
ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

THEORY AND HISTORY OF LAW AND STATE

УДК 340.112+340.114.5

ДИНАМИКА ПРАВОВОГО СОЗНАНИЯ КАК ФАКТОР ТРАНСФОРМАЦИИ ПРАВОВОЙ РЕАЛЬНОСТИ

И. Л. ВЕРШОК¹⁾

¹⁾Белорусский государственный университет,
пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск, Беларусь

Рассмотрены вопросы динамики правового сознания в правовой действительности и реальности. Приводится критика традиционно изучаемых универсальных категорий: правовой семьи, правовой системы, системы права. Признается их чрезмерно схематичный, абстрагированный от юридической практики характер и вследствие этого неоднородность в изучении динамики соответствующих феноменов. Предлагается новая схема двух разных онтологических проявлений права как среды адаптационной деятельности человека в интерсубъективном взаимодействии. К ним относятся правовая реальность и правовая действительность. Доказывается, что трансформация действительности и реальности права детерминирована динамикой правового сознания. Оно выполняет функцию конструирования (соконструирования) реальности и действительности права. Различия в функционировании правовой реальности и правовой действительности обусловлены особенностями интенциональности и темпоральности правового сознания. Полученные результаты могут использоваться в дальнейших фундаментальных исследованиях проблем онтологии права и правового сознания, а также при решении прикладных вопросов совершенствования практики правотворчества и правоприменения.

Ключевые слова: правовая система; правовая реальность; правовая действительность; человек в правовой реальности; субъект в правовой действительности; правовое сознание.

Образец цитирования:

Вершок ИЛ. Динамика правового сознания как фактор трансформации правовой реальности. *Журнал Белорусского государственного университета. Право.* 2021;1: 3–12.

For citation:

Vershok IL. The dynamics of legal consciousness as a factor of the transformation of reality of law. *Journal of the Belarusian State University. Law.* 2021;1:3–12. Russian.

Автор:

Ирина Леонидовна Вершок – кандидат юридических наук, доцент; доцент кафедры теории и истории государства и права юридического факультета.

Author:

Irina L. Vershok, PhD (law), docent; associate professor at the department of theory and history of state and law, faculty of law.
viarshok_irina@mail.ru

THE DYNAMICS OF LEGAL CONSCIOUSNESS AS A FACTOR OF THE TRANSFORMATION OF REALITY OF LAW

I. L. VERSHOK^a

^aBelarusian State University, 4 Niezaliežnasci Avenue, Minsk 220030, Belarus

The article is devoted to the dynamics of legal consciousness in legal reality and validity. The criticism of traditionally studied universal categories (legal family, legal system, system of law) is given. Their overly schematic nature, abstracted from legal practice, and, as a result, a gap in the study of the dynamics of the corresponding phenomena are recognised. A new scheme of different ontological manifestations of law as an environment for adaptive human activity in intersubjective interaction is proposed. This is a legal reality and a legal validity. It is proved that the transformation of reality and validity of law is determined by the dynamics of legal consciousness. Legal consciousness performs the function of constructing (co-constructing) the reality and validity of law. Differences in the functioning of legal reality and legal validity depend on the characteristics of legal consciousness. The findings can be used in further fundamental studies of the problems of the ontology of law and legal consciousness, as well as in solving applied issues of improving the practice of lawmaking and law enforcement.

Keywords: legal system; legal reality; legal validity; man in the legal reality; subject in the legal validity; legal consciousness.

Введение

С целью обозначить в юридической литературе совокупность явлений окружающего мира, прямо или опосредованно относящихся к правому, используются различные термины, например «право», «правовая система», «система права», «правовая семья». Часто они служат таксономическим универсумом и предполагают дальнейшее выделение и изучение его структурных компонентов в виде таксономических единиц, установление «связей и функций правовых систем и их структурных частей как функционирующих в одном временном срезе, так и развивающихся в ходе исторического прогресса» [1, с. 133]. Основными целями таких исследований являются уяснение пространственно-временных параметров и факторов правогенеза (точнее – воспроизводства правовой реальности [2, с. 19]), выявление закономерностей развития и функционирования права посредством построения периодизаций на основе линейной или циклической последовательности, проведение сравнительного анализа функциональных особенностей компонентов таксономического универсума. В качестве основания берется критерий общественно-экономической формации, цивилизации, способ выработки, систематизации и толкования правовых норм (Р. Давид), правовой стиль (К. Цвайгерт и Х. Кетц), исторические формы признания и организации свободы людей [3, с. 242], предмет и метод правового регулирования.

В результате становится возможным определение отличительных признаков выявленных компонентов [1, с. 133–138], однако остается нерешенной проблема «конфликтного ракурса» рассмотрения не только цивилизационного [1, с. 133], но и всех

остальных подходов к изучению правовой действительности. Суть его состоит в том, что каждая цивилизация, общественно-экономическая формация, отрасль права обладают динамичностью и пространственно-временной локализацией, что порождает необходимость изучения их трансформации и коллизионности соответствующих им правовых норм. Например, распространенное деление права на частное и публичное сводится к выявлению различий между ними, но редко – к определению коллизионных случаев, связанных с необоснованным превышением пределов юридического вмешательства в сферу частного интереса.

Кроме того, из исследований часто выпадает родо-видовая функциональная связь компонентов с самой универсальной таксономической единицей. На этом фоне осуществляется искусственное надстраивание новых, относящихся к праву, таксономических универсумов с еще более высоким уровнем абстрагирования. Создаются термины наиболее «широкого уровня обобщения правовой материи, схематично отображающие процессы, происходящие в правовой действительности» [4, с. 186]. В настоящее время наряду с использованием таких характеристик правовой действительности, как правовая семья и правовая система, начинают появляться новые понятия: правовая жизнь [5, с. 14], правовое пространство¹. При этом познание онтологических проблем права практически всегда редуцируется к исследованиям, дающим информацию о результатах ретроспективного анализа отдельных форм проявления права (правовых норм), которые, по мнению авторов, находятся в генетической связи с определенной формацией, государством, цивилизацией.

¹Малахов В. П. Природа, содержание и логика правосознания : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. М., 2001. С. 38.

Уже с советского периода наука исходила из того, что на смену относительно дифференцированному изучению отдельных сторон правовой действительности должно прийти ее обобщенное осмысление, «представление о цельности правовых структур социализма» [6, с. 14]. Правовая действительность стала рассматриваться в виде правовой системы, состоящей из собственно права, юридической практики, правовой идеологии. Обосновывалось, что понятие «правовая система» призвано дать не только конструктивную характеристику правовой действительности, но и отразить генетический аспект системы – роль и соотношение правотворчества и правоприменения [7, с. 87–88]. Причем на фоне пространственного разграничения терминов «правовая система» и «система права» ряд исследователей указывали на их синонимичность [3, с. 449–450].

Признавая обоснованной попытку выделить универсальную правовую таксономическую единицу и соглашаясь при этом со схематичностью понятия «правовая система», необходимо констатировать спорность включения в него механически сгруппированной совокупности различных систем (системы права, законодательства, юридических органов и т. д.), которые якобы признаются однотипными, равноуровневыми и характеризующими право как целостное, непротиворечивое, специфическое регулятивное общественное явление [4, с. 186]. Спорным представляется утверждение о наличии координационной и субординационной связи между такими элементами правовой системы [4, с. 186]. Верифицируя отношения субординации и координации между ними путем переноса теоретической схемы в эмпирическую плоскость, получаем много противоречий. Правосознание (которому, кстати, не присуща системность), включаемое искусственно в элементный состав правовой системы [4, с. 186], не может в реальности находиться в координационной или субординационной связи с правотворчеством, признаваемым равнозначным с правовым сознанием элементом правовой системы. В реальности координационные и субординационные связи могут строиться в едином пространственно-временном физическом измерении, в то время как правосознание его носителя может проявляться в различных сферах, но при этом ни разу не совпасть с правотворчеством. Рядовой гражданин

может ни разу в своей жизни не принять участия в нормотворческом процессе и, наоборот, правовая норма, сформированная с его участием в результате вхождения в обиход определенного стереотипа поведения, может надежно отобразиться в правовом сознании ее носителя, но так и не стать объектом правотворческой деятельности.

При проведении таксономической группировки правовых явлений учитываются отличия некоторых внешних форм проявления компонентов, выявленных в результате структурно-функционального деления права, правовых систем, систем права, правовых семей или юридического мира (как результата конвергенции правовых систем) [8, с. 14–17]. При этом не выделяются те характеристики правовых систем, систем права, правовых семей, которые в реальности обеспечивают всем их элементам качество однородности в одинаковой мере действительности независимо от их внешней пространственно-временной локализации и трансформации.

В результате при создании в теории права и юридической компаративистике схематичных моделей правовой системы, правовой семьи формируется статичная картина правовой реальности посредством механического перечисления отдельных элементов при ответе на вопрос *что это?* Дается определение смоделированной схемы с риском не учесть какой-либо реально существующий элемент, на который в настоящее время просто не спроецировано внимание исследователя. Остается неразрешенным вопрос о динамике правовой реальности в повседневной жизни человека, целенаправленно или опосредованно участвующего в образовании, соблюдении или нарушении правовых норм. Например, определение отрасли права дается в качестве элемента системы права, но при этом не уточняется, где в действительности нормы этой отрасли получают пространственно-временную локализацию (в нормативных правовых актах, правовых обычаях, правовой доктрине или практике, либо вообще существует правовая неопределенность), а также насколько неколлизионно их функционирование. В результате полученные фундаментальной наукой знания так и остаются общими и абстрагированными от практики, их сложно применить к потребностям какой-либо отрасли права, правотворческой или правоприменительной деятельности.

Теоретические основы исследования

Критикуя «применение совершенно негодных приемов образования классовых понятий», уже Л. И. Петражицкий предложил для научных целей «разъединить разнородное и объединить однородное» [9, с. 178], что должно быть начато с пересмотра таких абстрактных схематичных категорий глобального уровня и значения, как «правовая семья» и «правовая система». Для того чтобы разорвать

этот порочный круг, необходимы исследования, направленные не на определение правовой системы при помощи перечисления ее эмпирически изменчивых внешних форм, а обращенные к онтологической составляющей права.

Здесь закономерно появление работ по глобальным проблемам бытия права, стремящимся устранить образовавшийся пробел, объяснить правовую

реальность как целостный феномен. В таких исследованиях правовая реальность обычно рассматривается как фундаментальная философско-правовая категория, которая обозначает особую разновидность социальной реальности [10, с. 76]. Правовая реальность определяется на уровне метафизических построений, изучение которых предопределено различными типами правопонимания. Выводы формируются преимущественно на мировоззренческом уровне, вне конкретных физических пространственно-временных параметров права.

Однако сама постановка философской проблемы правовой реальности как отдельной сферы реальности социальной является вульгарным обобщением, обыденной интерпретацией, так как, во-первых, порождает сложность верификации полученных знаний по разделению социальной реальности на отдельные сферы. Попытки механического вычленения какой-либо сферы, характеризующейся родовидовой связью с социальной реальностью, приводят к созданию абстрагированных, эмпирически не верифицируемых схем. Во-вторых, С. И. Максимов справедливо отмечает ошибочность рассмотрения правовой реальности наряду с физической, психической, социальной, культурной и соответствующей подмены ее онтологических признаков лишь определенными эмпирическими проявлениями права. Ведь «право существует и в очевидностях, не имеющих предметного бытия» [2, с. 23–24].

Характерно, что онтологические проблемы реальности права поднимались Г. И. Иконниковой, выделяющей феноменологические, системные (структурно-функциональные) и элементные подходы познания правовой реальности [11, с. 120–121]. И. Л. Честнов рассматривает действительность права в рамках адаптации философской идеи эпистемологического конструктивизма в диалогической теории права [12, с. 45–51]. С. Л. Слободнюк дает историко-правовой анализ соотношения правового сознания и реальности [13, с. 12]. Полученные выводы требуют развития и адаптации под потребности юридической практики. В частности, еще не подвергались комплексному решению проблемы деятельности человека в правовой реальности и правовой действительности и трансформация его правового сознания.

Для этого предлагается изучить действительность и реальность права с позиций междисциплинарного подхода, адаптированного под предмет общей теории права. При этом правовая действительность и реальность будут изучены в качестве среды адаптации человека, а не абстрактной категории субъекта. Чтобы уяснить особенности взаимодействия человека с правовой реальностью, а не пытаться выделить ее из целостности социальной реальности для «препарирования» (опытного

наблюдения, свойственного классическому периоду научного знания), целесообразно создать теоретическую модель правовой реальности и правовой действительности. Она будет рассматриваться в качестве специфической среды адаптации человека в его деятельности «в отвлеченности от эмпирических связей и влияний, независимо от опыта и факторов различного характера»². Данная схема будет включать только ключевые, специфические и типичные параметры деятельности человека. При этом необходимо учитывать факт, что реальность – это целостное явление, неделимое на практике и необратимое по времени. Построение модели правовой реальности и действительности как среды адаптационной деятельности человека соответствует идее конструктивистского подхода, помогающего понять социальный мир не столько в дескриптивном (описание для того, чтобы знать, что он собой представляет), сколько в перформативном (инструкция для того, чтобы знать, как он действует) смысле [14, с. 76].

Следует отметить, что в классической науке попытки исследования онтологических аспектов права основаны на широко распространенном вплоть до настоящего времени признании наличия у права признака объективности, «присущего феноменам, иметь бытие, независимое от нашей воли и желания» [15, с. 9]. На этом методологическом базисе классической научной парадигмы, приводящем к одномерному противопоставлению объективного субъективному (не зависящему от сознания и зависящему), можно обнаружить парадокс изучения правовой реальности. При оценке классического определения сознания, базирующегося на мета-научных выводах, оно представляется в качестве некоего духовного состояния, которое субъективно отражает объективность и на этой основе производит, творит человеческое знание. Однако «в таком случае возникает антимония: если объективность сопоставляется с сознанием, то предполагается, что в самой этой объективности уже существует какое-то знание, предпосылкой которого является сознание. Тогда оказывается, что сознание предшествует объективности, которая, однако, является первопричиной сознания, лишь отражающей эту объективность». По мнению Д. А. Керимова, нет иного разрешения этой антимонии, как включение «субъективности в объективность в качестве ее составного компонента» [16, с. 371].

Субъективное и объективное в праве взаимопроникают, становятся неотделимыми друг от друга, что накладывает ограничения в случае познания реальности права в качестве объективного феномена и усложняет его. Такая методологическая узость (туннелированность) в познании правовой реальности порождает абстрактные схемы правовых систем,

²Малахов В. П. Природа, содержание и логика правосознания : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. М., 2001. С. 7.

правовых семей, иных универсальных категорий, определяемых путем механического перечисления некоторых входящих в них «объективно» существующих компонентов.

Феномены, искусственно включаемые теоретиками в универсальную таксономическую категорию правовой системы, рассматриваются как предданные, объективные и существующие независимо от воли и сознания человека. Упоминание правосознания если и осуществляется, то только наряду с другими элементами правовой системы, например с правовой культурой, нормативно-правовым массивом и другими внешне объективированными компонентами «социальной системы в целом» [4, с. 186], но не с человеком, для которого и из-за которого право существует и который на самом деле является носителем правового сознания.

В действительности индивидуальные (именуемые традиционно субъективными), сознательно воспроизводимые рациональные варианты поведения часто подвергаются опривычиванию и постепенной типизации в качестве образца для подражания. Благодаря этому они становятся в дальнейшем предсказуемыми, но только в пределах элементов, типизированных в конструкте [17, с. 45]. Типизированные компоненты правовой реальности воспринимаются через свойство предданности как заранее заданные независимо от нашей воли и желания (классически именуемые как объективные – чем выше показатели их анонимности и типизированности, тем более они объективны). Но при этом очень сложно разграничить субъективное и объективное в правовой реальности: «...чем более стандартизирован образец действия, тем более анонимным он является, тем более велик субъективный шанс на достижение согласия и, таким образом, на успех интересубъективного поведения» [17, с. 35].

Рассмотренная типизация как сочетание субъективного и объективного не является постоянной и универсальной величиной, особенно в правовой реальности. Например, унифицированные правила дорожного движения в разных пространственно-временных границах могут воспроизводиться по-разному. В различных правовых системах показатели предельно допустимой концентрации алкоголя в крови отличаются. Уровни такой типизации зависят от условий габитуализации и от того, насколько типизация способствует достижению согласия, обеспечению предсказуемости поведения в конкретных пространственно-временных условиях. Однако при этом типизация имеет и ряд недостатков: живого, постоянно изменяющегося человека она заменяет на его усредненно-рациональный тип, в правовой действительности – субъект права. Его признание в качестве такового обусловлено обладанием право- и дееспособностью, что в реальности

не имеет ничего общего с его личностной субъектностью, кроме единого корня при словообразовании. «Процесс рационализации по сути заключается в процессе прогрессивной типизации», а типизация усиливается при растворении личности человека в нераскрытой анонимности его функции [17, с. 77].

Расширяемая в настоящее время сфера рационализации правовой реальности создает проблему еще большей замены роли отдельного человека статусом субъекта права. Однако юридическая наука до сих пор рассматривает преимущественно формально признаваемую субъектность, основанную на факте начала биологической жизни и оканчиваемую смертью человека (правоспособность). При этом наличие субъекта права обычно не учитывается при характеристике правовой системы, и лишь в связи с участием в правоотношении или правонарушении актуализируется вопрос правовой субъектности. Речь о социальной субъектности участников правового поведения в данном случае вообще не идет. Однако социальная субъектность как самодвижение деятельности человека в системе общественных отношений в результате трансформации субъекта, «фундаментальных переворачиваний» (в терминологии Л. Сэва) [18, с. 84–89] выполняет важную функцию в правообразовании. Она развивается в результате «наслаивания прижизненных приобретений на некий предсуществующий метапсихологический базис» [18, с. 136]. Возможность решения указанных онтологических проблем видится в возврате к «забытому человеку» [17, с. 101].

Многомерность и многогранность права включает в качестве важнейшего элемента человека, который «создает право (хотя и не по произволу), изменяет его и воспроизводит его своими практическими действиями и ментальными представлениями». Человек присутствует и в нормах права, и в правосознании, и в правопорядке [12, с. 45–51]. Необходимо «поставить в центр анализа природы и содержания правосознания самого человека... <...> ...Найти условия, актуализирующие правовой взгляд на мир и деятельное бытие в этом мире, в самом человеке, посмотреть на них как на то, что имманентно присуще человеку как правовому существу»³, которое способно рефлексировать.

Попытки приблизить онтологические вопросы права, смещающие исследовательский акцент на человека, изучающие человекомерность и соответствующие сознательно-волевые параметры права, уже прослеживаются в работах ряда авторов. В частности, таких идей придерживается В. П. Малахов в контексте исследований правовой жизни, ее форм и уровней [19, с. 15–30], а также А. В. Поляков при уяснении онтологического статуса права [20, с. 250–263]. В свою очередь, С. И. Максимовым правовая реальность трактуется как субъективное

³Малахов В. П. Природа, содержание и логика правосознания : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. М., 2001. С. 6, 11.

осмысление права и как сфера правовой жизни, активным участником которой является сам субъект правоотношений [21, с. 147].

На этом основании, соглашаясь в целом с признанием рациональности права, необходимо подчеркнуть особый механизм ее обеспечения, который состоит не в принудительности, а в общеобязательности права – признака, «объективно способствующего функционированию социального целого» [22, с. 150], создания условий, при которых человек (не субъект! – *И. В.*) «способен удовлетворять свои потребности, лишь удовлетворив потребности другого» [23, с. 11]. Однако даже наличие рациональной правовой нормы не всегда гарантирует фактический правопорядок, который, в свою очередь, может существовать и без правового нормирования.

Парадоксально, но научное осмысление элементов правовой реальности и последующая практика по ее совершенствованию часто становятся наиболее оправданными, когда происходит утрата определенного элемента из действительности: «...когда все в порядке, правосознание “безмолвствует”»⁴. Об этом свидетельствует сам факт наличия или отсутствия юридического закрепления справедливости и гуманизма как «модусов бытия права» [2, с. 18], т. е. их объективизация в правовой норме как таковая не представляет научной и прикладной проблемы. Реальность этих модусов не означает их действительность. Доктринальное обоснование и юридическое закрепление справедливости и гуманизма в законодательных актах не имеет большого регулятивного потенциала. По своему предназначению эти принципы будут в большей степени политико-правовыми (по терминологии А. Шюца – «этико-политическими постулатами» [17, с. 689]).

Будучи сформированными как идеал, ценностная составляющая правового сознания в условиях социальной и биологической адаптации человека к окружающему миру, справедливость и гуманизм как модусы бытия права релятивны, обусловлены историческими и социокультурными факторами [2, с. 20]. В реальности они не относятся ни к предмету правового регулирования, ни к предмету доктринальных юридических исследований как находящиеся в сфере морали, культуры, религии, этики до тех пор, пока не наступает коллизия, принципиальное «противопоставление должного и реальности»⁵.

В контексте понятий справедливости и гуманизма невозможно выразить природу права, поскольку ни одно из этих понятий не является собственно правовым. Попытки рассуждения о справедливости и гуманизме в праве вне конкретных фактов их отражения на практике будут представлять собой идеологические установки или мировоззренческие рассуждения в рамках определенного философско-

го дискурса, являться искусственным надстраиванием предмета юридической науки и необоснованным расширением предмета правового регулирования. На эти проблемы указывал еще Л. И. Петражицкий, видя в них попытки современной ему науки права, «покоящейся на проекционной точке зрения, отыскать и определить мнимые реальности, соответствующие правовым нормам, обязанностям и правам» [9, с. 85].

С другой стороны, если, будучи сформированной в обществе, идея справедливости или гуманизма не получает соответствующей реализации на практике, возникновение конфликтов на этой почве вызывает настоятельную потребность их доктринального юридического исследования, направленного на поиск причин нарушений, а также способов восстановления принципа справедливости или гуманизма в правотворческой или правоприменительной практике. Таким образом, реальным предметом научных исследований в данной сфере является историческая ретроспектива коллизионных вопросов справедливости и гуманизма в правотворческой и правоприменительной практике, факты их нарушения и защиты в социальном взаимодействии. При этом очень важным является вопрос об отделении индивидуального от социального в правовом поведении, связанном с изучением его типизированных стереотипов по защите справедливости и гуманизма.

Еще один пример. Классическая интерпретация схемы механизма правового регулирования с присутствием ему стадиями предполагает определение нормы права как первоначального элемента, достаточного и необходимого для запуска всего механизма, что дает основания говорить о хронологической первичности (первопричине) правовой нормы в динамике правовой реальности и ее «достаточности для правового порядка» [24, с. 144]. В связи с этим возникает вопрос, почему схема этого механизма не включает возникающие на практике случаи, когда первичным элементом механизма правового регулирования фактически является правоотношение, которое предшествует правовой норме. Примером «запуска» механизма правового регулирования, в котором правовая реальность трансформируется, начиная не с новой правовой нормы, а с правового отношения, может служить появление новых правовых отношений экономики совместного потребления, предполагающей обмен не только вещами, но и идеями, временем или даже едой без соответствующих правовых норм.

Вышеуказанные примеры наглядно демонстрируют, что «субъектно-объектная модель в праве, стабилизированная нормой в правоотношении, привела к исключению из поля юридических практик

⁴ Малахов В. П. Природа, содержание и логика правосознания : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. М., 2001. С. 23.

⁵ Там же.

живой динамики межчеловеческих взаимодействий, хотя, конечно, сами нюансы последних всегда присутствовали в правовой реальности» [26, с. 144]. Наблюдаемое в настоящее время усиливающееся расхождение реальности и действительности права в значительной степени обусловлено возрастающей типизацией в нем, в то время как одной из наиболее распространенных причин противоречий между должным и сущим признается правовой нигилизм населения.

Основываясь на принципе междисциплинарности, позволяющем расширять границы познания права, сделаем попытку абстрагироваться от прямого противопоставления субъективного объективному, типичного и рационального – индивидуальному и иррациональному в праве. Отметим, что такой подход соответствует постклассической интерпретации правовой реальности, утверждающей ее интересобъективность, человекоцентризм и конструируемость, а также процессуальность [2, с. 16–17]. Примем во внимание принцип неопределенности как невозможности полного объективного аподиктично-универсального описания и объяснения всей полноты права [2, с. 19].

Далее определимся с терминологическими отличиями права реального от права действительного, так как синонимичность использования терминов «реальность» и «действительность» на общем словарно-справочном уровне вносит неоднозначность их интерпретации и влечет построение противоречивых выводов из-за отсутствия четких границ. В соответствии с общим словарно-справочным значением *действительность* определяется как объективный мир во всем многообразии его связей, бытие, окружающая обстановка, положение. В свою очередь *реальный* означает действительный, существующий, не воображаемый, а *реальная действительность* раскрывается как нечто осуществимое, практическое, исходящее из понимания или учета подлинных условий действительности. Таким образом, применяемые в отношении права термины «действительность» и «реальность» этимологически нельзя признавать синонимичными. Термин «действительность» по своему значению лексически ближе к предметно-практическому характеру права, правовому признанию и потенциальной реализуемости в правопорядке.

Например, у Г. Л. А. Харта юридическая действительность сводится к совокупности правовых норм, которые «эффективны, т. е. прогнозируемы к реализации», а «утверждать действительность правила означает предсказывать, что оно будет приводиться в жизнь судами, или будет предпринято какое-то иное официальное действие» [25, с. 108, 112]. Причем «оценка действительности правовой системы предельна» [25, с. 112]. Соглашаясь с ним и продвигая его мысль за рамки классической науки,

можно признать предельность правового сознания при конструировании правовой действительности, в отличие от когнитивных процессов в конструировании правовой реальности. Например, реальность опасности заражения в условиях пандемии актуализировала деятельность по дистанцированию и использованию средств защиты. Первоначально строгой ее рационализации не было, как и не было типизации этого поведения. Создание паттернов поведения было стихийным, их оценка не имела четких пределов. Постепенно происходила седиментация стереотипов, стали очерчиваться границы правового сознания, конструирующего правовую реальность выживания в условиях пандемии именно путем использования средств защиты в общественных местах и социального дистанцирования.

При сохранении устойчивого баланса адаптационных притязаний людей в интересобъективном взаимодействии в правовой реальности не было бы необходимости перестраиваться на правовую действительность. Но переход к более острой фазе пандемии вынуждал совершать скачок из правовой реальности в правовую действительность. Потребовалась максимальная типизация и рационализация поведения в условиях пандемии, однако и при этом требования профилактики не для всех становились действительными. Не все посетители общественных мест надевали защитные маски и соблюдали дистанцию в силу различной предельности их правового сознания (не надел, потому что не помогает; я уже переболел, мне в ней жарко). Для тех, кто носит маски, такая норма становилась правовой действительностью (при таком массовом поведении не обязательна юридическая фиксация этой правовой нормы), а для остальных она будет действительной только в случае юридического закрепления и возможного принуждения. При массовом несовпадении правовой реальности и правовой действительности законодатель станет перед дилеммой: менять нарративы о способах индивидуальной защиты (реконструировать правовую реальность) либо организовывать дежурства в местах массового скопления людей представителей органов правопорядка, обеспечивающих принудительное ношение масок (реконструировать правовую действительность).

При этом обратим внимание на то, что, по мнению Г. Л. А. Харта, «когда мы переходим от утверждения, что то или иное постановление действительно, к утверждению, что правило признания данной системы великолепно и система, основанная на нем, заслуживает поддержки», имеет место замена утверждения о юридической действительности на ценностное суждение о ней [25, с. 112]. Возвращаясь к примеру о ношении защитных масок во время пандемии, представим схему правовой действительности, в которой ряд людей начинают поддерживать или критиковать введение локдауна

либо запрет на хождение без масок. В таком случае их поведение выходит за рамки правовой реальности и действительности, перемещаясь в метафизическую область оценки.

В свою очередь термин «реальность» лексически в большей степени коррелирует с вопросами мате-

риальности существования, предметности права. Каркас правовой реальности основан на «гармонии правовой жизни»⁶, обусловленной социальной необходимостью. Стабильность, целесообразность, перспективность правовой реальности улавливаются правовым сознанием⁷.

Результаты и их обсуждение

В свое время А. Шюц назвал комплекс наших переживаний конечной областью значения (т. е. они замкнуты в себе, для них переход из одной области в другую требует определенного усилия и предполагает своего рода смысловой скачок) в том случае, если все они проявляют специфический когнитивный стиль. Так вот, именно таким «специфическим когнитивным стилем» [17, с. 424] правовой действительности, как и реальности, является правовое сознание, детерминирующее количественные и качественные параметры трансформации правовой реальности и действительности.

Отличия правовой реальности от действительности, а также их динамика обусловлены интенциональностью и темпоральностью правового сознания человека, непосредственно или опосредованно вовлеченного в различные формы конструирования (образования, оформления, реализации) права. При этом вместо классического изучения правового сознания как формы простого отражения юридической действительности в процессе субъект-объектного взаимодействия происходит понимание правового сознания как когнитивного процесса, способствующего адаптации человека к правовой реальности или действительности, параллельно конструирующего (вернее – соконструирующего) ее. Человек не отражает, он строит окружающий мир, оформляет и организует его в соответствии со своими установками сознания [26, с. 136]. Его субъектность проявляется не в типичности, свойственной в связи с обладанием право- и дееспособностью, а предполагает наличие типичных проявлений правового сознания с соответствующей трансформацией правовой реальности.

Правовая реальность отличается от правовой действительности нулевой (или более низкой по сравнению с действительностью) степенью типизации социального поведения. Ядром правовой реальности является человек как биологический, социальный и психический организм, находящийся в интересубъективном взаимодействии с другими (социальное действие). Правовая реальность представляется ему в форме повседневной жизни, логика которой конструируется здравым смыслом. Темпоральность правового сознания обусловлена процессами трансформации природной и социаль-

ной среды обитания, а также физиологическими параметрами и когнитивными способностями самого человека. Она индивидуальна. В силу этого затруднено в научном плане воспроизведение правовой реальности и полное воспроизведение логики правового сознания. Трансформация правовой реальности сложно предсказуема. Эвристический потенциал изучения правовой реальности существует только при наличии возможностей отделить в конкретных случаях типичное от индивидуального (при возникновении потенциальных для научной типологии фактов коллизий и конфликтов). Границы правовой реальности задаются естественными параметрами развития природной и антропогенной среды, а также когнитивными возможностями человека. «Реальность повседневной жизни в качестве реальности имеет само собой разумеющийся характер» [17, с. 43–44]. Она не требует никакой дополнительной проверки сверх того, что она просто существует как самоочевидная и непреодолимая фактичность.

Правовая действительность состоит из субъектов права, осуществляющих правовое поведение. Их субъектность обусловлена не только юридически заданными параметрами право- и дееспособности, но и социальной вменяемостью, т. е. социально ответственным поведением. Субъектность проявляется в типичных актах выражения правового сознания. Правовая действительность конструируется ее субъектами как определенный вид процедуры (процесса), чаще всего юридической (нормотворческий процесс, правоприменительный процесс, процедура медиации и т. д.). Логика ее протекания детерминирована целями обеспечения законности и формально-юридического равенства. Темпоральность правового сознания субъектов обусловлена стадиями юридических процессов, а также их правовым статусом, объемом дееспособности. Трансформация правовой действительности достаточно предсказуема, но ограничена «в пределах элементов, типизированных в конструкте» [19, с. 45]. Границы правовой действительности юридически определены, например, действием нормативных правовых актов во времени, пространстве и по кругу лиц. Правовая действительность (юридическая сила нормативного правового акта, наличие дееспособности у субъекта правоотношения, законность и обоснованность

⁶ Малахов В. П. Природа, содержание и логика правосознания : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. М., 2001. С. 25.

⁷ Там же.

правоприменительного акта) требует верификации на предмет действительности.

Переход от правовой реальности к правовой действительности (и наоборот) означает переход (скачок) от одного когнитивного стиля к другому, требу-

ющий высокого напряжения сознания. Переходы от правовой реальности к правовой действительности обусловлены усилением типизации социального действия, а в обратном направлении – его персонализацией.

Заключение

Правовая реальность конструируется здравым смыслом людей в процессе их повседневной жизни (осмысленная деятельность в интересубъективной практике). Их поведение не типизировано и не подвергается строгой рационализации. Постепенный процесс седиментации определенных паттернов поведения и дальнейшая их габитуализация приводит к типизации и соответствующему проявлению реальной правовой нормы. Интенциональность сознания направлена на неюридические последствия, реализацию присущих человеку потребностей и интересов.

Правовая действительность конструируется правовым сознанием субъектов права, их поведение рационализировано процессами правотворчества

и правореализации. Интенциональность правового сознания направлена на юридические последствия, преобладающую роль играет субъект правоотношения с присущими ему субъективными правами и юридическими обязанностями. В отличие от правовой реальности, в правовой действительности правовое сознание направлено на реализацию потребности в структурированности общественных отношений благодаря норме, «рутинно воспроизводимой в достаточно большом социально-временном диапазоне и множестве типичных ситуаций» [15, с. 23]. Изучению схемы адаптационной деятельности человека внутри правовой реальности и действительности будут посвящены дальнейшие разработки.

Библиографические ссылки

1. Азнагулова ГМ. О проблемах выбора критериев типологии правовых систем в современных условиях. *Право и государство: теория и практика*. 2012;12:133–138.
2. Честнов ИЛ, Максимов СИ, Ульмер-Байтеева МВ. *Постклассическая онтология права*. Санкт-Петербург: Алетейя; 2016. 688 с.
3. Нерсесянц ВС. *Общая теория государства и права*. Москва: Инфра-М; 1999. 552 с.
4. Калинин СА. Правовая система. В: Балашенко СА, редактор. *Белорусская юридическая энциклопедия. Том 3. П-С*. Минск: ГИУСТ БГУ; 2010. с. 186.
5. Малько АВ, Слободнюк СЛ. Правовая жизнь, правопорядок и правовая реальность: проблемы соотношения. *Вестник Саратовской государственной юридической академии*. 2013;1:11–15.
6. Кудрявцев ВН, Васильев АМ, Казимирчук ВП. *Правовая система социализма. Том 1*. Москва: Юридическая литература; 1986. 368 с.
7. Алексеев СС. *Общая теория права. Том 1*. Москва: Юридическая литература; 1981. 358 с.
8. Саидов АХ. Юридическая глобалистика: глобальный подход к правовой карте мира. *Право и государство*. 2013;4:14–17.
9. Петражицкий ЛИ. *Теория права и государства в связи с теорией нравственности*. Санкт-Петербург: Лань; 2000. 320 с.
10. Скоробогатов АВ, Краснов АВ. Правовой миф как ценностная основа правовой реальности России. *Российский журнал правовых исследований*. 2019;6(4):75–87.
11. Иконникова ГИ, Ляшенко ВП. *Основы философии права*. Москва: Инфра-М; 2001. 251 с.
12. Честнов ИЛ. Конструирование социальной и правовой реальности: к формированию диалогической онтологии права. *Платон*. 2012;1:45–51.
13. Слободнюк СЛ. *Правовая реальность и кризис правосознания: историко-теоретический аспект*. [Б. г.]: LAP Lambert Academic Publishing; 2012. 360 с.
14. Лекторский ВА, Степин ВС, Харре Р. *Конструктивистский подход в эпистемологии и науках о человеке*. Москва: Канон+; 2009. 367 с.
15. Бергер П, Лукман Т. *Социальное конструирование реальности. Трактат по социологии знания*. Москва: Медиум; 1995. 323 с.
16. Керимов ДА. *Методология права: предмет, функции, проблемы философии права*. Москва: Издательство СГУ; 2011. 521 с.
17. Шюц А. *Избранное. Мир, светящийся смыслом*. Москва: РОССПЭН; 2004. 1054 с.
18. Леонтьев АН. *Деятельность, сознание, личность*. Москва: Политиздат; 1977. 304 с.
19. Малахов ВП. *Общая теория права и государства. К проблеме правопонимания*. Москва: Юнити-Дана; 2014. 144 с.
20. Поляков АВ. *Общая теория права: феноменолого-коммуникативный подход*. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс; 2003. 845 с.
21. Максимов СИ. *Правовая реальность: опыт философского осмысления*. Харьков: Право; 2002. 328 с.
22. Спиридонов ЛИ. *Теория государства и права*. Санкт-Петербург: Санкт-Петербургская высшая школа МВД России; 1995. 301 с.

23. Честнов ИЛ. *Теория государства и права. Часть 2. Теория права*. Санкт-Петербург: Санкт-Петербургский юридический институт Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации; 2017. 116 с.
24. Павлов В.И. К началу становления персонологии права (о новом взгляде на личность в праве). В: Балашенко СА, редактор. *Генетические закономерности права*. Минск: Бизнесофсет; 2013. с. 163–176.
25. Харт ГЛА. *Понятие права*. Санкт-Петербург: Издательство Санкт-Петербургского университета; 2007. 261 с.
26. Князева ЕН. Эпистемологический конструктивизм. *Философия науки. Феномен сознания*. 2006;12:133–153.

References

1. Aznagulova GM. [On the problems of choosing criteria for the typology of legal systems in modern conditions]. *Pravo i gosudarstvo: teoriya i praktika*. 2012;12:133–138. Russian.
2. Chestnov IL, Maksimov SI, Ulmer-Baiteeva MV. *Postklassicheskaya ontologiya prava* [Postclassical ontology of law]. Saint Petersburg: Aleteiya; 2016. 688 p. Russian.
3. Nersesyants VS. *Obshchaya teoriya gosudarstva i prava* [General theory of state and law]. Moscow: Infra-M; 1999. 552 p. Russian.
4. Kalinin SA. [Legal system]. In: Balashenko SA, editor. *Belorusskaya yuridicheskaya entsiklopediya. Tom 3. P-S* [Belarusian legal encyclopedia. Volume 3. P-S]. Minsk: Institute of Management of Social Technologies of the Belarusian State University; 2010. p. 186. Russian.
5. Malko AV, Slobodnyuk SL. Legal life, law and order and legal reality: correlation issues. *Vestnik Saratovskoi gosudarstvennoi yuridicheskoi akademii*. 2013;1:11–15. Russian.
6. Kudryavtsev VN, Vasil'ev AM, Kazimirchuk VP. *Pravovaya sistema sotsializma. Tom 1* [The legal system of socialism. Volume 1]. Moscow: Yuridicheskaya literatura; 1986. 358 p. Russian.
7. Alekseev SS. *Obshchaya teoriya prava. Tom 1* [General theory of law. Volume 1]. Moscow: Yuridicheskaya literatura; 1981. 358 p. Russian.
8. Saidov AKh. Legal globalistics: a global approach to the legal map of the world. *Pravo i gosudarstvo*. 2013;4:14–17. Russian.
9. Petrazhitsky LI. *Teoriya prava i gosudarstva v svyazi s teoriiei нравственности* [Theory of law and the state in connection with the theory of morality]. Saint-Petersburg: Lan'; 2000. 320 p. Russian.
10. Skorobogatov AV, Krasnov AV. Law myth as the value basis of the law reality of Russia. *Russian Journal of Legal Studies*. 2019;6(4):75–87. Russian.
11. Ikonnikova GI, Lyashenko VP. *Osnovy filosofii prava* [Foundations of the philosophy of law]. Moscow: Infra-M; 2001. 251 p. Russian.
12. Chestnov IL. Construction of social and legal reality: towards the formation of dialogical ontology of law. *Platon*. 2012;1:45–51. Russian.
13. Slobodnyuk SL. *Pravovaya real'nost' i krizis pravosoznaniya: istoriko-teoreticheskii aspekt* [Legal reality and the crisis of legal consciousness: historical and theoretical aspect]. [S. i.]: LAP Lambert Academic Publishing; 2012. 360 p. Russian.
14. Lektorskii VA, Stepin VS, Kharre R. *Konstruktivistskii podkhod v epistemologii i naukakh o cheloveke* [Constructivist approach in epistemology and human sciences]. Moscow: Kanon+; 2009. 367 p. Russian.
15. Berger P, Lukman T. *Sotsial'noe konstruirovaniye real'nosti. Traktat po sotsiologii znaniya* [Social construction of reality. A treatise on the sociology of knowledge]. Moscow: Medium; 1995. 323 p. Russian.
16. Kerimov DA. *Metodologiya prava: predmet, funktsii, problemy filosofii prava* [Methodology of law: subject, functions, problems of philosophy of law]. Moscow: Publishing House of Saratov State University; 2011. 521 p. Russian.
17. Shyuts A. *Izbrannoe. Mir, svetyashchiysya smyslom* [Favorites. A world glowing with meaning]. Moscow: ROSSPEN; 2004. 1054 p. Russian.
18. Leont'ev AN. *Deyatel'nost', soznanie, lichnost'* [Activity, consciousness, personality]. Moscow: Politizdat; 1977. 304 p. Russian.
19. Malakhov VP. *Obshchaya teoriya prava i gosudarstva. K probleme pravoponimaniya* [General theory of law and state. To the problem of legal thinking]. Moscow: Unity-Dana; 2014. 144 p. Russian.
20. Polyakov AV. *Obshchaya teoriya prava: fenomenologo-kommunikativnyi podkhod* [General theory of law: phenomenological-communicative approach]. Saint Petersburg: Yuridicheskii tsentr Press; 2003. 845 p. Russian.
21. Maksimov SI. *Pravovaya real'nost': opyt filosofskogo osmysleniya* [Legal reality: the experience of philosophical understanding]. Kharkiv: Pravo; 2002. 328 p. Russian.
22. Spiridonov LI. *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of state and law]. Saint Petersburg: Sankt-Peterburgskaya vysshaya shkola MVD Rossii; 1995. 301 p. Russian.
23. Chestnov IL. *Teoriya gosudarstva i prava. Chast' 2. Teoriya prava* [Theory of State and Law. Part 2. Theory of law]. Saint Petersburg: Sankt-Peterburgskii yuridicheskii institut Akademii General'noi prokuratury Rossiiskoi Federatsii; 2017. 116 p. Russian.
24. Pavlov VI. [Towards the beginning of the formation of the personology of law (about a new look at the person in law)]. In: Balashenko SA, editor. *Geneticheskie zakonomernosti prava* [Genetic patterns of law]. Minsk: Businessoфсет; 2013. p. 163–176. Russian.
25. Khart GLA. *Ponyatie prava* [The concept of law]. Saint Petersburg: Publishing House of Saint Petersburg University; 2007. 261 p. Russian.
26. Knyazeva EN. [Epistemological constructivism]. *Filosofiya nauki. Fenomen soznaniya*. 2006;12:133–153. Russian.

Статья поступила в редколлегию 17.01.2021.
Received by editorial board 17.01.2021.