

и страх перед ним зачастую сочетался с безграничной верой и любовью. От древневосточных деспотий ведет свое начало **государственный патернализм** как такая форма политической коммуникации, которая предполагает отношение к подданным как к членам единой семьи, нуждающимся в постоянной отеческой опеке.

Указанные особенности политогенеза на Западе и Востоке наложили неизгладимый отпечаток на все цивилизации, которые позднее возникали в этих регионах. И сегодня, несмотря на внешнюю схожесть государственных форм, политические и правовые системы Запада и Востока сохраняют немало черт, которые разделили их много веков назад.

Дополнительная литература

- Ковлер А. И.* Антропология права: Учебник для вузов. М., 2002.
Кашатина Т. В. Происхождение государства и права. Современные трактовки и новые подходы: Учебное пособие. М., 1999.
Мальцев Г. В. Пять лекций о происхождении и ранних формах права и государства. М., 2000.
Мачин И. Ф. К вопросу о происхождении права // Проблемы теории государства и права / Под ред. В. С. Нерсесянца. М., 2001.
Розин В. М. Генезис права. М., 2001.
Рулан Н. Юридическая антропология: Учебник для вузов. М., 1999.

ГЛАВА IV

ПОНЯТИЕ ПРАВА

§ 1. Классические, неклассические и постнеклассические интерпретации понятия права

Ежедневно проверяемый в нашей повседневной жизни факт существования права представляется настолько очевидным, привычным и необходимым, что человек не всегда даже замечает его. Отправляясь в путешествие, переходя дорогу на зеленый сигнал светофора, расплачиваясь в магазине за покупки, человек, возможно, и не подозревая об этом, находится в сфере действия права, своего рода «правовом поле». Из этих актов реализации правовых предписаний в повседневной жизни людей складывается тот общественный порядок, который является необходимым условием существования общества.

Каждый человек, сталкивающийся с правом и задумывающийся над природой этого явления, отмечал многообразие смыслов, связанных с его понятием. Часто право ассоциируется с общеобязательными правилами поведения, установленными государством. Вместе с тем, говоря «я имею право», зачастую подразумевают оправданную свободу человека поступать тем или другим образом. Право связывают и с государством, и с обществом, и с индивидуумом; видят его то в общепризнанной воле государственного лидера, то в обезличенном «естественном» законе. Все эти представления о праве в той или иной степени верны и в соответствующем контексте отражают определенные аспекты, грани его бытия. **Право** — явление **многообразное, полифоническое**, существующее в различных формах и видах, разнообразие которых во многом определяется культурно-историческими особенностями формирования и функциони-

рования национальных правовых культур. Право пронизывает все сферы жизнедеятельности общества, и лишь меньшая часть гигантского правового «айсберга» находится на виду государства и активно контролируется им, но эта часть является и наиболее важной для нормального существования общества.

П. А. Сорокин писал: «Мы живем и действуем, рождаемся и умираем, радуемся и страдаем, окруженные “воздухом права”; в этом смысле право проникает во все поры общественной жизни. Оно, подобно бесплотному духу, всюду сопровождает нас и управляет нами: Благодаря ему мы негодуем при виде той или иной подлости, благодаря ему мы возмущаемся бесправием и бросаемся в борьбу за право, оно вызывает в нас восхищение “высокими актами исполнения долга”, оно дает нам указание, как поступать в том или ином случае, оно дает нам уверенность в пользовании нашими полномочиями, короче — все эти разнообразные поступки, чувства и переживания, вызванные нашими правовыми убеждениями, согласные с ними и осуществляющие их, суть не что иное, как формы проявления и реализации права или правового убеждения».¹

Непредвзятому, предметному восприятию права на уровне общественного правосознания мешают давно сложившиеся в **этатистской юридической науке** догматические представления о праве, которые «вошли в плоть и кровь» каждого, кто сталкивался с правом, и уже на уровне предпонимания задают искаженный ракурс его видения. Данные представления сформировались под влиянием **классической** парадигмы научной рациональности, выражением которой является **нормативно-этатистский тип правопонимания**. К наиболее распространенным суждениям о праве, сформировавшимся в этатистской традиции, относятся следующие.

1. Право всегда есть **принудительный государственный** порядок должного.

2. Этот должный порядок **произвольно устанавливается волевым актом государства**.

3. Право как должный порядок есть замкнутая и логически непротиворечивая **система правовых норм**, отождествляемых с **волевыми актами государства**, выраженных **внешним** образом в **знаковых** формах, существующая **независимо** от социального субъекта. Типичным этатистским определением права является следующее: «Право — это система норм, выраженных в законах, иных

¹ Сорокин П. А. Элементарный учебник общей теории права в связи с теорией государства. Ярославль, 1919. С. 29.

признаваемых государством источниках и являющихся общеобязательным нормативно-государственным критерием правомерно-дозволенного (а также запрещенного и предписанного) поведения».²

Характерное для этатизма отождествление права с внешними **знаковыми формами** его выражения, которые в свою очередь сводятся к **государственному законодательству**, закономерно приводит к пониманию права как **совокупности** неких **материальных объектов** (текстов закона). Следствием восприятия права как объекта материального мира является в этатизме предельное **отчуждение права от субъекта**, чьи коммуникативные социопсихические способности оказываются совершенно невостребованными в таком «праве».

Другой вариант интерпретации права в рамках классической научной рациональности — **юснатурализм**. Основная ошибка юснатурализма заключается в убеждении, что объективное содержание естественного права раскрывается разумом человека, и поэтому только индивидуальный разум является критерием правового и неправового. Характерное для юснатурализма предположение о том, что человеческий разум безошибочно открывает не что-нибудь, а именно «подлинное», «естественное» право, вытекает из классических представлений о рациональности, в соответствии с которыми познающий субъект может действовать как «чистый разум», исключив из акта познания какую-либо субъективность. При этом право в юснатурализме зачастую рассматривается не с точки зрения того, что оно есть по своей сущности, а с точки зрения того, чем оно **должно быть** (например, «предписанием здравого разума») исходя из тех или иных произвольно принятых **критериев разумности** (например, исходя из соответствия права «разумной природе человека»).

Однако право не является исключительно рациональным феноменом, а потому и рациональные критерии отнесения права к «естественному» или «искусственному» страдают субъективизмом и неопределенностью: то, что для одного соответствует «разумной природе человека», для другого оказывается находящимся с ней в непримиримом противоречии. Такое характерное для «нормативистского» юснатурализма определение понятия права, как «всеобщая и необходимая мера свободы, равенства и справедливости», хотя и

² Алексеев С. С. Теория права: Учебник. М., 1995. С. 157.

отражает в определенной степени неразрывную связь права с миром ценностей, не является адекватным научным определением понятия права, так как любая подобная «мера» «отмеряется» произвольно и не может претендовать на всеобщность. Непонятно также, чем «мера» правового будет отличаться от других «мер», например, от меры морального или нравственного поведения. Ведь **любые** социально легитимированные (социально признанные) нормы выражают ту или иную степень свободы, справедливости, равенства и т. д. В качестве еще одного примера такого нормативно-ценностного определения понятия права можно привести следующее: «Право — это система нормативных установок, опирающихся на идеи человеческой справедливости и свободы, выраженная большей частью в законодательстве и регулирующая общественные отношения».³

Таким образом, если **этатистский нормативизм** впадал в одну крайность, сводя право к **материальному бытию** — правовым текстам, то для **юснатурализма** характерна другая крайность — понимание права как исключительно **идеального**, разумно-нравственного, **бытия**. Однако и в этатизме, и в юснатурализме право предстает максимально отчужденным от жизненного мира человека.

Свои недостатки имеют и **социологические** определения понятия права, если они, основываясь на классическом типе научной рациональности, игнорируют его многоаспектную природу. Такие определения чаще всего трактуют право как систему правовых отношений, которые имеют приоритет перед правовой нормой и могут существовать в отрыве от нее. В рамках таких дефиниций, как правило, остается невыясненной и связь права с ценностным миром человека. Например, С. А. Муромцев определял право как «порядок отношений, защищенных организованным способом». Эта формулировка, как и подобные ей, как раз и отражает указанные выше недостатки.

Неклассические, интегративные, правовые концепции, исходящие из идеи синтеза конкурирующих теорий, а также **постнеклассические, интегральные, правовые теории**, ориентированные на понимание права как многоединства, позволяют преодолеть

³ Бабаев В. К. Понятие права // Общая теория права: Курс лекций / Под общей ред. В. К. Бабаева. Нижний Новгород, 1993. С. 111.

характерный для классического правоведения разрыв между правом и человеком. В неклассическом и постнеклассическом правоведении, одной из версий которого является коммуникативная теория права, оказывается возможным усмотреть право не только в государстве, но и в обществе; связать правогенез не только с нормативно-государственным волеизъявлением, но и обосновать возможность непосредственно социального возникновения права, а также необходимость социального признания принятых государством актов; понять право не только как статическую, логически взаимосвязанную систему законодательных норм, но и как динамическую, становящуюся систему правовых коммуникаций, объединяющую всех субъектов правового организма и выдвигающую на первый план **человека как основного правового деятеля**.

При этом не теоретический разум исследователя должен конструировать идею права, полагая, что открывает некое объективное, априорно (до всякого опыта) данное ее содержание, как это имеет место в юснатурализме и этатизме, а, наоборот, идея права как **часть социального опыта** должна находить отражение в человеческом разуме. В науке нельзя действовать по принципу: если действительность не согласуется с моими идеями, то тем хуже для действительности. Право всегда существует как действительность, а не только как идея. Эта действительность — действительность повседневного «жизненного мира». Этот мир является областью реальности, в которой человек принимает участие с неизбежной и регулярной повторяемостью. Взаимопонимание человека с окружающими его людьми возможно лишь в пределах общего для него и для других (т. е. интересубъективного) жизненного мира, в котором происходит **взаимодействие**. Только в повседневном жизненном мире возможно конституирование **общей среды коммуникации**. Следовательно, **жизненный мир повседневности есть особая реальность, свойственная лишь человеку**. Но и право есть реальность, свойственная лишь человеку. **Право**, с одной стороны, есть **антропогенная реальность** (создаваемая человеком и существующая лишь в человеческой интерпретации), а с другой — **пезависимая от него как от индивидуального социального субъекта**.

При всей своей внешней многообразности, противоречивости и исторической изменчивости право представляет собой внутренне

симфоничное и интегральное (целостное) единство; оно едино по природе, обладает единой структурой и едиными сущностными признаками. Иными словами, оно представляет собой **многоединство**.

Совокупность признаков права, раскрывающих его бытийственную структуру, определяет его **онтологический** (греч. *ontos* — сущее, бытие; *logos* — учение) статус. Онтологический статус характеризует не то, чем должно быть право по чьему-либо мнению, а то, что есть право в отличие от всех других явлений, т. е. выявляет его сущность.

§ 2. Право как психосоциокультурная коммуникативная система

Новые возможности для понимания права возникают в контексте постнеклассической науки, позволяющей рассматривать право как самоорганизующуюся и саморазвивающуюся **систему**. Системный подход связан с задачей объяснить право как **многоединство**. Однако существующие на сегодняшний день в правоведении теории, выросшие на идеалах классической науки, нацелены прежде всего на уяснение права всего лишь как простого **единства**, что и приводит к обеднению образа права и известной одномерности, однобокости таких теорий. Как верно было отмечено одним из создателей феноменологической теории права Н. Н. Алексеевым, сведение (редукция) права к одному основному моменту является неизбежным следствием классических правовых теорий, основывающихся на методологических подходах классической науки, таких, как эмпиризм (греч. *empeiria* — опыт) и рационализм. Если для эмпиризма понятие права есть результат обобщения эмпирических, опытных, данных, то рационализм выводит понятие права из априорной (внеопытной) посылки методом умозаключений. Основанные на классических методах определения понятия права неизбежно одномерны, независимо от их теоретико-философского обоснования, например: «право есть справедливость», «право есть норма», «право есть правоотношение», «право есть принуждение», «право есть воля», «право есть интерес», «право есть свобода» и т. д. и т. п. Ни одно из этих определений не охватывает реального **многообразия права**, которое есть и справедливость, и норма, и правоотношение, и воля, и свобода, и интерес, и принуждение.

Любая рационалистическая система знаний о праве, являясь системой взаимообусловленных понятий, или вращается в замкнутом логическом круге (А не есть В; необходимость определить, что есть В, приводит к следующему суждению: В не есть С, в то же время С также нуждается в определении, и т. д.), или выходит за свои системные границы, явно или скрыто опираясь на не доказуемые разумом, принимаемые на веру основания, имеющие ту или иную ценностную окраску. Для того чтобы разорвать этот порочный круг, необходимо обратиться не к понятиям о праве, а к самому праву, но не к его эмпирически изменчивым внешним формам, а к его сущностной основе, правовому эйдосу. Один из вариантов усмотрения сущности права предлагает феноменология, основные положения которой, как представляется, способны сыграть важную методологическую роль в познании правовой действительности.

Использование феноменологического подхода в соединении с дополняющими его идеями синергетики, герменевтики и коммунологии позволяет описать право как самоорганизующуюся и саморазвивающуюся **психосоциокультурную коммуникативную систему**, в которой все элементы связаны между собой, и отсутствие хотя бы одного из них разрушает сам феномен права. «**Социопсихической**» данная система может быть названа потому, что ее структурным элементом являются происходящие в **сознании** субъектов социально обусловленные **процессы интерпретации и легитимации правовых текстов**. Данная система является вместе с тем и «**социокультурной**», так как право формируется и существует как **явление конкретной культуры**, выражающее ее основополагающие **ценности**, соответствие с которыми и есть необходимое условие социального признания, легитимации правовых текстов. **Коммуникативной** данная системная целостность является потому, что межсубъектные правовые коммуникации, опосредуемые легитимированными, социально признанными правовыми текстами, составляют ее основное содержание. Данная система может быть также названа **человекоразмерной**, так как именно субъект интерпретирует правовые тексты, выявляет в процессе интерпретации смысл обращенной к нему правовой нормы; совершает акт признания заключенного в ней ценностного содержания; делает ее актуальным правилом поведения в правовом взаимодействии с другим субъектом. Таким образом,

право как психосоциокультурная система формируется и развивается благодаря коммуникативной деятельности заинтересованных в правовом общении субъектов.

Феноменологический подход позволяет понять право не через его определение, выводимое из априорной посылки путем умозаключений (рационализм) или являющееся обобщением конечного числа опытных данных (эмпиризм), но через раскрытие и описание **собственной структуры права**, в которой выражается его **эйдети-ческий (сущностный) смысл**.

Выявляемый в процессе феноменологической редукции **эйдос права** как феномен человеческого сознания представляет собой **идеальную сущность**. В данном аспекте право, как и любая идеальная сущность, вневременно и внепространственно, лишено какого-либо конкретного социокультурного содержания. Однако как **реальное явление** право всегда существует в виде действующей конкретно-исторической правовой системы, в рамках которой эта идеальная умопостигаемая сущность права наполняется конкретным социокультурным содержанием.

Из сказанного вытекает необходимость учитывать **два плана правовой реальности** — идеальную эйдети-ческую сущность права и реальное социокультурное многообразие права, к которым приложимы **разные феноменологические подходы**. Для того чтобы ответить на вопрос о том, что есть право в отличие от всех других явлений, т. е. ответить на вопрос об **онтологии**, бытии, права, необходимо путем феноменологической редукции, отвлекаясь от эмпирического многообразия права, выявить эйдос права, познаваемый через феномен сознания. Таким путем выявляется структура права, его эйдети-ческое (сущностное) «ядро». Однако реальный, конкретный механизм действия права и его воспроизводства путем феноменологической редукции не обнаружить. Для этого следует применить феноменологическую методологию к социальному миру, в котором «живет» право, и понять право через естественную установку и жизненный мир субъектов. Только единство этих двух планов — идеального и реального — может дать целостное теоретическое представление о правовой реальности.

Выявление и описание эйдети-ческой структуры права происходит в процессе его феноменологической редукции. Для этого необходимо

«заключить в скобки» все то, что обладает «двусмысленностью» или даже «многозначностью», а следовательно, не является очевидным для сознания как выражающее эйдос права. Такой неопределенностью смысла обладают нормы, которые могут быть как нормами права, так и нормами морали. Для того же чтобы усмотреть эйдос права в правовой норме, необходимо сначала выявить, что в ней есть правового. Усмотрение права в выражении государственной воли также не будет с очевидностью для сознания являть эйдос права, так как далеко не всякое выражение государственной воли есть право. Попытка увидеть эйдос права в принуждении опять-таки не увенчается успехом, потому что правовое принуждение — частный случай принуждения как такового, и т. д.

Непосредственно правовой эйдос выражается лишь в **правомочии**. Правомочие несет в себе тот единственно возможный, очевидный для сознания смысл, который позволяет любое правомочие идентифицировать как правовое. Эйдети-ческое «первородство» правомочия невозможно рационально доказать, но его можно показать и описать, поскольку оно только и раскрывается через описание эйдети-чески взаимосвязанных элементов правовой структуры.

Итак, **центральный элемент правовой структуры** является **правомочием**, т. е. наличная возможность субъекта свободно (тем или иным образом) действовать в **определенных социально признанных (нормативных) границах** и требовать от других действий, соответствующих правомочию. Следовательно, правомочие выступает как **социально оправданное притязание**. Притязание по своей природе является действием, поведенческим актом, такую же природу имеет и субъективное право. Притязательным характером правомочия определяется его **коммуникативная направленность**. Правомочие всегда предполагает наличие субъекта, способного воспринимать правовую информацию, содержащуюся в правовых текстах, и действовать соответственно правомочию. Реализуя свое правомочие в активной или пассивной форме, т. е. действуя или бездействуя, управомоченный регулирует поведение других (обязанных) субъектов. Возможность определять поведение других субъектов называется **властью**. Правомочие, как и право в целом, оказывается неразрывно связанным с властью, и правовое отношение всегда является тем или иным вариантом **коммуникативного властеотношения**.

Совокупность взаимосвязанных правомочий образует субъективное право — социально признанную меру возможного поведения конкретного субъекта, обеспеченную **правовыми обязанностями** тех субъектов, которые находятся в коммуникативном пространстве управомоченного. **Правовая обязанность** — это мера **должного** поведения субъекта, определяемая социально признанными притязаниями управомоченного. Правовые обязанности имеют сложную структуру и могут носить или **пассивный** характер — обязанность не мешать действиям управомоченного субъекта, или **активный** характер — обязанность совершить определенные действия в интересах управомоченного. В этом смысле правомочие также невозможно без поддерживающей его обязанности, как север невозможен без юга, а правое невозможно без левого. Использование сравнения в данном случае имеет место потому, что опять-таки логически обосновать и доказать **необходимость** существования описанной выше связи правомочия и обязанности нельзя, в этом можно лишь убедиться, увидев наличие такой связи, т. е. познав ее **эйдетически**.

Коммуникативная связка «**правомочие — правовая обязанность**» образует ту **эйдолу** (неполный эйдос, по терминологии А. Ф. Лосева), из которой, как лучи от звезды, исходит энергия правового смысла, включая в свою орбиту то, что в совокупности и образует **эйдос права**.

Так, правомочие всегда предполагает его носителя, т. е. **правового субъекта**. Правомочие (правовое притязание) не может существовать «само по себе», оно всегда «чье-то». Основным субъектом права является **человек**, понятый не как телесная субстанция, а как обладающая коммуникативными социопсихическими способностями личность, персона. Именно наличие данных способностей позволяет человеку вступать в правовую коммуникацию, воспринимая и интерпретируя содержащуюся в правовых текстах правовую информацию и обнаруживая свое небезразличие к ее ценностному содержанию.

Отнести какое-либо действие к правомочному, а следовательно, социально оправданному можно только при его соответствии правовой норме, которая сама выводится из правовых текстов, являющихся ее информационным источником. Правовая норма есть, таким образом, критерий оценки действий субъекта как правомочных. Иными словами, правомочие является правомочием, а обязанность — обязанностью только тогда, когда они «**нормативны**», т. е. вытекают

из **общезначимых**, т. е. признаваемых обществом, а потому **общеобязательных, правил поведения — правовых норм**. Правовая норма всегда предстает как явление **ценностное**, т. е. как то, что интеллектуально-эмоционально опознается субъектом как имеющее позитивное социальное значение. Таким образом, правомочие как определенное поведение и форма такого поведения всегда имеет текстуальный **нормативный смысл** и **ценностное значение**, что и делает его социально оправданным, т. е. соответствующим общезначимым и общеобязательным правовым нормам. Следовательно, обладателем правомочия может быть только такой субъект, который способен понимать смысл обращенной к нему правовой нормы, интеллектуально-эмоционально переживать его ценностную значимость и самостоятельно действовать в соответствии с ним.

Социально признанные, т. е. имеющие **социально-ценностное значение**, правовые нормы следует отличать от норм, признанных всеми. В любом обществе имеются субъекты, не считающие **для себя** необходимым исполнять обязательные для всех нормы, но и они знают, что от них **требуется их соблюдение**, поскольку это установлено в данном обществе, данном государстве, поскольку сами нормы **объективно**, в силу своей общезначимости, имеют такое **общеобязательное значение**. Следовательно, факт нарушения правовой нормы отдельными субъектами не свидетельствует о том, что правовая норма утратила свою общезначимость.

Правовые нормы определяют границы социальной свободы индивидуумов, устанавливая их права и обязанности, причем неисполнение последних может быть связано с возможностью применения к правонарушителю **принудительных мер воздействия**.

Из изложенного следует, что право невозможно свести **только к «установленным» нормам**, хотя бы и установленным государством, потому что правовые нормы нетождественны законодательным текстам. Правовые нормы формируются как интерессубъективные, общие для всех и каждого, феномены, существующие в правовом сознании общества как результат осмысления и оценки правовых текстов, в том числе текстов законов, и определяющие поведение социальных субъектов. В **правовой коммуникации норма** выступает **связующим звеном** между **правовым текстом** как информационным источником правовой нормы и **правовым отношением**

и не существует отдельно от них. Динамика этих отношений, их переход от одной стадии к другой, может осуществляться по-разному, но без правовых отношений нет права, как нет его и без правовых норм.

Итак, **правовой текст не следует отождествлять с нормой права**. Нельзя сказать, если принять изложенные выше аргументы, что «в законе содержится норма права». Такое выражение будет научно некорректным, хотя оно допустимо на практике, где под «нормой права» фактически понимают нормативные правила, закрепленные в тексте. В законе как в правовом тексте может, строго говоря, содержаться лишь **правовая информация** (нормативная информация), а **норма права** возникает через **интерпретационную и поведенческую деятельность субъектов** как реализуемое в их наличном поведении должное.

Хорошо известно, что в любом государстве имеются и такие законодательные тексты (законы, указы, постановления и т. д.), которые никогда не применялись, не влияли на поведение членов общества, не вызывали никаких правовых последствий, а следовательно, и не порождали правовых норм. Про такие «правовые» акты, **не ставшие информационной основой правовой коммуникации**, говорят, что они явились на свет «мертворожденными», поскольку общество с момента их появления не придавало им легитимного значения (не признавало их социально-ценными) и не следовало им. Об их существовании быстро забывают, и они уходят в небытие, так и не став правом. Они имеют лишь виртуальное значение и в таком качестве выступают в роли своеобразных **правовых симулякров** (фр. *simulation* — симуляция), т. е. актов, имеющих знаковую правовую форму, но не порождающих право.

Иногда законы теряют свое коммуникативно-правовое значение с течением времени в силу изменившихся социальных условий. Это может происходить и при конфликте с иерархически более высокими ценностями, например, моральными или религиозными. Но и в этом случае они перестают быть правовыми не потому, что субъективно воспринимаются кем-то как несправедливые или аморальные, а потому, что **объективно утрачивают правовые свойства**, т. е. способность конституировать правовую норму и определять права и обязанности субъектов социального взаимодействия, и тем самым

прекращают правовую коммуникацию. И наоборот, легитимация правового текста указывает на **возникновение правовой коммуникации**, т. е. на **нормативное взаимодействие** субъектов путем реализации принадлежащих им **прав и обязанностей**.

Итак, эйдетическая структура права указывает на его социальное бытие в **качестве системы правовых коммуникаций**, т. е. такой **системы отношений**, субъекты которых на основе интерпретации различных **социально легитимированных правовых текстов** **нормативно взаимодействуют** между собой путем реализации принадлежащих им **прав и обязанностей**.

§ 3. Признаки права

Как было рассмотрено выше, в науке существуют различные определения права, выделяются разные его признаки. Остановимся более подробно на специфике интегрального подхода к праву. С позиций данного подхода право, являясь сложной системой взаимно согласованных элементов, не может быть сведено только к какому-либо одному из элементов — к совокупности установленных общеобязательных норм или к совокупности существующих в обществе правовых отношений (правопорядку). Право следует определить как основанный на **социально признанных и общеобязательных нормах коммуникативный порядок отношений**, участники которого **взаимодействуют** путем реализации своих **прав и обязанностей**.

Соответственно можно выделить следующие **основные признаки права**, которые в то же время отражают и его **структуру**:

- 1) наличие у субъектов коммуникации **взаимообусловленных (коррелятивных) прав и обязанностей**;
- 2) наличие **общепризнанных и общеобязательных правил поведения** (правовых норм), конституирующих права и правообязанности субъектов.

Первый признак права указывает на то, что оно имеет **коммуникативную природу** и всегда возникает только при наличии **правовых субъектов (субъектов права)** как **специфическое отношение** между ними. Такое правовое отношение между субъектами означает их взаимодействие, причем если один субъект обладает принадлежащим ему правом, то всегда есть другой субъект (субъекты),

который по отношению к этому праву является носителем правовой обязанности. Там, где отсутствует правовая **взаимообусловленность поведения** членов общества, определяемая их правами и обязанностями (т. е. там, где отсутствует правовая коммуникация), отсутствует и право.

В сегодняшней российской правовой теории достаточно широко распространена точка зрения, согласно которой право (отождествляемое с правовыми нормами, а фактически с правовыми текстами) может существовать и реализоваться и **помимо правовых отношений** (например, предполагается, что вне правовых отношений реализуются уголовно-правовые запреты при их соблюдении); что правовые отношения возникают лишь при наличии определенных юридических фактов, т. е. конкретных жизненных обстоятельств, которые могут до поры до времени и не наступать, что не мешает существованию права, и т. д. Представляется, что такой взгляд на право **игнорирует его коммуникативную природу**.

Норма права и правоотношения как элементы структуры права необходимо предполагают друг друга и не существуют друг без друга. Как уже отмечалось, правовую норму нельзя смешивать с правовым текстом, который является ее информационным источником. Правовая норма — это **не логическое суждение**, текстуально выраженное, например, в законе, а функционирующая, действующая, интересубъективная **норма поведения**. В этом смысле она представляет собой должный **социальный факт** — осуществление должного в наличном, реальном поведении взаимодействующих субъектов, соотносящих с правовой нормой как образцом должного поведения свои действия, т. е. правовая норма есть сущее и должное одновременно. **Правовая норма конституируется как результат социальной интерпретации и легитимации первичных и вторичных правовых текстов** правовыми субъектами. **Первичный правовой текст** (например, текст закона) интерпретируется и легитимируется в качестве **первичного основания** для возникновения у субъектов взаимообусловленных **прав и обязанностей**. Подобная интерпретация правового текста, в результате которой смысл правовой нормы становится понятным всем тем, кому адресуется коммуникативное сообщение — правовой текст, уже свидетельствует о начале правовой коммуникации. Коммуникация приобретает заверченный вид, когда

субъекты будут действовать в соответствии с принадлежащими им и нормативно определенными правами и обязанностями, что и будет означать наличие между ними правового отношения. Правовое взаимодействие субъектов права само объективируется в виде **вторичного правового текста** (например, индивидуального правового договора), который уточняет, конкретизирует смысл правовой нормы и оказывает воздействие на ее понимание и функционирование в рамках существующих между субъектами правоотношений.

Таким образом, интерпретация взаимодействующими субъектами вторичного правового текста наряду с первичным правовым текстом и создает правовую норму. В этом смысле правовая норма как должный социальный факт является результатом правовой коммуникации. Поэтому законодательное правило только тогда становится правовой нормой, когда оно конституирует коммуникативное взаимодействие правовых субъектов, при котором каждый из них будет определять свое поведение в соответствии с имеющимися правами и обязанностями. Другими словами, правовая норма конституируется правовыми отношениями, а правовые отношения — правовой нормой. Следовательно, **нет правовых норм без правовых отношений и нет правовых отношений без определяющих их в качестве таковых правовых норм**.

Второй признак права указывает на качественную специфику тех норм, которые могут получить значение правовых. **Социальное признание** норм означает признание их в качестве **социальных ценностей**, что является необходимым условием правовой коммуникации, которая не состоится без усмотрения в норме социально-ценного содержания. Именно поэтому воля законодателя, если она не «вписывается» в существующую социальную систему ценностей, не может породить правовой текст, интерпретация которого инициировала бы возникновение нормативно определенных правоотношений. Иными словами, такие произвольные тексты не получают **социальной легитимации** и попросту **не создают правовой нормы**. Сказать заранее, какие тексты обязательно получают в обществе коммуникативно-правовое значение, можно лишь с определенной степенью вероятности. В том и смысл самоорганизующейся системы, что вводимая информация (например, закон) не может рассматриваться как причина, неминуемо вызывающая следствие — появление правовых

коммуникаций. Это зависит исключительно от конкретных параметров правовой системы, от того, как она «настроена». Во всяком случае правовое значение такого закона можно констатировать лишь исходя из наличия или отсутствия **правовой коммуникации**. Но правовая наука должна стремиться понимать значение, изучать и раскрывать содержание тех правовых ценностей, которые лежат в основе определенной правовой культуры, так как именно ценности являются тем незримым «ядром» притяжения, вокруг которого образуется правовая «вселенная».

С одной стороны, **общеобязательность правовых норм** не отличается от общеобязательности других коммуникативно-нормативных систем, формулирующих правила **должного поведения**. В этом смысле нормы нравственности также общеобязательны в рамках соответствующей системы коммуникации, как и нормы права. Но, с другой стороны, если соблюдение норм нравственности предполагает **самообязывание** субъекта при отсутствии права требовать их исполнения, то соблюдение норм права связано с потенциальным или актуальным **требованием управомоченного субъекта исполнить правовую обязанность**. Неисполнение правовой обязанности влечет психико-социальное противодействие со стороны управомоченных субъектов и сопряжено с **внешним** как **психическим**, так и **физическим принуждением**. Физическое принуждение при этом выступает **средством** для достижения целей правовой коммуникации, но не ее **необходимой сущностью**. Принуждение в праве выступает средством не только обеспечения права, но и **воздаяния** за совершение правонарушающих действий. Другим средством достижения целей права является **поощрение, награда**.

Наконец, общеобязательность государственно-признанных норм поддерживается в том числе и возможностью **государственного принуждения** по отношению к тем субъектам, которые не исполняют свои правовые обязанности.

Государственно-организованное право можно определить как основанный на **общепризнанных и общеобязательных нормах коммуникативный порядок отношений**, участники которого **взаимодействуют** путем реализации своих **прав и обязанностей**, поддерживаемых и охраняемых **государством**.

Итак, нормы становятся правовыми тогда, когда получают коммуникативный смысл и значение, т. е. когда они объективно получают признание со стороны общества в качестве оснований для прав и обязанностей субъектов и реально их таковыми наделяют. Но нормы создаются в результате интерпретации различных правовых текстов (как первичных, так и вторичных). Поэтому существование, например, законов, которые содержат правила или невыполнимые, или никем никогда не выполняемые, говорит о том, что в этом случае правовой нормы не возникло и право отсутствует. Но и фактические отношения, связывающие двух субъектов, с их точки зрения, правами и обязанностями, таковыми не являются, если они не нормативны, т. е. не вытекают из социально признанных правовых текстов — особых эталонов, критериев «права» и «неправа».

Именно **социальная оправданность правовых притязаний**, основанных на **общезначимых нормах**, определяет возникновение социально-психологического механизма их защиты, начиная от самозащиты и заканчивая специальным механизмом **государственного принуждения**.

Право необходимо связано с **принуждением**, только это принуждение особого рода. Правовое принуждение имеет **психическую природу** и **интеллектуально-эмоциональное (ценностное) обоснование**. Право, рассмотренное как социально оправданные притязания одних субъектов на исполнение другими своих правовых обязанностей, **всегда психологически принудительно**. **Психическое принуждение** есть такое воздействие на сознание субъекта, которое определяет выбор требуемого варианта поведения. Ценностным основанием психического **правового принуждения** является наличие **правомерного, социально признанного притязания на исполнение правовых обязанностей**. Вследствие этого правообязанный субъект психически переживает **связанность** своего поведения правомерным требованием управомоченного. Таким образом, **правовые обязанности** необходимо носят **психически принудительный характер**. Психическое принуждение является специфическим признаком именно правовой коммуникации, в рамках которой нормативно должное не принадлежит свободному выбору, а закрепляется в виде обязанности, исполнения которой можно требовать.

Отличительная черта такого правового психического принуждения — его **публично-коммуникативная направленность**. Это означает, что управомоченный субъект, требуя от других исполнения соответствующих его прав обязанностей, выступает не только от себя лично, но и от всего общества, установившего и признавшего определенное правило в качестве общеобязательного. Именно в силу этих причин управомоченный вправе апеллировать к обществу и рассчитывать на **социальную защиту** в случае нарушения его прав, даже если формы этой защиты заранее не определены.

Все дальнейшее разнообразие средств принуждения (включая оспаривание, физическое воздействие и т. д.) зависит от конкретной разновидности права, от отношений, в которых оно воплощается, от заинтересованности общества в их поддержании и защите, т. е. от **специфики правовых коммуникаций**.

Возможность же **физического принуждения** в праве ограничена и связана в первую очередь с определенными видами правонарушений. **Физическое принуждение** представляет собой одностороннее воздействие на субъекта, которое совершается **против его воли**, что и отличает его от психического принуждения. Ограниченность физического принуждения в праве выражается в том, что государство не может физически принуждать к соблюдению права, а может лишь пресекать противоправные деяния, карать за их совершение и восстанавливать уже нарушенное право. Однако стимулом правомерного поведения может быть не только угроза наступления нежелательных последствий за совершение правонарушения, но и простое признание социальной ценности поведения, соответствующего праву, а также поощрение за совершение требуемых правовых действий. Следовательно, говорить о **государственном физическом принуждении** как **сущностном признаке права** нельзя, поскольку такое принуждение охватывает довольно узкий круг правовых явлений. Тем не менее в государственно-организованном праве, как в прошлом, так и в настоящем, в качестве эффективного способа защиты широко используется физическое принуждение.

Итак, **онтологический статус права, его сущность и понятие**, раскрывается через описание его **структуры**. Только наличие у социальной коммуникации **правовой структуры** — взаимной соотнесенности действий субъектов, обладающих коррелятивными

правами и обязанностями, вытекающими из социально признанных правовых текстов, — позволяет говорить о **существовании права** здесь и теперь.

Таким образом, феноменолого-коммуникативный подход к праву связывает право не с какими-либо конкретными социальными фактами: государством, политической системой, организацией социальной власти, и не с абстрактными ценностями справедливости, свободы, равенства и т. д., а с **человеком как homo communicatus** (человеком коммуникативным).

§ 4. Виды права

Сделанный выше анализ феномена права приводит к выводу, что право не исчерпывается **государственно-организованной** формой своего бытия. Право представляет собой **универсальное социальное явление**, существующее на **разных уровнях социального**, включая **интрасоциальные** (например, внутрисемейные, внутригрупповые) и **экстрасоциальные** (например, межгосударственные) правовые порядки. Обратная сторона универсализма права — его **плюрализм**.

Понимание права как многоуровневого и гетерогенного (разнородного) явления характерно для современной, и в частности для социологической, юриспруденции, признающей факт правового плюрализма. Социологически ориентированные правовые концепции исходят из того, что в одно и то же время на одном и том же социальном пространстве могут сосуществовать несколько правовых систем, прежде всего государственная, но наряду с ней и другие, независимые от нее и даже соперничающие с ней. В августе 1997 г. в Москве состоялся XI Международный конгресс по обычному праву и правовому плюрализму, на котором, в частности, утверждалось, что правовой плюрализм сегодня стал общепринятым подходом в сфере юридической практики и теории, который «уничтожил» правовой централизм как научную теорию. В одном из основных выступлений на конгрессе подчеркивалось: «...какими бы ни были наши политические предпочтения, нам всем приходится иметь дело с ситуациями правового плюрализма. Существование иных правовых систем зависит не от факта их признания законами государства, но от **эмпирически наблюдаемого факта** использования людьми тем или иным

образом нескольких систем права, что выражается в их поведении (выделено нами. — *Авт.*)». Сегодня происходит «осознание возможности существования других, в сравнении с государственными, систем права, которые временами и в некоторых местах могут быть даже более важными, чем государственное право. Из этого отнюдь не вытекает, что законы государства не могут быть абсолютно доминирующими в других местностях и в других сферах социальной и экономической жизни. Но в заключении, что нет нужды заглядывать за пределы законов государства, нет смысла».⁴

Социальное право пронизывает все общество и охватывает самые разнообразные отношения в различных его сегментах и сферах. Специфика его генезиса заключается в том, что в отличие от права государственного, легитимация которого, как правило, связана с официальным опубликованием правовых текстов, легитимация социального права требует более длительных и в определенном смысле более сложных процедур. Становление социального права зачастую осуществляется через конфликт, который в системе права (как и в социальной системе вообще) играет не только негативную, но и позитивную роль. Для социального права, пожалуй, в большей степени, чем для права государственного, характерна «пограничная» ситуация, когда вопрос, с чем социальный субъект имеет дело — с правом или иными социальными отношениями, остается открытым. С этим связано и то обстоятельство, что в социальном праве несравнимо больше «слабых» правовых норм, чем в праве государственном. «Слабые» правовые нормы в отличие от «сильных» имеют **латентный (скрытый) правовой смысл**, который должен каждый раз специально выявляться в процедуре их интерпретации и последующей реализации. Такие нормы тестируются на социальную легитимацию эмпирически. Они могут быть недостаточно институционализированными вследствие своей аморфной текстуальной формы и соответственно обеспечиваются в большей степени самозащитой, чем организованной социальной защитой. Сказанное имеет непосредственное отношение ко всем разновидностям обычного права,

⁴ Бенда-Бекманн К., фон. Зачем беспокоиться о правовом плюрализме? Вопросы изучения и осуществления политики правового плюрализма // Обычное право и правовой плюрализм: Материалы XI Международного конгресса по обычному праву и правовому плюрализму (август 1997 г., Москва). М., 1999. С. 170.

будь это обычай этнический, корпоративный или международный. Соотношение между «сильными» (государственно-установленными) и «слабыми» (непосредственно социальными) правовыми нормами может быть таким же, как между центром и периферией культурного правового пространства (см. об этом главу VII «Правовая культура»).

Социальное право, как и государственное, может быть **централизованным** (универсальным, публичным) и **децентрализованным** (партикулярным, частным), **официальным** и **неофициальным**.

Социальное право может иметь различные **внешние знаковые формы (текстуальные источники права)**, например, форму мифа, обычая, договора, доктрины, священного писания, правила, нормативного акта, предания, инструкции и др.

Централизованное социальное право существует в догосударственных и современных потестарных обществах (например, отношения, регулируемые правовыми обычаями, табу). Такое право поддерживается и защищается публичной властью общества.

Децентрализованное социальное право существует в различных социальных структурах и соответственно поддерживается и защищается этими структурами. В отличие от централизованного социального права оно не имеет всеохватывающего значения и не распространяется на всех членов социума; оно может иметь признаки как **права публичного** (административные и уголовные наказания, распространяющиеся, например, на членов потестарной социальной структуры), так и **права частного** (например, членство в политической партии или религиозной общине, договор помолвки и т. д.).

Существование такого децентрализованного и в то же время публичного права может быть обусловлено различными социокультурными обстоятельствами, в том числе и этносоциальными. Ярким примером является здесь еврейское право. Насчитывающее несколько тысяч лет, оно не исчезло вместе с разрушением древнееврейского государства, а продолжало существовать и развиваться как право самобытное и независимое и после того, как еврейский народ лишился независимости. По свидетельству видного специалиста в этой области М. Элона, в течение многих веков и поколений, находясь в диаспоре, еврейский народ тщательно оберегал свою судебную автономию, и так продолжалось до периода эмансипации в конце XVIII в. «Все гражданские иски, возникавшие между евреями, разбирались независимым еврейским судом, а в некоторых местах в его компетенции были и уголовные дела. Два фактора способствовали этому. Первый — наличие крепкой внутренней дисциплины в еврейских общинах, стремившихся осуществлять и развивать судебную автономию. Второй фактор был сугубо внешним: власти готовы

были признать (как это было принято в средние века по отношению к отдельным экономическим, культурным и религиозным группам) внутреннюю автономию еврейских общин. Им было разрешено иметь свои судебные учреждения, школы, синагоги, дома для престарелых, органы самоуправления и т. п. За предоставление этих прав и проявление терпимости к чужеземцам еврейские общины обязаны были выплачивать властям весьма солидные налоги. Кроме того, каждый член общины нес в индивидуальном порядке определенные обязанности перед государством, в котором проживал, — платил налоги, участвовал в его защите от внешних врагов, молился за благополучие властей».⁵

В США, как свидетельствует американский криминолог В. Фокс, и сегодня можно обнаружить ощутимые различия между федеральными законами, законами штата и местными правовыми установлениями, которые в ходу у коренного населения Аляски. Например, индейцы-атапаски, проживающие в форте Юкон, стараются не прибегать к официальным правовым нормам и решают все конфликты и недоразумения между собой. Аналогично поступают и другие общины, где проживают представители коренного населения. В качестве примера можно привести правила, установленные советом селения в общине Венети, в 45 милях северо-западнее форта Юкон:

- 1) в селении Венети не пьют спиртных напитков, домашнего пива и вина;
- 2) если человек потребляет спиртное, его следует подвергнуть штрафу в размере 50 долларов; если у него нет денег, он должен рубить лес или выполнять другую работу в пользу общины;
- 3) при повторном проступке применяется закон штата;
- 4) при нарушении правила в третий раз человек выдворяется из селения Венети на 2 года;
- 5) мы не хотим применять законы штата; мы стараемся сами разрешить свои проблемы; но если человек ведет себя слишком вызывающе, мы вынуждены прибегать к законам штата;
- 6) потребление спиртного до достижения совершеннолетия является противозаконным; если это случится, мы будем применять закон штата;
- 7) никто не должен стрелять из огнестрельного оружия на территории селения или в его окрестностях;
- 8) никому не разрешается повреждать или уничтожать чужую собственность; это правило распространяется на личную собственность и строения;
- 9) не разрешается играть в покер и в кости;
- 10) лицо, уличенное в том, что оно участвует в азартных играх, всякий раз должно подвергаться штрафу в размере 4 долларов;
- 11) разрешается карточная игра «пэн»; играть в эту игру можно только в помещении, отведенном Советом селения, с 5 часов утра до 12 часов ночи во все дни, кроме воскресенья; коммиссионеры идут на устройство игровых гонок и затем поступают в фонд общины;
- 12) человек, не принадлежащий к общине, получает право голоса после шести месяцев проживания в селении Венети.⁶

⁵ Элон М. Еврейское право: История, источники, принципы. Ч. 1. Иерусалим, 1989. С. 4.

⁶ Фокс В. Введение в криминологию. М., 1980. С. 286.

В соответствии со степенью распространенности, систематизированности, формализованности и процессуальной обеспеченности в децентрализованном социальном праве можно выделить **индивидуальное (социально-гражданское) право, семейное право и корпоративное право**.

Индивидуальное (социально-гражданское) право присуще любому обществу, поскольку в любом обществе существуют индивиды, обладающие свободой, а нормы государственного права не могут охватить все случаи, требующие правового регулирования. Субъектами такого права являются отдельные индивидуумы, выполняющие в правовых отношениях социально обезличенную функцию в том смысле, что они не представляют какую-либо социальную структуру, а действуют от собственного лица, создавая в пределах предоставленных им возможностей «право-для-себя». Например, любой социально легитимный договор, порождающий взаимные права и обязанности индивидов, имеет правовую природу, является формой индивидуального социального частного права, даже если он выходит за границы государственно-защищаемого гражданского права. Индивидуальное социальное право в этом смысле есть углубление и расширение государственно-организованного гражданского права.

В таком естественном социальном образовании, как семья, возникает **семейное социальное право**. Американский правовед Л. Фридмэн высказывает в связи с этим следующие соображения: «Можно с большой степенью уверенности сказать, — пишет он, — что каждый институт имеет своего рода правовую систему... Каждая семья создает свои собственные законы и старается проводить их в жизнь. Отец и мать все время устанавливают правила и принимают решения по их воплощению: кто моет посуду, в каких случаях дети могут не спать после десяти вечера, сколько времени они могут смотреть телевизор. Есть в семье и другие правила, большие и малые, — что никто не может себе позволить взять более одного ломтика пирога на дне рождения; или что игрушками надо делиться, а домашнюю работу делать сообща. Эти правила в некотором смысле являются частью “права” семьи. Мы не совершим ошибки, если, определяя право, включим в него правила и приемы, при помощи которых отцы и матери управляют своими семьями...».⁷

⁷ Фридмэн Л. Введение в американское право. М., 1993. С. 23.

Корпоративное право возникает в самых разнообразных человеческих сообществах, создаваемых по интересам, и направлено на осуществление функций и целей этих сообществ. В отличие от публичного социального права, оно не имеет общего значения, и его правила индивидуальны для каждой корпорации. Такое право действует в вузе во взаимоотношениях между студентами и преподавателями,⁸ в сфере политических отношений между партиями и внутри самих партий и т. д. Нормы корпоративного права могут быть как императивного, так и договорного характера.

Негосударственное корпоративное право, как правило, опирается на более четкие, более формализованные нормативные правила, чем право обычное. Но возможно и существование обычного права как права корпораций (групп людей, объединенных общностью каких-либо интересов). Таковым, например, было крестьянское, общинное, право в дореволюционной России.

Примером средневекового корпоративного права является гильдейское право. Гильдии представляли собой братства, члены которых были связаны клятвами защищать друг друга и служить друг другу, осуществляя право. С возникновением городов в последние десятилетия XI столетия распространились купеческие, благотворительные, ремесленные и иные гильдии светского характера. Везде, где существовали гильдии, они выступали и как законодательные органы. Каждая гильдия имела собственные правила. «Содержание их варьировалось в зависимости от типа гильдии: купцов, ремесленников, лиц свободных профессий, банкиров, моряков и др. Если речь шла о ремесленных цехах, то выделялись правила производителей шерсти, шелка, кожи, серебра, иных продуктов. Если же о корпорациях лиц свободных профессий, то тут выделялись правила врачей, судей, нотариусов, ряда других профессий... Правила всех многочисленных гильдий, которые могли существовать в городе, имели много общего, и эти черты были общими для всего Запада. Так, все гильдии были братскими ассоциациями, в которые, между прочим, обычно входили и женщины, в соответствии со своими занятиями. Они налагали на своих членов обязанность помогать товарищам, которые заболели, впали в бедность или судятся, обеспечивать похороны мертвых и заботу об их душах,

⁸ Примеры на этот счет из американской действительности приводит Л. Фридман: «Студент не может быть исключен из университета (если он так захочет) без в некотором роде подобия "слушания" своего дела или "судебного процесса". В некоторых колледжах и университетах студент даже имеет право "апеллировать" о пересмотре результатов экзаменов. В случае серьезного нарушения, например, если студент обвинен в списывании на экзамене, он будет иметь право на своего рода формальный процесс. Он даже может пригласить на "слушание" дела своего адвоката. Если "суд" найдет его виновным, он сможет апеллировать к декану или ректору. Все это строго частные процедуры. Правительство не принимает в них участия» (Фридман Л. Введение в американское право. С. 24).

а также создавать школы для детей членов гильдии, строить часовни, устраивать религиозные действия, предоставлять гостеприимство и организовывать духовное общение. Члены гильдии периодически присягали на братство и клялись никогда не выйти из гильдии и верно соблюдать ее статуты...

Гильдии были также и монопольными экономическими объединениями, правила которых регулировали такие вопросы, как условия ученичества и приема в члены гильдии, календари рабочих дней и праздников, стандарты качества работ, минимальные цены, расстояние между торговыми и производственными помещениями, согласование условий продажи с целью ограничить конкуренцию внутри гильдии и уравнивать объемы продаж, запрещение продажи в кредит кроме как членам гильдии, ограничения на импорт, на иммиграцию и другие протекционистские меры... Трудовые отношения основывались на договоре, однако условия трудовых договоров строго регулировались гильдейскими и городскими обычаями и правилами... Забастовка считалась тяжким преступлением...».⁹

Особо следует выделить такие разновидности социального права, которые функционируют как в централизованных, так и в децентрализованных формах. К ним можно отнести **спортивное и игровое право**. Игра занимает необычайно важное место в жизни любого общества и пронизывает практически все сферы его жизнедеятельности, являясь одной из культурных скреп. Но игра неразрывно связана как со спортом, так и с правом.

Спортивное право объединяет игроков и болельщиков и имеет более открытый и универсальный характер, чем просто корпоративное право. Элементы спорта проникают и в правовую культуру, принадлежат к фундаментальным чертам всей правовой практики, и особенно практики правосудия.¹⁰

С укорененностью спорта в жизни любого общества связана теория возникновения государства и права, автором которой является испанский мыслитель Х. Ортега-и-Гасет. С самого начала возникновения первобытных обществ физическое воспитание оказалось связанным с религиозными обрядами, а также выполняло функцию подготовки к трудовой деятельности, к военному делу и охоте.

«У многих первобытных народов существовал своеобразный обряд с педагогической направленностью — *инициации (посвящения)*, который использовался при переходе из одной возрастной группы в другую, при приеме в род или племя и т. д. Готовясь к посвящению, юноши усиленно тренировались, закалялись, принимали

⁹ Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1998. С. 365–366.

¹⁰ «Возможность родственных уз между правом и игрой становится явью, как только мы замечаем, что практическому отпращиванию права, иначе говоря, судопроизводству, каковы бы ни были идеальные основы права — в высокой степени присущ характер состязания» (Хейзинга Й. Homo Ludens. Опыт определения игрового элемента культуры. М., 1992. С. 93).

участие в охоте и др. В инициациях широко использовались физические упражнения и игры (бег, прыжки, метание копья, разные виды борьбы и пр.). К инициациям молодежь готовили специально выделенные старейшины, члены рода, которые имели большую физическую силу и опыт обучения, а также опыт проведения таких испытаний. Так создавалась специальная организация, в которую входили: организаторы инициаций, люди, имеющие опыт их проведения, люди, обучающие молодежь, а также почетные члены рода, которые следили за правильностью проведения инициаций. Возможно, что существовали специальные органы, которые применяли санкции к непрошедшим испытания. И кто попробует возразить, что это — не спорт, или не его зарождение? Появляется и специальная организация со своей структурой, где каждый ее член имеет свои функции...». В подтверждение выдвинутой идеи автор приводит «систему физического воспитания в Спарте, с помощью которой была создана сильная армия, позволившая создать государство в Греции. Олимпийские игры стоят в том же ряду: они способствовали объединению греческих полисов и образованию единого греческого государства. Для их проведения требовались структуры, намного превосходящие по количеству людей органы, создаваемые для проведения инициаций в первобытном обществе. В Древней Греции и были созданы именно такие органы, которые впоследствии переросли в органы государства».¹¹

Спортивное право в своих наиболее организованных формах (профессиональное спортивное право) оказывается тесно переплетенным с государственно-организованным правом. Но и в своей собственной области оно перенимает многие институты государственного права. Так, в спортивном праве сильно развита система санкций и мер защиты, которые носят карательный и праввосстановительный характер. Например, в футболе такими санкциями являются: предупреждение, удаление с поля, штрафной удар, отстранение от игр, дисквалификация и др. Сама игра основывается на строгих формализованных нормах, а возникающие в ходе игры споры разрешаются в арбитражном порядке (судейский арбитраж) или специальными органами, созданными для рассмотрения подобных споров: дисциплинарный комитет, Исполком ФИФА, апелляционная комиссия, спортивный суд и т. д. Интересно, что многие санкции, в том числе наложение штрафа, не носят физически принудительного характера в том смысле, что никто не может взыскать штрафные суммы помимо воли оштрафованного (возможность удержания штрафных сумм из заработка спортсмена может быть зафиксирована в контракте, но подписывается такой контракт добровольно). Спортсмен сам заинтересован

¹¹ Приводится по: *Каманина Т. В.* Происхождение государства и права: Современные трактовки и новые подходы. М., 1999. С. 68–70.

в его уплате, так как в противном случае он будет лишен возможности участвовать в играх (в результате принудительной санкции отстранения от игр или дисквалификации) и осуществлять свою профессиональную деятельность.

Самостоятельной разновидностью корпоративного права (опять-таки в виду его универсализма) является и **игорное право**. Большинство карточных и иных азартных игр связано со строгой системой правил. Эти правила при определенных обстоятельствах могут получить правовое значение, порождая игорное право. Например, во всех казино игра в рулетку связана с соблюдением правовой нормы, запрещающей делать игровые ставки путем выставления жетонов на игровое поле после объявления крупье об окончании приема ставок. Нарушение данной нормы не порождает права на получение выигрыша, даже если ставка оказалось верной.

Особую разновидность корпоративного права представляет собой право **каноническое (церковное)**. Каноническое право как специфическая разновидность конфессионального (вероисповедального, религиозного) права может быть выделено в самостоятельную разновидность ввиду своей особой разработанности именно как системы норм права, функционирование которой связано со специальными органами церковной юрисдикции, включая церковный суд. Церковное право разнообразно как по своим источникам (древним и современным), так и по характеру действия (право церковных организаций действует в отношении их членов независимо от их гражданства), но всегда и во всем оно исходит из канонов, признаваемых христианской Церковью.

Свою специфику в каноническом праве имеют и **санкции**, которые постепенно изменялись с течением времени. В зависимости от субъектов правовой ответственности выделяют санкции для мирян и санкции для лиц духовного звания (клириков и монашествующих). К мирянам за совершение церковного правонарушения могут применяться такие санкции, как анафематствование (анафема, великое отлучение); отлучение от Церкви; отлучение от Причащения; епитимия.

Анафематствование состоит в полном и бессрочном (до полного покаяния) лишении всех прав и благ, связанных с пребыванием в Церкви. Оно производится в особом порядке через решение органа

церковной власти Поместной Автокефальной Церкви. Анафема предусмотрена за совершение особо тяжких церковных правонарушений, таких, как ересь, раскол, кровосмешение, убийство и др., лицами, не желающими принести раскаяние.

Отлучение от Церкви (малое отлучение) по правовым последствиям близко к анафеме, однако не связано с процедурой общецерковного характера (как решение высшего органа церковной власти). Данная санкция предусмотрена за церковные правонарушения, не носящие общецерковного характера, и налагается на правонарушителя правящим архиереем. Восстановление в статусе полноправного члена Церкви возможно для отлученного через покаяние, принесенное непосредственно отлучившему его архиерею.

Отлучение от главного церковного таинства — Причащения Святых Таин — является тяжким наказанием для христианина, так как Причащение — центр всей жизни Церкви.

Епитимия состоит в ограничении пользования определенными жизненными благами либо в принятии на себя дополнительных обязательств по совершению дел благочестия: поста, молитвы, паломничества и др.

К лицам духовного звания в качестве санкций применяются: лишение священного сана, запрещение в священнослужении, лишение монашества, запрещение участвовать в богослужении, отстранение от должности и запрещение занимать церковно-административные должности.

Специфической разновидностью социального права можно считать право **международное**. Оно также не создается **отдельным** государством и не подконтрольно ему, но может получить статус государственного права при его интегрировании во внутригосударственное законодательство. Как следует из самого названия данного права, его субъектами являются не только государства, но и народы, нации, т. е. социальные общности. В этом смысле международное право есть экстрасоциальное право.

Международное право является одним из наиболее ярких примеров того, как многообразие правовой действительности не вмещается в прокрустово ложе правового этатизма. Не случайно поэтому теоретические сомнения относительно того, можно ли международное право считать подлинным правом, высказываются чаще, чем в отношении других видов права. Воспроизводя логику защитников этатистского правопонимания, Г. Радбрух писал: «Если государства, обычно суверенные,

представляют собой высшую власть на земле, то немыслима никакая еще более высокая власть, которая в качестве законодательной власти устанавливала бы для нее право, в качестве судебной власти применяла его, а в качестве исполнительной власти принудительно проводила в жизнь. Но правопорядок без организации, создающей право, творящей правосудие, защищающей право, право без государства составляет, как полагают, немыслимое представление. Таким образом, неоднократно решались отказать межгосударственному, надгосударственному международному “праву” в юридической природе, — вместо того, чтобы, наоборот, из не вызывающего сомнения юридического характера международного права получить повод к размышлениям о неправильности понятия, из которого исходили. И неорганизованная народная общность создает... право — в виде обычного права; и в виде обычного права могла и неорганизованная семья народов создать международное право, например, положение о неприкосновенности послов. Но среди возникших путем обычного права норм международного права есть одна, которая дала возможность и в области международного права переходить от стихийного создания растущего в диком состоянии обычного права к сознательному правотворчеству, это положение о том, что как договоры отдельных лиц, так и договоры государств между собой, обязательны для заключающих договор сторон... Так же мало, как отсутствие законодательной власти мешает признанию юридического характера международного права, мешает этому признанию и отсутствие судебной и принудительной власти, исключительное направление потерпевшего государства на путь военной самопомощи. Ибо принудительность часто отсутствует... и у юридических норм внутри государственного права, причем на этом основании ни у кого не возникает мысли отказать им в юридическом характере: германский император, без сомнения, юридически обязан опубликовать одобренный рейхстагом и союзным советом закон без того, однако, чтобы он был к тому принужден. Гарантия же правильного исполнения, которую мы признали необходимой для понятия действующего права, присуща международному праву не меньше, чем внутригосударственному праву. Давление международного общественного мнения приводит даже к тому, что нарушения международного права бывают куда реже, чем нарушения внутригосударственного права, и что далее, даже такое нарушение международного права не решается признавать себя открыто таковым, а принуждено оправдываться всякими способами перед международным правом... Международное право является, таким образом, несмотря на анархическое отсутствие организации семьи государств, истинным правом...».¹²

Существование правового плюрализма, не позволяющего все право сводить к государственно-организованному, можно проиллюстрировать и наличием такого правового феномена, как обычное торговое право (*lex mercatoria*), которое представляет собой автономный правопорядок, не включаемый ни в систему международного права, ни в состав национальных правовых систем.

¹² Радбрух Г. Введение в науку права. М., 1915. С. 110–111.

«Самостоятельной правовой системой (“третьим порядком”) *lex mercatoria* объявляется в связи с тем, что создается не государством (как национальное право), не группой государств (как международное право), а непосредственными участниками международных коммерческих отношений — предпринимателями. В основе *lex mercatoria*, согласно данным представлениям, лежит практика интернациональной коммерческой деятельности. Характерно, что при этом свойственная международному частному праву методика конфликта законов вообще объявляется неспособной к адекватному отражению проблем, возникающих в сфере международной предпринимательской деятельности... В обоснование реального существования *lex mercatoria* приводится довод о том, что предприниматели, осуществляя коммерческие операции, несомненно, полагаются на его наличие...».¹³

Право, конституированное правовыми текстами, которые были манифестированы (публично объявлены и признаны) какими-либо социальными структурами (для децентрализованного права) или государством в качестве стандарта, называется **официальным правом**. Соответственно право, конституированное правовыми текстами, которые не были манифестированы в качестве официальных властными социальными структурами (для децентрализованного права) или государством, называется **неофициальным правом**.

В государстве неофициальным правом может являться, например, право, фактически действующее в отношениях между различными ветвями власти (обычное конституционное право). В церковном праве неофициальное право может возникать, например, в практике приходской жизни по вопросам, не урегулированным церковным уставом, и т. д. Неофициальное право не есть какое-то теневое, нелегитимное «право», а является правом со «слабой» формой институционализации.

Социальное право и государственное право не разделены «китайской стеной», а представляют собой две подсистемы единой функциональной системы права, между которыми существуют коммуникативные отношения. Они могут сохранять взаимный нейтралитет, временно находиться в состоянии оппозиции, но также и активно взаимодействовать.¹⁴ Последний вариант является оптимальным для определенных сфер социальной жизни, так как у государства имеются уникальные возможности для того, чтобы право смогло раскрыть полностью свой потенциал.

¹³ Бахин С. В. Субправо. СПб., 2002. С. 106.

¹⁴ См. об этом, напр.: Фридман Л. Введение в американское право. М., 1993. С. 24–26.

Дополнительная литература

- Байтин М. И. О современном нормативном понимании права // Ежегодник российского права. М., 1999.
- Лейст О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002.
- Лившиц Р. З. Теория права. М., 1994.
- Мальцев Г. В. Понимание права: Подходы и проблемы // Право и образование. 2002. № 3.
- Нерсесянц В. С. Право — математика свободы. М., 1996.
- Поляков А. В., Тилошина Е. В. Право: основные понятия // Обществознание: Учебный курс для поступающих в вузы. СПб., 2004.
- Спиридонов Л. И. Теория государства и права: Курс лекций. СПб., 1995.