



УДК 340.1

**К. Горобец,**

кандидат юридических наук,  
доцент кафедры общетеоретической юриспруденции,  
докторант

Национального университета «Одесская юридическая академия»

## **ПРАВО И ПРАВОВАЯ СИСТЕМА В ПРИЗМЕ СИСТЕМНОГО ПОДХОДА**

В современной юриспруденции стремительное развитие юридической компаративистики во многом определило возрастание интереса к теории правовой системы. Научные исследования последних лет наглядно демонстрируют, что вопросы структурно-функциональной и телеологической характеристики правовой системы постепенно становятся сферой монопольного интереса сравнительного правоведения. Между тем общетеоретическая юриспруденция как фундаментальная правовая наука не в меньшей степени заинтересована в поиске тех глубинных теоретических структур, которые лежат в основе процессов институционализации правовых систем.

Одним из вопросов, касающихся теории правовых систем, решение которого лежит именно в плоскости общетеоретической юриспруденции, а не сравнительного правоведения, является вопрос о соотношении права и правовой системы. Действительно, для современных общетеоретических юридических исследований понятия «право» и «правовая система», очевидно, предстают в качестве основополагающих универсальных констант, точек опоры, исходя из которых выстраивается вся система знаний о правовой жизни общества; есть смысл рассматривать их как некие первичные морфемы научного юридического языка. В то же время, не вдаваясь в дискуссии относительно различия типов правовопонимания и научно-исследовательских программ, которые предлагают различные трактовки содержания права и

его целевой направленности, следует констатировать наличие существенных разногласий в вопросе о соотношении права и правовой системы.

Целью статьи является определение основных нюансов соотношения понятий права и правовой системы с точки зрения системного подхода.

В целом вопросы соотношения права и правовой системы относятся к разряду классических проблем общетеоретической юриспруденции. Пожалуй, наиболее значимыми в этой связи являются работы Г. Харта и Дж. Раза, которые во многом задают тон в восприятии тонкостей соотношения права и правовой системы. Также можно говорить об исследованиях Ю.Н. Оборотова, М.Н. Марченко, Н.И. Матузова и многих других авторов. Предлагаемый в статье ракурс рассмотрения проблемы соотношения права и правовой системы, впрочем, несколько отличается от тех подходов, которые традиционно используются в юридической науке.

Анализ современных воззрений на вопросы соотношения права и правовой системы позволяет утверждать о наличии, по крайней мере, трех основных подходов:

1) понятия «правовая система» и «право» тождественны по объему и могут использоваться как синонимы. Например, такая постановка вопроса часто используется в сфере сравнительного правоведения, когда можно одинаково использовать понятия «право Украины» и «украинская правовая система», «право Франции» и «французская правовая система». Также та-





кой подход встречается в англоязычной юридической литературе, когда речь идет о праве не как о понятии или идее, а как об институциональной системе норм, ценностей и принципов конкретного общества;

2) понятие «правовая система» шире, чем понятие «право». Такая точка зрения пока является доминирующей, что связано прежде всего с популярностью нормативистской трактовки права на уровне научной и учебной литературы. Типичны утверждения, в соответствии с которыми «право является ядром правовой системы». Действительно, если сводить право лишь к системе нормативов, то такой подход оправдан. При этом показательны высказывания о том, что правовая система выступает более широким понятием потому, что включает в себя также некие неюридические элементы правовой действительности. Традиционно к таким неюридическим элементам относят правовую культуру, систему правовых коммуникаций, правовые ценности и так далее. Между тем рассмотрение правовой системы как более широкого по отношению к праву понятия возможно лишь с позиций нормативного правопонимания;

3) понятие «право» трактуется как более широкое, чем понятие «правовая система». С точки зрения этого подхода различие между правом и правовой системой трактуется не в содержательном, а в структурном смысле. Право предстает как некая универсальная структура, идея, обладающая актуальным и релевантным определенной эпохе содержанием, в то время как правовая система предстает как отдельный частный случай реализации этой структуры в конкретном обществе. Другая возможная интерпретация этого подхода связана с принципиальной возможностью существования права также за пределами правовой системы, когда правовая система мыслится в большей степени как некий этап в развитии права.

Именно последний подход следует рассмотреть более детально с точки

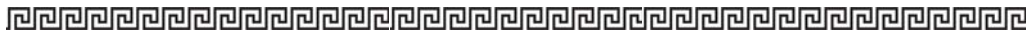
зрения используемой в нем методологии.

В целом рассмотрение вопросов правовой системы связано с необходимостью осмысления права в его институциональном измерении. Как верно отмечает Дж. Раз, когда речь заходит о правовой системе, то в первую очередь ставится вопрос об идентификации правил: например, почему тот или иной закон относится к французской правовой системе, но не относится к польской и так далее [1, с. 1–2]. В этом он логически следует ключевому аргументу Г. Харта, для которого, как известно, момент возникновения правовой системы связан с формированием системы вторичных правил, тогда как первичные правила могут существовать как право и вне правовой системы (именно в таком русле он рассматривал международное право или древнее право) [2].

В юридической литературе не раз высказывалась мысль, что понятие «правовая система» направлено за пределы структуры права. При этом утверждается, что правовая система является одной из подсистем общества наряду с экономической, политической, религиозной и другими системами, а также обеспечивает целостность и обособленность права в его цивилизационной и культурной специфике [3, с. 187]. Можно согласиться с тем, что правовая система выступает одной из составляющих социальной системы, выполняющей, как утверждает Н. Луман, важнейшую иммунную функцию [4, с. 489–492]. При этом необходимо определиться с тем, в каком смысле трактуется понятие структуры права, которое часто используется при построении теории правовой системы.

Следует заметить, что вопросы системного видения права, связанные с постановкой вопросов о его структуре, разнообразных системных параметрах и так далее, довольно сложно разрешить без применения методологического аппарата общей теории систем. В нашей статье среди всего разнообразия общих теорий систем будет исполь-





зоваться параметрическая общая теория систем, разработка которой связана прежде всего с именами А.И. Уёмова и А.Ю. Цофнаса.

С позиций общей теории систем построение любой системы начинается с системного представления объекта. Само системное представление обладает свойством комплементарности, либо дополнительности, и связано с двойственностью любой системы. Эта двойственность выражается в том, что всегда существуют два пути построения системы, а следовательно, и две основные дефиниции системы – реляционная (любой объект является системой, если в этом объекте реализуются какие-то свойства, находящиеся в заранее заданном отношении) и атрибутивная (любой объект является системой, если в этом объекте реализуются некие отношения в соответствии с заранее заданным свойством) [5, с. 42]. В зависимости от того, какой подход (атрибутивный или реляционный) будет избран, будет меняться вся логика рассмотрения системных характеристик объекта.

Однако само по себе системное представление объекта связано с тремя основными категориями теории систем, такими как концепт, структура и субстрат. Концепт – это смысл (свойство или отношение, в зависимости от направленности системного представления), в котором исследователя интересует объект как система. Структура – это системобразующее свойство либо отношение. Субстрат – это та вещь, на которой реализуется структура [6, с. 54–55].

Применительно к соотношению права и правовой системы особым значением обладают последние две категории. Это связано в первую очередь с тем, что концепт как смысл, в котором объект предстает как система, является проблемой, в большей степени тяготеющей к сфере философии права и общетеоретической юриспруденции. Действительно, концептуальное рассмотрение права как системы непосредственно выводит к проблеме правопонимания (при этом, к слову, также возможно применение

общей теории систем, особенно при рассмотрении феномена плюрализма правопонимания). В то же время для сравнительного правоведения в большей степени актуальны вопросы, связанные не с концептуальным определением права, а с его структурными и субстратными особенностями.

Структура – самый важный дескриптор системы, именно на неё направлено главное внимание исследователя. Не является исключением и сравнительное правоведение, в частности теория правовой системы, где большинство вопросов так или иначе связаны со структурно-функциональным анализом. Однако системный подход тем и отличается от структурного подхода, структурализма вообще, что при системном подходе структуры рассматриваются не отдельно от вещей, а именно вместе с вещами, то есть интерпретированными.

В то же время анализ публикаций, так или иначе посвященных вопросам методологии сравнительного правоведения, дает основания утверждать, что она в целом является структуралистской по своей общей направленности. Фактически любое сравнение правовых систем как на макроуровне, так и на микроуровне представляет собой поиск универсальных структур, лежащих в основании сравнения. Это предполагает и сам общенаучный метод сравнения [7, с. 214]. Структуралистский подход позволяет рассматривать правовые системы именно с точки зрения абстрактности их структуры, которая реализуется применительно к каждому отдельному актуальному праву.

Для множества современных социологических теорий и философских течений категория структуры определяет весь ход теоретизирования и осмысления реальности. Кроме классического структурализма, представленного в работах Э. Дюркгейма, М. Вебера, П. Сорокина, Т. Парсонса и других ученых, структуры оказались в центре внимания постструктуралистских концепций в философии Ж. Дерриды, Ж. Делёза,



У. Эко, а также социологических ученых Э. Гидденса и П. Бурдьё.

Прежде всего следует подчеркнуть, что понятие структуры в классическом структурализме рассматривается как результат конструирования аналитических элементов, лишенных конкретно-исторического смысла, безотносительных к определенному историческому периоду или эмпирическим обстоятельствам.

Именно такое видение структуры привело к возникновению постструктурализма в социологии, основная проблематика которого вращается вокруг ключевого утверждения о том, что в структурализме структуры словно живут своей жизнью, а человек рассматривается всего лишь как фигура на шахматной доске, пассивная, бесформенная материя, структуры которой предоставляют готовые формулы поведения [8, с. 99]. Действительно, сравнение правовых систем сегодня во многом именно структуралистское: при рассмотрении вопросов о функционировании, структуре, признаках той или иной правовой системы субъект правовой жизни словно остается «за кадром».

Во многом такая ситуация связана с тем, что структуру права традиционно отождествляют с его нормативной составляющей. Между тем представляется, что в структуру права в равной степени входят как нормы, так и ценности, которые актуализируются субъектами права в правовых ситуациях. Нормативная, ценностная и субъектная составляющие структуры права, погруженные в некое ситуативное пространство, порождают возможность, перспективу возникновения и развития правовой системы со всей совокупностью институтов, отношений и практик. В структурном смысле право первично по отношению к правовой системе, логически предшествует ему, а потому выходит за рамки правовой системы. В связи с этим можно утверждать, что право может существовать и за пределами правовой системы, как структура может существовать за пределами системы.

Методология сравнительно-правовых исследований, используя преимущественно структуралистский подход, стремится выявить закономерности, лежащие в основании развития правовых систем [9, с. 14]. Любая закономерность формируется как суждение, обладающее своим смысловым центром. Иными словами, выявляя закономерности, мы неизбежно центрируем наше знание.

Между тем понятие центра как некоего организующего начала является характерным для структуралистских воззрений. Как утверждал Ж. Деррида, центр – это не объективное свойство структуры, а результат внутреннего убеждения субъекта, результат навязывания смысла, который на самом деле может быть абсолютно иным. Принцип центрации, по мнению философа, пронизывает все сферы жизнедеятельности современного человека: в философии и психологии он ведет к рационализму, который утверждает приоритет дискурсивно-логического сознания над иными его формами; в культурологии – к европоцентризму, который превращает европейскую социальную практику и тип мышления в критерий для анализа иных форм культуры; в истории – к футуроцентризму, который признает историческое настоящее и будущее всегда лучшим, более прогрессивным, нежели прошлое [10, с. 8–9]. Можно продолжить эту мысль и перенести её в плоскость бытия права, поскольку принцип центрации, в том числе в сравнительном правоведении и государствоведении, приводит к нормоцентризму, который возвышает нормативную составляющую права, нередко затмевая тем самым все иные его грани.

Отход от центризма в пользу постструктурализма в восприятии правовых систем связан со становлением правового плюрализма, который проявляется не только в признании множественности источников права и равенства всех правовых теорий, но и в первую очередь в констатации равенства правовых культур и правовых систем. Рассмотрение права с постструктуралистских по-





зий позволяет говорить о нем как об общечеловеческой ценности.

Таким образом, отход от структуралистских интерпретаций права связан с констатацией множественности ипостасей права, ведь правовая система – лишь одна из них. К числу иных ипостасей можно отнести также правовую реальность, правовую жизнь, правовую культуру и так далее.

Когда же речь заходит о субстрате системы, то чаще всего его рассматривают с точки зрения непосредственного элементного состава конкретной системы. В этом смысле субстрат системы зависит от того, какой концепт и какая структура используются для его интерпретации. Именно поэтому системным представлением называется процедура (как и ее результат) превращения любого объекта в субстрат для некоторой структуры, соответствующей заранее фиксированному концепту. Эта ментальная процедура состоит в том, что исследователь «подводит» вещь под ту структуру, которая была определена ранее. Однако применительно к праву и правовой системе проблема субстрата является, пожалуй, наиболее сложной.

Вопрос о субстратных характеристиках права невозможно разрешить, изначально не поставив вопрос о том, какое структурное измерение к нему применяется. Как отмечалось ранее, здесь возможны два варианта. При атрибутивном структурировании мы должны отталкиваться от неких свойств права, выделяя на этом основании его субстрат. В то же время перечень свойств права достаточно широкий (а что важнее, далеко не исчерпывающий): нормативность, процедурность, общеобязательность, формальная определенность, системность и так далее. Иными словами, здесь снова возникает проблема центрирования: остановив свой выбор на определенном свойстве, исследователь тем самым провозглашает одно из свойств права более значимым, чем другие. Однако следует обратить внимание на то, что подобные исследования уже не раз имели место в юриспруденции.

Так, исследования С.С. Алексеева, связанные со структурой права, предстают как системное представление права, основанное на свойстве системности [12]. Основываясь на свойстве нормативности, системное представление права осуществляет М.И. Байтин [13]. Нередко встречаются интерпретации права как системы процедур, особенно в свете все возрастающей значимости практики Европейского суда по правам человека для национальных правовых систем; фактически это то же особое системное представление права, основывающееся на свойстве процедурности.

При различном системном представлении права различаться будет также его субстрат. Так, это могут быть первичные и вторичные нормативные образования (правовые нормы, институты, отрасли и прочее), процедуры и принципы (именно на них ориентированы исследователи, к примеру, права Совета Европы), субъективные права, юридические обязанности и механизмы их обеспечения и так далее. Структурирование права на основании различных свойств предполагает наличие различных его субстратных характеристик.

Именно на основании атрибутивного подхода к структурированию права формируется методология юридической компаративистики, так как он позволяет выявлять те элементы права, которые позволяют в наиболее явной форме сравнивать разные субстраты, то есть разные правовые системы.

Несколько иначе складывается ситуация, когда право рассматривается как система с точки зрения реляционной структуры, то есть основанной на некоем заранее заданном отношении. Проблема здесь состоит в том, что если свойства права являются достаточно разработанными, то вопрос о возложении в основание системного представления права отношения вызывает сложности. В первую очередь следует определить, какого рода должно быть это отношение, а далее необходимо установить, кто или что выступает





участником этого отношения. При этом открывается перспектива применения нескольких теорий.

Реляционную структуру в системном представлении права используют представители коммуникативной теории права. Показательно при этом определение государственно-организованного права, предлагаемое А.В. Поляковым: «Это основанный на социально признанных и общеобязательных нормах коммуникативный порядок отношений, участники которого взаимодействуют путем реализации своих прав и обязанностей, поддерживаемых и охраняемых государством» [13, с. 284]. Отметим, что структурирование права осуществляется не столько на основании какого-либо его свойства, сколько на основании отношений, в которые вступают люди и их объединения с целью реализации своих прав и обязанностей. Несмотря на то, что в этом определении также можно вычленить некоторые свойства права (например, упорядоченность, государственную обеспеченность и так далее), их едва ли можно отнести к структурообразующим. Структуру здесь составляют именно отношения. Считаю, что именно в этом состоит главная сложность в восприятии коммуникативной теории права многими современными теоретиками, для которых привычнее рассматривать атрибутивные и нереляционные характеристики права, а отношения часто вообще воспринимаются как неюридические составляющие права, что-то вторичное по отношению, например, к нормам.

Другая возможная интерпретация реляционного структурирования права предполагает рассмотрение различных срезов, миров права, пребывающих в том или ином взаимодействии. Реляционную структуру права рассматривает также С.И. Максимов в своей концепции правовой реальности. Так, исследователь выделяет «слои» правовой реальности: мир идей (идея права), мир знаковых форм (правовые нормы и законы), мир взаимодействий между социальными субъектами (правовая

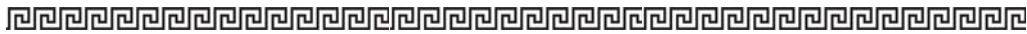
жизнь) [14, с. 177]. На то, что системное представление права здесь дано именно в реляционном аспекте, указывает то, что эти миры права находятся в отношении субординации: идея права всегда выше по значимости, нежели мир знаковых форм, а социально-правовое взаимодействие не должно идти вразрез с существующими нормами.

Таким образом, реляционная интерпретация структуры права в качестве субстрата выделяет не столько позитивные, то есть объективированные элементы права (нормы, институты, отрасли, субъективные права, юридические обязанности и так далее), поддающиеся сравнению, сколько те малоуловимые нити отношений, которые связывают право воедино, одновременно позволяя ему быть разнообразным. Речь идет о том, что атрибутивный и реляционный подходы к структурированию права являются комплементарными, то есть взаимодополняемыми, что, впрочем, не исключает возможность акцентирования научного исследования либо на свойствах, либо на отношениях.

Системное представление права показывает, что рассмотрение соотношения права и правовой системы содержит в себе целый пласт сложных, методологически спорных вопросов. С другой стороны, оно позволяет доказать, что правовая система является лишь одной из возможных системных ипостасей права как в гносеологическом, так и в онтологическом измерении. В самом широком смысле правовая система – это одна из возможных, однако не единственная форма существования права.

С системной точки зрения право существует как универсальный общественный институт, то есть как структура (атрибутивная или реляционная), а правовые системы в этом контексте следует рассматривать как частный вариант реализации этой структуры, её наполнения специфическими нормативами, становления особых отношений между теми или иными субъектами в контексте отстаивания и реализации





свойственных конкретной правовой системе правовых ценностей (таким образом, правовая система – это некая степень институционализации права, когда его универсальная структура переносится на определенный субстрат). При этом принципиальным будет вывод о том, что в правовых системах выражена уникальность права в отношении иерархии ценностей и норм, специфики правового мышления и правовой практики, в то время как структура права выражает универсальность права как общественного института.

**Ключевые слова:** общетеоретическая юриспруденция, сравнительное правоведение, методология сравнительного правоведения, общая теория систем, структура права, правовая система, право и правовая система.

*В статье рассматриваются общетеоретические вопросы соотношения права и правовой системы с точки зрения применения общей теории систем. Показано, что в призме системного подхода право предстает как более широкое, нежели правовая система, понятие, поскольку его структура охватывает более широкий круг отношений. Рассмотрены различные варианты построения субстрата права и правовой системы.*

*У статті розглядаються загальнотеоретичні питання співвідношення права та правової системи з позиції застосування загальної теорії систем. Показано, що в призмі системного підходу право постає як більш широке, ніж правова система, поняття, оскільки його структура охоплює більш широке коло відносин. Розглянуто різні варіанти побудови субстрату права й правової системи.*

*The article deals with theoretical analysis of the correlation between law and legal system in terms of application of general systems theory. It is shown that in the prism of systematic approach law appears to be wider concept than the legal system, since its*

*structure covers a wider range of relationships. Different variants of the substrate of law and legal system have been constructed.*

#### **Литература**

1. Raz J. *The Concept of a Legal System. An Introduction to the Theory of a Legal System* / J. Raz. – 2nd ed. – New York : Oxford University Press, 1980. – 241 p.
2. Харт Г.Л.А. *Понятие права* / Г.Л.А. Харт ; под ред. Е.В. Афонасина, С.В. Моисеева. – СПб. : Изд-во Санкт-Петербургского ун-та, 2007. – 302 с.
3. *Общетеоретическая юриспруденция : [учеб. курс] / под ред. Ю.Н. Оборотова.* – О. : Феникс, 2011. – 436 с.
4. Луман Н. *Социальные системы. Очерк общей теории* / Н. Луман ; пер. с нем. И.Д. Газиева ; под ред. Н.А. Головина. – СПб. : Наука, 2007. – 641 с.
5. Уёмов А.И. *Общая теория систем для гуманитариев* / А.И. Уёмов, И.Н. Сараева, А.Ю. Цофнас. – Варшава : Wydawnictwo Universitas Rediviva, 2001. – 276 с.
6. Цофнас А.Ю. *Теория систем и теория познания* / А.Ю. Цофнас. – О. : Астро-Принт, 1999. – 308 с.
7. Цофнас А.Ю. *Гносеология* / А.Ю. Цофнас – 2-е изд., испр. и доп. – О. : Наука и техника, 2011. – 248 с.
8. Соболевська М.О. *Неофункціоналістські та постструктуралістські теорії у сучасній соціології* / М.О. Соболевська. – К. : Дух і літера, 2010. – 164 с.
9. Скакун О.Ф. *Общее сравнительное правоведение: основные типы (семьи) правовых систем мира* / О.Ф. Скакун. – К. : Ін Юре, 2008. – 464 с.
10. Деррида Ж. *Трассирование и дифференция* / Ж. Деррида // *Философская и социологическая мысль.* – 1995. – № 5–6. – С. 4–15.
11. Алексеев С.С. *Структура советского права* / С.С. Алексеев. – М. : Юридическая литература, 1975. – 264 с.
12. Байтин М.И. *Суцність права: сучасне нормативне правопонимання на межі двох століть* / М.И. Байтин. – Саратов : СГАП, 2001. – 413 с.
13. Поляков А.В. *Общая теория права: феноменолого-коммуникативный подход* / А.В. Поляков. – 2-е изд., доп. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 845 с.
14. Максимов С.И. *Правовая реальность: опыт философского осмысления* / С.И. Максимов. – Х. : Право, 2002. – 328 с.