



РОССИЙСКАЯ
АКАДЕМИЯ
ПРАВОСУДИЯ



ИНСТИТУТ
ГОСУДАРСТВА И ПРАВА
РОССИЙСКОЙ
АКАДЕМИИ НАУК

В. В. ЛАПАЕВА

ТИПЫ ПРАВООПОНИМАНИЯ: ПРАВОВАЯ ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

Монография

Москва 2012

УДК 340
ББК 67.0
Л 24

Автор

Лапаева В. В., главный научный сотрудник Института
государства и права Российской академии наук, д-р юрид. наук

Лапаева В. В.

Л 24 Типы правопонимания: правовая теория и практика: Моно-
графия. — М.: Российская академия правосудия, 2012.

ISBN 978-5-93916-330-9 (РАП)

ISBN 978-5-83390-088-3 (ИГП РАН)

В монографии рассмотрены история формирования и развития основных типов правопонимания, сложившихся в мировой философско-правовой мысли, актуальные проблемы современной российской теории права, связанные с необходимостью формирования новой доктрины правопонимания, которая соответствовала бы человекоцентристской правовой идеологии, положенной в основу Конституции РФ.

Особое внимание уделено раскрытию научно-практического потенциала либертарной концепции права В. С. Нерсисянца, чья трактовка сущности права как формального равенства в свободе в наибольшей степени адекватна решению ключевой проблемы российской правовой теории и практики — проблемы разграничения права и произвола.

Для юристов и философов, специализирующихся в области теории и философии права.

**Издание осуществлено при поддержке
Междисциплинарного центра философии права**

ISBN 978-5-93916-330-9
ISBN 978-5-83390-088-3

© Лапаева В. В., 2012
© Российская академия правосудия, 2012

СОДЕРЖАНИЕ

Введение	5
Глава 1. Тип правопонимания как исследовательская парадигма	
1.1. Понятия «право» и «тип правопонимания» в современной российской юриспруденции: значение для развития правовой теории и практики	11
1.2. Классификация подходов к пониманию права	29
Глава 2. Позитивистское направление правопонимания	
2.1. Легистский тип правопонимания	38
2.2. Социологический и психологический типы правопонимания	60
Глава 3. Метафизическое направление правопонимания	
3.1. Естественного-правовой тип правопонимания	81
3.2. Либертарно-юридический тип правопонимания	124
Глава 4. Постклассические версии правопонимания	
4.1. Поиск интегрального правопонимания: попытка уйти от классической парадигмы	175
4.2. Современные постклассические концепции права	190
Глава 5. Либертарно-юридическое правопонимание и другие трактовки права: сравнительный анализ	
5.1. Либертарно-юридическая теория права В. С. Нерсисянца как самостоятельное направление философско-правовой мысли	220
5.2. Дискуссия между В. С. Соловьевым и Б. Н. Чичериным с позиций либертарно-юридического типа правопонимания ...	227
5.3. Концепция права Р. Дворкина: между позитивизмом и юснатурализмом	240
5.4. Процедурная теория права Л. Фуллера: попытка понять право из процедуры его формирования и реализации	256

5.5. Политико-правовая концепция Ю. Хабермаса	274
5.6. Персоналистский тип общественного устройства Ж. Маритена и концепция цивилизма В. С. Нерсесянца	290
Глава 6. Правопонимание в России	
6.1. Исторические особенности формирования и развития правопонимания в России	298
6.2. Подходы к правопониманию в постсоветской теории права	327
6.3. Дискуссии среди сторонников либертарного правопонимания	376
Глава 7. Актуальные проблемы правовой теории и практики с позиций либертарно-юридического правопонимания	
7.1. Генезис права как зарождение равенства в общественных отношениях	444
7.2. Критерии ограничения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации	470
7.3. К дискуссии о правотворческих полномочиях российских судов	512
7.4. Перспективы построения правовой демократии в России	529
7.5. Правовая концепция национального суверенитета: подходы к разработке	546

ВВЕДЕНИЕ

Нынешний период в развитии России — это редкое в истории любой страны время перемен такого масштаба, когда в общественном сознании происходит переоценка самых фундаментальных социальных ценностей, таких как справедливость, свобода, равенство между людьми, достоинство человека, общее благо и, наконец, право, в котором все указанные ценности получают специфически юридическое преломление и выражение. При всех катаклизмах, которые бурлят на поверхности социальной жизни, на этом ценностном уровне общественной ментальности не может быть резкой ломки, но происходящие именно здесь изменения (можно сказать — тектонические сдвиги) являются главными индикаторами того, насколько серьезны, то есть насколько радикальны и устойчивы перемены, идущие в обществе, и какова их реальная направленность.

Для науки, изучающей социальные отношения, это время ее максимальной востребованности, ее «звездный час», когда она должна в полной мере продемонстрировать свою роль важнейшего социального института, обладающего прогностической функций и способного задавать обществу научно обоснованные ориентиры развития. Если под этим углом зрения с позиций уже имеющейся исторической дистанции попытаться оценить социальную роль советской юридической науки и прежде всего советской теории права, то, вопреки расхожим представлениям, следует признать, что свою прогностическую и направляющую функцию она выполнила

достойно. Как только стало возможным (точнее — перестало быть смертельно опасным) хоть что-то сказать вразрез с тем пониманием права А. Я. Вышинского, которое было официально утверждено в 1938 г. на Совещании по вопросам науки советского государства и права, это сразу же и было сказано. В середине 50-х гг. была выдвинута идея так называемого «широкого» понимания права, включающего в себя помимо норм также правоотношения (С. Ф. Кечекьян, А. А. Пинтковский) и правосознание (Я. Ф. Миколенко). И хотя «широкое» понимание права по существу не выходило за рамки легистской трактовки права как возведенной в закон властной воли, которая содержательно ничем не ограничена, тем не менее это был первый (и уже поэтому очень важный и трудный для своего времени) шаг на пути к новому пониманию права.

Следующий принципиальный шаг был сделан в самую глухую пору застоя — в середине 70-х гг., когда В. С. Нерсисянцем была выдвинута идея различения права и закона. Эта идея не просто была обоснована автором с опорой на давнюю традицию философско-правовой мысли: на основе этой идеи была уже тогда разработана в общих чертах принципиально новая концепция права, названная автором либертарной. Данная концепция, выросшая на базе осмысления мировой философии права и уникального опыта советского бесправия, исходила из понимания сущности права как формального равенства в свободе и давала правовой теории и практике критерий различения права как формы свободы от властного произвола как ничем не ограниченной воли.

Важнейшей вехой на пути формирования нового подхода к правопониманию стала Конституция РФ, в подготовке которой представители юридической науки (и в том числе — теории права) принимали самое деятельное участие. Российская Конституция прямо закрепила в ряде своих статей новый подход к пониманию права как системы норм, основанных на прирожденных и неотчуждаемых правах человека, обозначив таким образом правовой вектор постсоветской трансформации — переход от традиционного для

страны системоцентристской модели общественного устройства к человекоцентристской модели, в рамках которой человек, его права и свободы являются высшей ценностью для государства. Большое внутреннее сопротивление, с которым сталкивается движение российского общества к свободе, порождает представление, будто действующая Конституция с ее основополагающим тезисом о том, что «человек, его права и свободы являются высшей ценностью», служит лишь неким идеальным ориентиром, далеким от нынешних социальных реалий. Однако Конституция — это не просто теоретическая конструкция, она сама является фактом реальной жизни, на который можно и нужно опираться. Даже советская Конституция дала в свое время диссидентам точку опоры для борьбы с советским тоталитаризмом, поскольку именно конституционные права они сделали главным фактором политического давления на власть.

Таким образом, постсоветская теория права получила в наследство очень существенный задел. Однако распоряжается она им далеко не лучшим образом. Во всяком случае, в сфере правопонимания до сих пор не произошло заметных качественных изменений. В отраслевом правоведении, учебном процессе и правовой практике в целом по-прежнему доминирует легистский подход, трактующий право как совокупность норм, установленных или санкционированных государством и снабженных мерами государственного принуждения. Что же касается теории права, то хотя здесь (в отличие от отраслевого правоведения) легизм утратил прежнюю монополию, однако ни один из новых подходов к праву не сумел занять ведущие позиции. В итоге мы имеем ситуацию, когда ни один из новых типов правопонимания не является настолько общепризнанным, чтобы он мог быть положен в основу новой доктрины и догмы права. Отсутствие среди новых подходов к праву так называемого «*opinio communis doctorum*» способствует тому, что догма российского права, являющаяся главным связующим звеном между правовой теорией и практикой, по-прежнему остается легистской (то есть основанной на отождествлении права и закона как произвольного

установления власти) и, следовательно, не содержит в себе критериев отличия права от произвола.

Для современной России, которая после краха социализма и неправовой приватизации так называемой общенародной собственности переживает нефеодалный по своей социально-экономической сути (то есть основанный на слиянии власти и собственности) переходный период, актуально звучит лозунг, выдвинутый Р.Иерингом для Германии эпохи становления капитализма: «В борьбе обрешь ты право свое». Борьба за право — это всегда борьба против произвола, которая приобретает осмысленный характер (а с ним и шансы на успех) только при наличии четких критериев разграничения права от произвола. Именно в этом и заключается сейчас главный общественный запрос, обращенный к отечественной юридической науке. Чтобы соответствовать этим ожиданиям российского общества, наша юриспруденция должна прежде всего освободиться от системоцентристских стереотипов, присущих тому легистскому правопониманию советского образца, которое все еще лежит в основе доктрины и догмы современного российского права. Перед отечественной теорией права сейчас актуально стоит задача разработки (с учетом мирового опыта и конкретно-исторических особенностей развития страны) человекоцентристской концепции правопонимания и основанной на ней правовой доктрины. Исходя именно из этой задачи в работе проанализированы основные типы правопонимания, которые в настоящее время конкурируют между собой в рамках российской юриспруденции.

Различные подходы к пониманию права объединены в монографии в два блока: позитивистские типы правопонимания (сюда относятся легистское, социологическое и психологическое направления юридического позитивизма) и метафизические типы правопонимания (естественно-правовой и либертарно-юридический подходы к праву). За рамками предложенной классификации остались интегральные и постклассические концепции права, которые, на мой взгляд, носят компилятивный характер и не содержат

Введение

в себе какой-то новый тип правопонимания, принципиально отличный от классических подходов. Тем не менее предложенные в рамках целого ряда этих концепций попытки по-новому взглянуть на правовую проблематику, существенно расширившиеся горизонты правовой науки, в целом заслуживают серьезного и уважительного отношения. Поэтому в работе им посвящены специальные главы.

Среди наиболее влиятельных подходов к пониманию права в современной российской теории права можно выделить следующие. Прежде всего, это юридино-позитивистский тип правопонимания в его легистской версии, претендующий сейчас на обновление в духе требований времени и с учетом положений действующей Конституции страны. Однако, хотя сторонники этого подхода и пытаются уйти от командной теории права советского образца, но движутся они при этом не в сторону юридически изощренных концепций неопозитивизма Г. Кельзена или Г. Харта, а в направлении поверхностного приукрашивания советского легизма. Именно этого типа правопонимания придерживаются сейчас (явно или неявно) многие специалисты, которые в своей теоретической или практической деятельности не учитывают необходимость переосмысления понятия права. Другой тип правопонимания, традиции которого в отечественном правоведении были прерваны в советский период развития страны — юснатурализм, — имеет, как ни странно, немного последовательных приверженцев. Самостоятельным (то есть принципиально отличным от юридического позитивизма и юснатурализма) подходом к пониманию права является четко обозначенный еще в советский период и доработанный позднее либертарно-юридический тип правопонимания В. С. Нерсисянца.

Проведенный в работе анализ научно-практического потенциала этих типов правопонимания с точки зрения задач, связанных с формированием человекоцентристской правовой доктрины, позволяет сделать следующие выводы.

Что касается юридического позитивизма, то приверженность его сторонников жесткой версии легизма советского образца не дает

оснований надеяться на трансформацию этого подхода в сторону той либеральной, человекоцентристской в своей основе, концепции «мягкого позитивизма», которая утвердилась на Западе. Поэтому, если оставаться в русле правового развития, заданного Конституцией (а иной подход означал бы девальвацию всех усилий и жертв последних десятилетий), то речь может идти лишь о выборе между естественно-правовым и либертарно-юридическим типами правопонимания. При этом важно иметь в виду, что с позиций естественно-правового подхода последовательное проведение в жизнь идеи приоритета прав человека возможно лишь в контексте такой политико-правовой культуры, в которой ценности общего блага не доминируют над индивидом, а трактуются как необходимое условие индивидуальной свободы. В России же, где общее благо традиционно сводится к общественным интересам, подчиняющим себе интересы отдельного человека, юснатурализм нередко приобретает черты такого этико-религиозного учения, которое отвергает принцип индивидуальной свободы.

Характерная для этого подхода этизация права, в конечном итоге, означает подчинение индивида государству, которое (как хорошо показал Б. Н. Чичерин в своей знаменитой полемике с В. С. Соловьевым) и будет решать, в чем должны состоять так называемые «нравственные основания права». Поэтому для России с ее неразвитой правовой культурой нужна доктрина, предлагающая четкий и понятный для практики теоретический критерий меры индивидуальной свободы, основанный на принципе формального равенства, согласно которому свобода одного человека может быть реализована до тех пор, пока она не нарушает свободу другого человека. Этот принцип, обоснованный, конкретизированный и развитый в рамках либертарно-юридического правопонимания В. С. Нерсисянца, является теоретико-методологическим инструментом решения самых разных проблем правовой теории и практики. Познавательные возможности данного типа правопонимания я и попыталась продемонстрировать в заключительном разделе монографии.