає перехідний період, тому юридична наука має запропонувати нові теоретичні засади аналізу сучасних реалій. Свої пропозиції з цієї проблеми надала теорія постмодерного права.

Ця філософсько-правова школа базується на особливих підходах до визначення понять «система», «правова норма», «суб'єкт» тощо. Перш за все, необхідно підкреслити, що прихильники названої школи заперечують позитивістську єдність права як системи правових норм. Ця позиція ґрунтується на