

ТЕОРИЯ ФУНКЦИЙ ПРАВА В КОНТЕКСТЕ
СОВРЕМЕННОЙ МЕТОДОЛОГИИ© 2016 г. Дмитрий Алексеевич Пашенцев¹

В статье предпринята попытка проанализировать современное состояние теории функций права на основе применения постклассической научной методологии. Автор подчеркивает перспективность использования конструктивизма и антропоцентризма для научного анализа функций права, которые рассматриваются как искусственно создаваемый учеными конструкт. Поставлен вопрос о роли субъекта права в реализации функций права.

The article attempts to analyze the current state of the theory of functions of law by applying post-classical scientific methodology. The author emphasizes the prospects of using constructivism and anthropocentrism to the scientific analysis of the functions of law. Options rights are regarded as artificially created by scientists construct. It raised the question of the role of the legal entity in the implementation of the functions of law.

Ключевые слова: право, функции права, постклассическая наука, конструктивизм, антропоцентризм.

Key words: law, functions, rights, post-classical science, constructivism, anthropocentrism.

Проблему функций права можно отнести к числу центральных и основополагающих для современной теории права. Изучение функций права приводит к более глубокому пониманию права, его качественных признаков и важнейших свойств, к более четкому ограничению права от других близких к нему социальных регуляторов².

Четкое понимание функций права и их специфики, с одной стороны, невозможно без сформированного целостного представления о праве и его назначении в обществе; с другой – интерпретация функций права оказывает влияние на трактовку многих других теоретических конструкций.

Исследование функций права не является новым направлением для отечественного правоведения. В советский и постсоветский периоды сложилась целая научная школа, и в ее рамках сформировался единый подход к пониманию функций права. Как правило, под функциями права современные ученые понимают основные направления воздействия права на общественные отношения. При этом конкретные определения функций права в современной научной и учебной литературе могут отличаться друг от друга. В.М. Шамаров, проанализировав имеющуюся научную и учебную литературу по данному вопросу, насчитал 32 разных определения³. Различается также и количество выделяемых разными авторами функций. Это можно объяснить тем фактом, что ученые сегодня придерживаются разных типов правопонимания, и от типа правопонимания зависит, как они определяют собственно право и, как следствие, функции права.

В современных условиях методологический плюрализм позволяет взглянуть на проблему функций права более ши-

роко, с разных позиций. Невозможно понять и правильно интерпретировать такое сложное явление, как право, придерживаясь лишь какой-либо одной точки зрения. Любой односторонний взгляд будет неизбежно страдать однобокостью, и в итоге мы не получим желаемого целостного представления. Только встав на разные, порой даже противоположные методологические позиции, можно успешно трактовать такую сложную, не лишенную внутренних противоречий систему, как право.

Выше уже сказано, что в отечественной юриспруденции наблюдается плюрализм мнений по такому вопросу, как классификация функций права. Например, Т.Н. Радько в своей монографии перечисляет множество имеющихся научных подходов и возможных классификаций⁴. Такое многообразие позиций по данной проблеме ученый объясняет возможностью брать за основу классификации самые различные основания. В итоге общего подхода к классификации функций права в российской юридической науке до сих пор так и не выработано⁵. Каждый автор монографии, статьи или учебника, как правило, приводит свою собственную классификацию, при этом далеко не все исследователи указывают основания, на которых она построена. В результате в юридической науке возникают все новые и новые функции права. Такая ситуация заставляет поставить закономерный вопрос: существует ли предел выявлению и описанию новых функций права? Является ли процесс придумывания новых классификаций и описания на их основе новых функций конечным?

Теоретически функции права, как и почти любой другой правовой феномен, могут быть классифицированы по множеству самых различных оснований. Но нужно ли науке такое множество классификаций? Что нового дают они для развития юридической науки и практики?

Представляется, что современная теория права должна выделить и обосновать некий достаточный минимум действительно значимых факторов для классификаций функций

¹ Профессор кафедры теории и истории государства и права Московского городского педагогического университета, доктор юридических наук (E-mail: dp-70@mail.ru).

Dmitry Pashentsev, professor, Department of theory and history of state and law of Moscow urban pedagogic University, Doctor of Law (E-mail: dp-70@mail.ru).

² См.: Радько Т.Н. Методологическое, теоретическое и практическое значение исследования проблемы функций права // Социальные функции права. Материалы "круглого стола". М., 2015. С. 5.

³ См.: Шамаров В.М. Функции права: их содержание и классификация // Там же. С. 77–81.

⁴ См.: Радько Т.Н. Теория функций права. М., 2014. С. 83–130.

⁵ См.: Чернявский А.Г., Погребная Ю.К. Идеологическая функция права. М., 2015. С. 297.

права. Из всей массы возможных классификаций в юридической науке должны остаться только те, которые имеют методологическое значение и помогают в решении актуальных научных задач.

Теория функций права не может застыть на месте и прекратить свое развитие. По нашему мнению, дальнейшая динамика этой теории должна осуществляться, во-первых, через снятие имеющихся в ней противоречий (любая целостная научная теория, как и любаявершенная система, противоречива, но именно в этих противоречиях содержится потенциал ее дальнейшего развития), во-вторых, посредством использования новой научной методологии.

Сегодня мы можем наблюдать переход от классической к постклассической науке. Научная картина мира стремительно меняется, привычные и устоявшиеся представления подвергаются обоснованным сомнениям. Во многом этот переход обусловлен успехами физики и других точных наук, а это закономерно влечет за собой и смену господствующей парадигмы в сфере социально-гуманитарного знания. На смену привычным принципам и критериям научного знания, таким как детерминизм, объективность, универсальность, истинность, приходят плюрализм точек зрения, признание ненаучного компонента (мифы и стереотипы), антропоцентризм и контекстуальность⁶.

Изменения, которые происходят в видении научной картины мира и, главное, в отношении к научным проблемам современных ученых, позволяют поставить вопрос об ограниченности всякого детерминизма, о новых подходах к взаимоотношению порядка и хаоса, подвергнуть сомнению саму идею постоянного прогресса. «Старое представление о том, что наука развивается путем накопления все большего количества “абсолютных истин в последней инстанции”, сменяется новым: наука развивается путем смены системы постулатов, причем при этом нередко возвращается к тем положениям, которые были раньше как бы окончательно отвергнуты»⁷. Сегодня многомерная научная картина мира все больше не укладывается в рамки одномерного, узконаправленного материалистического подхода. На смену господствовавшей долгое время точке зрения о безальтернативности общественного развития приходит представление о его многовариантности.

Как отмечает И.Л. Честнов, в качестве принципов постклассической юридической картины мира выступают многомерность права, сконструированность правовой реальности, релятивизм и неопределенность⁸.

Представляется, что применение методов, предлагаемых современной постклассической юриспруденцией, позволяет поставить новые задачи перед теорией функций права, обозначить новые актуальные вопросы и поискать на них адекватные ответы.

Постклассическая наука предлагает современной юриспруденции целый ряд методов, одним из которых выступает конструктивизм. Как полагает И.Л. Честнов, конструктивизм «выступает как эпистемологической парадигмой, общеметодологическим ориентиром, так и конкретной научно-исследовательской программой, “работающей” на уровне

конкретного исследования»⁹. Сторонники конструктивизма считают, что наука вопреки общепринятому мнению не открывает явлений, которые существовали и до акта их научного описания и измерения, а именно создает, конструирует их с помощью описания и измерения.

Применение методологии конструктивизма позволяет поставить вопрос о том, насколько современная теория функций права является объективной. С этих позиций можно предположить, что теория функций права, как и любая иная юридическая теория, представляет собой искусственно созданный учеными конструкт. Он действительно помогает изучать и интерпретировать право, но при желании можно создать и иной конструкт, опирающийся на иную систему координат, иную научную терминологию, и тогда функции права, описываемые исследователями, тоже будут иными.

В пользу правильности выводов конструктивизма относительно функций права свидетельствует как многообразие имеющихся их классификаций, о чем уже упоминалось выше, так и многочисленность существующих научных подходов к выделению самих функций права. Благодаря защищаемым диссертациям, каждая из которых должна обладать научной новизной, исследователи придумывают все новые и новые функции права и стараются их обосновать, т.е. конструируют новую теорию. Наряду с уже привычными политической и экономической функциями у права появляются и такие новые функции, как, например, экологическая и даже демографическая. Так существуют ли все эти многочисленные функции как явление объективной реальности либо они придуманы, сконструированы учеными? Вопрос пока остается без ответа, но в рамках конструктивистской парадигмы ответ представляется очевидным.

Конструктивизм утверждает, что конструирование правовой реальности проходит три стадии, которые условно можно обозначить следующим образом: знаковая форма, ментальный образ, повседневное поведение. В этом отношении конструктивизм смыкается с социологическим направлением в юриспруденции, сторонники которого понимают под правом не нормы, а правоотношения, т.е. нормы в действии. Не норма, созданная законодателем, а норма, реализованная правоприменителем, может быть названа настоящим правом. Разработанная немецким правоведом О. Эрлихом концепция “живого права” утверждает, что настоящим, “живым” правом выступают только те нормы, которые реально действуют и регулируют общественные отношения: “Живое право – то, чего придерживаются стороны в жизни”¹⁰. Нормы, которые ни разу не применялись, нельзя считать подлинным правом. Но и простой реализации норм правоприменителями недостаточно. «Принятие закона и даже его исполнение органами государственной власти еще не означает, что этот акт стал “живым” правом»¹¹. Необходимо, чтобы норма получила распространение в массовом поведении населения, не избегающего этой нормы, воспроизводящего ее своими действиями.

В контексте применения подобных методологических подходов к интерпретации функций права логично поставить вопрос: а действуют ли функции права в сфере конкретных правоотношений? Реализуются ли все они в полном объеме на практике?

⁶ См.: Дорская А.А., Честнов И.Л. Эволюция системы права России: теоретический и историко-правовой подходы. СПб., 2010. С. 8, 9.

⁷ Любичев А.А. Расцвет и упадок цивилизации. СПб., 2008. С. 281.

⁸ См.: Честнов И.Л. Постклассическая теория права. СПб., 2012. С. 105.

⁹ Честнов И.Л. Конструктивистская парадигма в историко-правовой науке // Права и свободы человека и гражданина: теоретические аспекты и юридическая практика. Материалы ежегодной науч. конф. памяти проф. Ф.М. Рудинского. М., 2013. С. 209.

¹⁰ Эрлих О. Основоположение социологии права. СПб., 2011. С. 487.

¹¹ Дорская А.А. Честнов И.Л. Указ. соч. С. 39.

Сложно спорить с тем, что право устанавливает позитивные правила поведения, предоставляет субъектам права субъективные права и возлагает на них юридические обязанности. Следовательно, регулятивная функция права существует и играет важную роль в обществе. Но возьмем, например, функцию охранительную, которая призвана защищать регулируемые правом отношения с помощью мер юридической ответственности. Рассмотрим официальную статистику МВД России за январь 2015 г. В этом месяце зарегистрировано 162 тыс. преступлений, возбуждено 121.4 тыс. уголовных дел. Рост регистрируемых преступлений отмечен в 44 субъектах Федерации. Было зарегистрировано 88 преступлений террористической направленности (рост на 63%) и 93 преступления экстремистской направленности (рост на 24%). Не раскрыто 62.8 тыс. преступлений¹².

По нашему мнению, рост преступности является свидетельством того, что охранительная функция права не реализуется в полном объеме. Право не в состоянии защитить себя же, не говоря уже о добропорядочных членах общества, от преступных посягательств. В этих условиях современные ученые уверенно говорят о выборочности юридической ответственности¹³. Может быть, это свидетельствует о том, что охранительной функции у права вообще нет? А если она есть, то она находится в области должного или сущего? И что необходимо предпринять, чтобы данная функция действительно эффективно проявляла себя в упорядочении общественных отношений?

Применение методологии конструктивизма позволяет поставить и еще один немаловажный вопрос, связанный с ролью функций права в конструировании правовой реальности. Последняя создается не правом, но при участии права, точнее – с помощью права. Воздействуя на общественные отношения, право приобретает черты реальности не тогда, когда принимается новый закон, но когда новое правило реализуется в повседневном поведении субъектов. Этот важнейший процесс перехода от формальной нормы к повседневной правовой практике осуществляется именно благодаря функциям права, при их непосредственном воплощении.

Если рассматривать право как механизм, с помощью которого власть создает правовую реальность, то важнейшее значение приобретает именно регулятивная функция права. В то же время, стоит признать, что право не создает тех или иных общественных отношений, оно фактически только информирует участников этих отношений о пределах допустимого поведения, о его желательных образцах. В этом контексте можно говорить о важной роли информационной функции права, без которой никакие отношения не стали бы правовыми отношениями. Как подчеркивают современные ученые, право, как и любая система, развивается и приобретает новые качества именно благодаря восприятию и передаче информации¹⁴.

Важным элементом современной научной картины мира и частью постклассической научной методологии выступает антропоцентризм, который ярко проявляется и в правовой сфере. Как справедливо отмечает И.Л. Честнов, в современных условиях “субъект права должен трактоваться не

просто как субъект правоотношений, а гораздо шире – как центр правовой системы, ее творец и постоянный деятель. Именно субъект права формирует и воспроизводит своими действиями правовую реальность”¹⁵. Соглашаясь с таким подходом, Е.М. Крупеня отмечает, что индивид как человек, личность и гражданин “является создателем всего политико-правового опыта”¹⁶.

С позиций антропоцентризма нельзя рассматривать любые аспекты бытия права, исключая из этого процесса его субъекта как центральное звено правовой системы, как основную движущую силу права, включая процессы правотворчества и правоприменения. В то же время современная теория функций права, созданная в основе своей в период безоговорочного господства нормативизма, почти полностью оставляет в стороне субъект права, не учитывает его в своих конструкциях.

Реализация функций права, как и реализация правовых норм, происходит не сама по себе. Правовые предписания воплощаются в жизнь только в конкретных действиях конкретного субъекта. Все формы реализации права: соблюдение, исполнение, использование, применение – это действия субъектов права, в последнем случае наделенных особыми полномочиями. Очевидно, что ни одна функция права не существовала бы без субъекта права. Поэтому, по нашему мнению, следует восполнить существующий в современной теории функций права пробел и ввести в нее субъекта права, определив его место и обозначив его роль как в понятии, так и в основании классификаций функций права.

Отдельный важный аспект связан с определением роли субъекта в реализации функций права. В этом контексте важное значение приобретает правосознание, так как взаимосвязь правосознания и функций права становится очевидной. Именно правосознание как неотъемлемое качество субъектов права детерминирует особенности реализации ими правовых норм, в конечном итоге проявляясь как в психическом образе права, так и в массовом поведении по исполнению правовых предписаний.

В процитированной выше монографии А.Г. Чернявского и Ю.К. Погребной весьма убедительно обосновано наличие у права идеологической функции. Фактически в данной монографии получила подтверждение и развитие мысль чл.-корр. РАН Г.В. Мальцева о том, что право – это преобразованная форма идеологии. В контексте идеологической функции права получает особое значение правосознание, так как именно оно может рассматриваться в качестве связующего звена между функциями права и субъектом права.

Рассматривая субъект права как центральное звено механизма реализации функций права, необходимо учитывать, что деятельность субъекта права в контексте развития социальных процессов зависит от целой совокупности факторов, в том числе и психологического характера. Как верно указывал Г.В. Мальцев, “социальная эволюция, развитие индивидов и сообществ людей определяются в значительной мере биологическими и психическими детерминантами, которые проявляют себя как под контролем человеческого сознания, так и в обход его, образуют параллельные либо пересекающиеся линии регуляции индивидуального и коллективного

¹² См.: Официальный сайт МВД России // <http://mvd.ru/reports/item/3087401/> (Дата обращения: 10.04.2015 г.).

¹³ См.: Малахов В.П. Мифы современной общеправовой теории. М., 2013. С. 127.

¹⁴ См.: Лагуткин А.В., Грудцына Л.Ю. Системное развитие гражданского общества и флуктуации // Евразийская адвокатура. 2015. № 2. С. 49.

¹⁵ Честнов И.Л. Человеческое измерение правовой реальности: на пути к формированию персонистской теории права // Актуальные проблемы права в современной России. Сб. науч. ст. Вып. 10 / Под ред. Д.А. Пашенцева. М., 2009. С. 55.

¹⁶ Крупеня Е.М., Смолина И.Г. Правовая культура избирательного процесса: персонистский анализ. М., 2012. С. 6.

поведения”¹⁷. Отсюда следует, что функции права в контексте их реализации, т.е. действительного, а не теоретического проявления, зависят от множества факторов, которые лежат вне сферы права. Это относится как к внешним, так и к внутренним функциям права, которые получают ментальное, психическое, биологическое измерения.

Если мы полагаем, что функции права непосредственно зависят от субъекта права, то приходится согласиться, что субъект права формируется существующей правовой традицией.

Правовая традиция может рассматриваться как исторически сложившаяся и развивающаяся совокупность принципов построения правовой системы, которая выражается в нормах, правовых обычаях, понятиях, ценностях и представлениях. Правовая традиция может рассматриваться как право в развитии, в объективной и субъективной обусловленности, в особенностях его применения и интерпретации. Традиции обеспечивают сохранение целостности общества и его национальной идентичности, а правовые традиции – сохранение правовой идентичности.

С позиций современной постклассической юриспруденции решающее значение для реализации функций права приобретают действия субъекта права, наделенного правомприменительными полномочиями. В свою очередь, действия субъекта права существенно детерминированы имеющейся правовой традицией. Из этого следует, что в разных правовых порядках могут существовать различные модели реализации функций права.

Современные научные исследования вполне уверенно позволяют говорить о принадлежности государства к одному из двух основных типов цивилизации: традиционалистскому или техногенному. По мнению акад. РАН В.С. Степина, “динамизм техногенной цивилизации разительно контрастирует с консервативностью традиционных обществ, где виды деятельности, их средства и цели меняются очень медленно, иногда воспроизводясь на протяжении веков”¹⁸. Указанный дуализм проявляется и в сфере права, которое, являясь регулятором общественных отношений, развивается синхронно этим отношениям. Постоянный поиск и применение новых технологий социального управления и социальных коммуникаций, что характерно для техногенной цивилизации, совсем не типичны для обществ традиционалистского типа. Из этого следует, что существуют, как минимум, два основных глобальных направления реализации функций права, практически противоположных, которые, в свою очередь, могут быть разделены на достаточно большое количество более мелких направлений в рамках национальных правовых систем и национальных правовых традиций.

Еще один требующий решения вопрос заключается в таком аспекте, как динамика функций права. Право меняется, так как меняются регулируемые правом общественные отношения. Чтобы убедиться в этом, достаточно сравнить, скажем, Русскую правду и Уголовный кодекс РФ. Логично

предположить, что вместе с правом должны претерпевать изменения и его функции. Но динамика функций права на современном уровне юридической науки вызывает у правоведов больше вопросов, чем ответов.

По нашему мнению, которое граничит с предположением, основные внутренние функции права: регулятивная и охранительная – существовали всегда. Сложно отрицать, что на всех этапах своего развития право устанавливает определенный порядок общественных отношений, регулирует эти отношения, охраняет их от посягательств. Одни нормы права защищают другие нормы права от нарушения. В то же время изменение общественных отношений сказывается на этих функциях права преимущественно в плане особенностей их реализации. Меняется и правосознание субъектов права, что, в свою очередь, детерминирует динамику способов реализации правовых норм субъектами правоприменения. В итоге именно порядок реализации внутренних функций права может меняться, сами функции остаются неизменными.

Иная ситуация наблюдается в отношении внешних функций права. Если проанализировать работы современных ученых, очевидно, что большинство из них констатируют процесс расширения числа этих функций, повышения значимости некоторых из них. Например, если сегодня некоторые авторы выделяют в числе важных социальную (в узком значении) функцию права, то в исторической ретроспективе весьма сложно говорить о том, что право ориентировано на оказание поддержки социально незащищенным слоям населения, на решение социальных (в узком смысле) вопросов. Такое утверждение противоречило бы всему, что мы знаем о прошлых исторических периодах.

На наш взгляд, внешние функции права, которые непосредственным образом связаны с общественными отношениями, обладают гораздо большей динамикой по сравнению с внутренними функциями. Сущность права на протяжении веков остается неизменной, а вот его проявления в обществе меняются. На разных этапах общественного развития меняются приоритеты социума и, соответственно, меняется важность тех или иных направлений правового регулирования, воздействия права на общественные отношения.

Таким образом, можно сделать следующие выводы:

1) функции права, как и право в целом, неразрывно связаны с целой совокупностью факторов, лежащих вне самого права;

2) с позиций постклассической юриспруденции реализация функций права во многом определяется человеком как субъектом права и его правосознанием, которое, в свою очередь, детерминировано существующей в данном социуме правовой традицией. В настоящее время роль субъекта права в реализации функций права в юридической науке почти не разработана, и это открывает хорошие перспективы для исследователей;

3) с позиций конструктивизма теория функций права представляет собой созданный учеными искусственный конструкт, вполне пригодный для исследовательских целей и постоянно обновляемый; при этом развитие теории функций права не всегда адекватно соотносится с их практической динамикой.

¹⁷ Мальцев Г.В. Социальные основания права. М., 2011. С. 12.

¹⁸ Степин В.С. Устойчивое развитие и перспективы цивилизации // Социальная политика и социология. 2005. № 1. С. 24.