

# ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

УДК 340.12

**А.В. СКОРОБОГАТОВ,**

*доктор исторических наук, профессор*

*Институт экономики, управления и права (г. Казань)*

## ТИПОЛОГИЯ ПРАВОПОНИМАНИЯ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

*Статья посвящена сравнительно-правовому анализу современных подходов к праву. Автор предлагает собственную классификацию типологий правопонимания на основе следующих критериев: господствующая картина мира и общенаучная парадигма эпохи; философская доктрина и юридическое мировоззрение субъекта правопонимания; методы анализа феномена права, и дает анализ отдельных типов и концепций правопонимания.*

В современной российской юридической науке наблюдается кризис правопонимания. В настоящий момент российское право переживает переходный период, который заключается в полной смене существующих установок и переосмыслении базовых ценностей [1]. Господствовавший в советское время нормативный подход уже не описывает всей сложности феномена современного российского права, как с точки зрения сущности права, так и с позиций признаваемых источников права (не случайно столь активно идут споры о том, является ли источником российского права судебный прецедент) [2]. Все это обуславливает необходимость поиска нового типа правопонимания, чему уделяется достаточно много внимания теоретиками права. В свою очередь это привело к формированию новой исследовательской проблемы – поискам адекватной типологии правопонимания как теоретической основы построения господствующей концепции правопонимания.

Проблема типологии правопонимания неоднократно ставилась российскими учеными. К настоящему времени можно выделить более

десяти принципиально различных типологий правопонимания. Так, Г.Г. Бернацкий предлагает эмпирическую типологию правопонимания (теологический, натуралистический, объективно-идеалистический, субъективно-идеалистический, мистический, экономический, политологический, социальный, формально-догматический тип правопонимания) [3]; П.П. Баранов классифицирует правопонимание по субъекту нормообразования (теологический, естественно-правовой, исторический, позитивно-правовой) [4]; В.С. Нерсисянц и В.А. Четвернин типологизируют правопонимание по отношению с государством (юридическое и легистское правопонимание) [5]; В.А. Поляков в качестве критерия выделяет дихотомию «теория – практика» (естественно-правовой, этатистский, социологический) [6] и т.д. Однако все эти классификации основаны лишь на одном критерии, что не позволяет полностью раскрыть всю многогранность категории «тип правопонимания».

Под типом правопонимания в данной работе понимается обобщенная модель феномена пра-

ва, отражающая общие существенные признаки определенного множества правовых теорий, представлений и понятий, которые в свою очередь соответствуют этой модели по образцу [7].

Автором предлагается использовать комплексный подход к типологии правопонимания и проводить ее на нескольких уровнях. Можно выделить следующие критерии типологии правопонимания: господствующая картина мира и общенаучная парадигма эпохи; философская доктрина и юридическое мировоззрение субъекта правопонимания; методы анализа феномена права. Такой подход позволяет выделить два основных типа правопонимания: классическое правопонимание (право можно познать и объяснить с помощью одной «правильной» теории, которую надо найти) и постклассическое правопонимание (право – многомерное явление с помощью только теории права познать его невозможно. Обращение к философии и другим гуманитарным наукам позволяет понять глубинную сущность права).

В рамках классического правопонимания можно выделить два принципиально различных подхода: естественно-правовой и позитивистский.

К естественно-правовому правопониманию относятся концепции и представления о праве, которые проводят границу между естественным и позитивным правом, считая первое существующим независимо от государства, общества и сознания человека (реифицированная социальная реальность)? При этом естественное право как безусловная ценность, как «хорошее», «настоящее», «правильное» право противопоставляется несовершенному, «плохому», «неправильному» позитивному праву (закону, установленному государством). Как явление идеальное и абсолютное естественное право постоянно и неизменно, не подвержено «порче» (в рамках любого социального хронотопа). При таком подходе естественно-правовой подход к правопониманию представлен светским (античное отождествление естественного права с разумными законами природы, которым подчиняется все живое; индивидуалистическая интерпретация естественного права – отождествление

естественного права с правами и свободами человека, которые непосредственно вытекают из его природы, – характерная для Нового времени; восприятие естественного права в XX в. как правового идеала, на который необходимо равняться позитивному, государственно установленному, праву) и религиозным правопониманием, характерным, прежде всего, для периода Средневековья, но признаваемым отдельными мыслителями в Новое и Новейшее время [8].

Позитивистское правопонимание рассматривается автором достаточно широко. К нему относятся идеи и теории, которые основаны на философско-позитивистской парадигме, согласно которой только опыт является фундаментом научного знания, а теории лишь упорядочивают эмпирические факты. При этом можно выделить два вида позитивистского правопонимания: юридически-позитивистское правопонимание, находящее источник познания права в правотворческой деятельности государства и рассматривающее право как систему формально определенных норм (правил поведения), установленных государством (Г. Кельзен [9], Г. Харт [10]), и социологическое правопонимание, выводящее источник права из общества (сюда же мы относим социологически ориентированные теории права, например, историческую школу права, психологическое правопонимание и классовый марксистский подход к праву [11]) и рассматривающее право как социальное явление, отражающее закономерные условия социального бытия и относительно независимое от государства. Право при этом трактуется как нормативное выражение исторически сложившегося порядка общественных отношений между свободными и равными субъектами (Ж. Карбонье [12], Р. Паунд [13]).

Постклассическое правопонимание представлено двумя подходами: интегративным и постмодернистским.

К интегративному правопониманию относятся теории, характеризующиеся стремлением объединить (интегрировать) в рамках единой правовой теории, разработанные в классических типах правопонимания: частные аспекты бытия права – ценностный (юснатурализм),

нормативный (этатизм), социальный (социологический подход). В качестве примера теорий, относящихся к интегративному типу правопонимания, можно назвать интегративную юриспруденцию (Дж. Холл [14], Г. Дж. Берман [15]), реалистические теории права (К. Левеллин [16], Дж. Фрэнк [17], К. Оливекрона [18]), школу критических правовых исследований (Р. Ангер, М. Келман) [19], экономическую теорию права Р. Познера [20].

Наиболее сложным и разносторонним является постмодернистское правопонимание, в рамках которого разрабатывается множество теорий права, стремящихся изучить этот феномен с помощью достижений современных гуманитарных наук, опираясь на методологию философии постмодернизма, обращение к достижениям которой помогает понять глубинную сущность права.

В самом общем плане постмодернистское правопонимание можно представить пятью современными направлениями правовой теории: феноменология права, герменевтика права, экзистенциализм права, антропология права, синергетика права, диалогическая теория права. Каждое из этих направлений представлено несколькими подходами и школами, которые объединяет лишь общая методология.

В рамках феноменологии права выделяются две основные теории: философская феноменология права (Э. Гуссерль [21], А. Райнах [22]), ориентирующаяся в трактовке права на естественно-правовой подход, и социологическая феноменология права (А. Шюц [23], П. Бергер, Т. Лукман [24]), рассматривающая право в контексте институализации. По мнению представителей социологической феноменологии права, привычные действия при многократном их повторении становятся образцами для поведения – нормами. Правовые институты образуются из обыденных знаний о правильных действиях в конкретных ситуациях. Смысл поведенческих актов при их воспроизводстве обеспечивается процессом легитимации. Представители философской феноменологии права, прежде всего, Э. Гуссерль, рассматривают естественное право как эйдосы, образы, чистые сущности, в от-

личие от факта, и видя в них идеал юридической формы. Эйдотическое право предшествует коллективному, законодательному праву. Правовые эйдосы объективны и поэтому должны воплощаться в законодательстве.

Герменевтику права можно рассматривать в рамках двух основных теорий: трансцендентальная герменевтика права (онтологическое направление) (Г.-Г. Гадамер [25], П. Рикер [26], А. Кауфманн [27]), и имманентная (инструментальная) герменевтика права (методологический подход) (Э. Бетти) [28]. В рамках онтологического направления наибольший интерес представляют идеи А. Кауфманна, трактующего право как духовный продукт эпохи и результат существующего социального порядка. По его мнению, объективная природа права проистекает из объективного смысла (то есть из самого объекта), существующего вне и независимо от познающего субъекта. В то же время право конституируется (следовательно, существует) исключительно в акте понимания и артикулируется в языке. Методологический же подход основное внимание уделяет толкованию и интерпретации нормативных и правоприменительных актов, опираясь на учение о герменевтическом круге истолкования.

Экзистенциализм права представлен рядом теорий, опирающихся на философию экзистенциализма и исследующих право в контексте проявления свободной воли человека. К ним можно отнести юридический экзистенциализм В. Майхофера, учение об экзистенциальном праве как живом естественном праве «со становящимся содержанием» Э. Фехнера, учение об экзистенциальном праве как интуитивно переживаемом «экзистенциально должном» (эгологическая теория права) К. Коссио [29]. Несмотря на существенные различия этих теорий, в них можно выделить ряд схожих положений: право в своей основе и сущности определяется экзистенцией человека, его собственной волей; естественное право – живое право с постоянным содержанием, находящимся в постоянном становлении, субъективное по происхождению, объективное по целям. Позитивное право – беспрерывная цепь отдельных правовых ситуаций,

правовых случаев, которые не могут быть выражены в сухой и застывшей норме [30].

Синергетика права в современной юридической и социальной науках представлена, прежде всего, теорией аутопойетического общества Никласа Лумана, рассматривающего общество как саморегулируемую диссипативную систему и рассматривающего право как одну из самореферентных систем, характерных для этапа функциональной дифференциации человеческого общества [31].

К основным теориям современной антропологии права можно отнести философскую (биологическую) антропологию права А. Гелена и социокультурную антропологию права Н. Рулана. По мнению А. Гелена, биологическая незащищенность человека порождает потребность в социальных формах совместной деятельности, в том числе праве, основу которого составляют ритуалы [32]. Н. Рулан же основное внимание сосредоточил на изучении плюрализма источников права, особенно обычного права, рассмотрев процесс его трансформации в позитивное право, и процессах правовой аккумуляции [33].

Диалогическая (коммуникативная) теория права (Ю. Хабермас [34], М. Ван Хоек [35]), отрицающая субъект-объектные отношения в праве, рассматривает право как особую форму коммуникации, специфика которой выражается в средствах и формах, то есть в правовых текстах и опосредующих их нормативных правах и обязанностях участников социального взаимодействия. Право одновременно представляет собой идею и факт, норму и правоотношения, императивно-атрибутивные переживания и социализированные ценности, текст и деятельность по его интерпретации и реализации. Фактически право выступает в качестве посредника между двумя мирами: миром повседневности и миром официально установленных норм должного. В своей «Теории коммуникативного действия» Ю. Хабермас, в частности, защищает идею, согласно которой современное право нуждается в моральном обосновании справедливости норм на практике, поэтому право нельзя представлять в виде полностью рационализированного феномена.

Таким образом, современный правовой дискурс не ограничивается каким-либо одним типом правопонимания. Для него характерен плюрализм, объясняемый не только наличием кризиса правопонимания, но и методологическими установками. Если для классического правопонимания характерно неприятие чужого мнения, которое однозначно трактуется как априори неправильное, то постклассическое правопонимание, напротив, ориентируется на множественность правовых теорий, каждая из которых занимает свою нишу в объяснении многогранности правовых явлений. Новейшие течения юриспруденции дают возможность более адекватно – применительно к реалиям современного общества – представить картину правовой реальности. Последняя характеризуется такими качествами, как динамизм, изменчивость, неустойчивость, зависимость от субъективного восприятия. Новые типы правопонимания подходят к ее описанию и объяснению гораздо ближе, нежели традиционные школы права.

#### Список литературы

1. Честнов И. Л. Правопонимание в эпоху постмодерна. – СПб., 2002. – С. 64–80.
2. Судебная практика как источник права / авт. кол.: Б.Н. Топорин, Э. Серверэн, К. Гюнтер и др. – М., 2000.
3. Бернацкий Г.Г. Евгений Николаевич Трубецкой: естественное право и религия. – СПб., 1999. – С. 48–50.
4. Философия права: учеб. пособие / П.П. Баранов, В.Ю. Шпак, Е.Е. Несмеянов, А.И. Лукьянов. – Ростов н/Д, 2002. – С. 12.
5. Нерсесянц В.С. Философия права: либертарно-юридическая концепция // Вопросы философии. – 2002. – № 3. – С. 10.
6. Поляков А.В. Общая теория права: феноменолого-коммуникативный подход: курс лекций. – 2-е изд., доп. – СПб., 2003. – С. 62.
7. Оль П.А. Правопонимание: От плюрализма к единству. – СПб., 2005. – С. 51.
8. Messner J. Das Naturrecht. Handbuch der Gesellschaftsethik, Staatsethik und Wirtschaftsethik. 4. Aufl. Innsbruck; Wien; Munchen, 1960.
9. Кельзен Г. Чистое учение о праве. – М., 1987. Вып. 1.
10. Hart H.L.A. The Concept of Law. – Oxford, 1961.
11. Кудрявцев В.Н., Казимирчук В.П. Современная социология права. – М., 1995. – С. 16–27.
12. Карбонье Ж. Юридическая социология. – М., 1980.
13. Pound R. The Ideal Element of Law. – Indianapolis, 2002.



14. Холл Дж. Интегративная юриспруденция // Антология мировой правовой мысли. В 5 т. Т. 3. – М., 1999. – С. 740–742.
15. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. – М., 1994.
16. Ллевеллин К. Н. Немного реализма о реализме // Антология мировой правовой мысли. В 5 т. Т. 3. – М., 1999. – С. 690–691.
17. Фрэнк Дж. Право и современное сознание // Антология мировой правовой мысли. В 5 т. Т. 3. – М., 1999. – С. 684–685.
18. Olivekrona K. Law as Fact. – Copenhagen; London, 1939.
19. Сметанников Д. С. Критические правовые исследования в США // Правоведение. – 1999. – № 3. – С. 215–219.
20. Познер Р. Экономический анализ права. – М., 2004. Т. 1–2.
21. Гуссерль Э. Идеи к чистой феноменологии и феноменологической философии. – М., 1999.
22. Райнах А. Априорные основания гражданского права // Собр. соч. – М., 2001.
23. Шюц А. Формирование понятия и теории в общественных науках // Американская социологическая мысль: тексты. – М., 1986.
24. Бергер П., Лукман Т. Социальное конструирование реальности. Трактат по социологии знания. – М., 1995.
25. Гадамер Х. Г. Истина и метод: Основы философской герменевтики. – М., 1988.
26. Рикер П. Торжество языка над насилием. Герменевтический подход к философии права // Вопросы философии. – 1996. – № 4. – С. 28–29.
27. Kaufmann A. Rechtsphilosophie. 2. Aufl. – Munchen, 1997.
28. Betti E. Die Hermeneutik als Allgemeine Methodologie der Geisteswissenschaften. – Tubingen, 1962.
29. Коссио К. Право в судебном праве // Антология мировой правовой мысли. В 5 т. Т. 3. – М., 1999. – С. 733–735.
30. Сурия Пракаш Синха. Юриспруденция. Философия права. – М., Будапешт, 1996.
31. Луман Н. Общество как социальная система. – М., 2004.
32. Geler A. Moral und Hipermoral: Eine pluralistische Ethic. – Frankfurt am Main, 1970.
33. Рулан Н. Юридическая антропология: учебник для вузов / отв. ред. В. С. Нерсесянц. – М., 2000.
34. Хабермас Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие. – СПб., 2000.
35. Ван Хоек М. Право как коммуникация // Правоведение. – 2006. – № 2. – С. 44–54.

*В редакцию материал поступил 11.08.08.*

---

*Ключевые слова:* сравнительно-правовой анализ, право, философская доктрина, юридическое мировоззрение, правопонимание.

---