

Краснодарский университет МВД России

Л. В. Карнаушенко

МЕТАФИЗИКА ПРАВА

Учебное пособие

Краснодар
2021

УДК 340.1(075.8)
ББК 67.0я73
К24

Одобрено
редакционно-издательским советом
Краснодарского университета
МВД России

Рецензенты:

Н. С. Нижник, доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы Российской Федерации (Санкт-Петербургский университет МВД России);

С. Н. Болдырев, доктор юридических наук, доцент (Ростовский юридический институт МВД России).

Карнаушенко Л. В.

К24 *Метафизика права : учебное пособие / Л. В. Карнаушенко. – Краснодар : Краснодарский университет МВД России, 2021. – 170 с.*

ISBN 978-5-9266-1757-0

Учебное пособие посвящено формированию и развитию метафизики права. Рассмотрен методологический потенциал метафизики права для исследования теоретических проблем юриспруденции.

Для профессорско-преподавательского состава, адъюнктов, курсантов, слушателей образовательных организаций МВД России и сотрудников органов внутренних дел Российской Федерации.

УДК 340.1(075.8)
ББК 67.0я73

ISBN 978-5-9266-1757-0

© Краснодарский университет
МВД России, 2021
© Карнаушенко Л. В., 2021

Введение

Во всяком обществе (поскольку оно является обществом, а не чем-либо иным), в каждую эпоху существует определенный набор правовых моделей межличностных отношений. Данные модели, схемы правового поведения служат в качестве регулятивных принципов социальной жизни. Они могут существенно различаться по степени гуманности, могут вступать в противоречия друг с другом, в конечном счете могут в большей или меньшей степени отвечать современному пониманию «правовых» принципов и норм. Но чтобы иметь основания их оценки в качестве собственно правовых, культурно-исторического подхода оказывается недостаточно – здесь необходима онтология права.

Настоящее пособие имеет своим предметом способы бытия правового онтологизма в культуре, выступающие в качестве базовых предпосылок правовых моделей межличностных отношений. Онтология права присутствует как неотъемлемый компонент философско-правового дискурса, входит в структуру правосознания (как на индивидуальном, так и на общественном уровне), задает аксиологическую парадигму правоотношений и оказывает существенное влияние на правоприменительную практику.

В широком смысле онтология права – это тот базис, на котором выстраиваются онтологические концепции права (онтология права в узком, специальном смысле). В данном случае онтология права – это объект исследования, который мы намерены рассматривать с позиции его собственных онтологических оснований.

Таким образом, «онтология онтологии права» – это предмет нашего теоретического рассмотрения.

Обозначенная цель, направленная на определение способов бытия правового онтологизма в культуре, в том числе и в структуре философско-правового дискурса, подразделяется на ряд отдельных задач. Во-первых, правовой онтологизм в культуре существует как в структуре философии права, так и до возникновения и самоопределения философии права в качестве самостоятельного теоретического направления. Дорефлексивное существование правовых форм взаимоотношения широко признается в современной теории и истории государства и права, однако дорефлексивное существование правового онтологизма в культуре – тема достаточно новая и малоизученная. Подобному вопросу не уделялось должного внимания (на наш взгляд, незаслуженно), ввиду того, что просто редко ставилась цель генетического исследования онтологии права. Тем не менее определение системы оснований существования онтологии права, того, почему, собственно, возникает онтология права, в силу чего она существует и что делает ее существенной в социокультурном измерении – это не только определение внешнего статуса онтологии права, но и продвижение «внутри» онтолого-правового исследования.

Общая проблема определения способа бытия правового онтологизма в культуре дифференцируется на ряд отдельных задач в зависимости от того, в каком отношении нами рассматривается сам феномен права.

Онтологию права будем рассматривать с трех взаимодополняющих позиций.

Правовой онтологизм возникает еще до того, как происходит концептуальное оформление теории естественного права. Он коренится не в системе теоретических построений социально-политической мысли. Правовой онтологизм присутствует в базовых формах общественного сознания, таких как миф, религия, наука (философия), и только в последнем случае он оформляется в теорию. Исходя из этого было бы странно, если бы правовой онтологизм внезапно исчез на одной из стадий эволюции общественного сознания (как полагали позитивисты).

При всем том, что метафизика, в традиционном понимании, имеет своим предметом вечное и неизменное, первичный уровень организации бытия, сама метафизика существует всегда в социокультурном и историческом измерении. Метафизика имеет свою историю и метафизика права не исключение. В этом смысле метафизика права нам доступна прежде всего в качестве явления, тщательное и внимательное изучение которого позволит прийти к пониманию его сущностных оснований. Однако переход от внешней определенности (явления) к его сущностным основаниям всегда сопряжен с методическим требованием определения контекста, или иначе – определенного теоретического аспекта, в качестве которого рассматривается явление. Онтологически это оправдано тем, что явление, взятое в своей непосредственной неопределенности, есть «нечто», в отношении которого должен быть поставлен вопрос «что оно такое?».

Таким образом, всякое исследование в области метафизики права, так или иначе, соотносится с фундаментальным вопросом «что такое метафизика права?», и всякий прирост знаний в этой области одновременно является и формой конкретизации данного вопроса. Продвижение в сторону сущностного понимания исследуемого явления осуществляется через выявление различных содержательных составляющих, открывающихся под тем или иным теоретическим ракурсом.

Как таковое исследование в области метафизики права также предполагает необходимость определения границ исследования, методологических оснований и специфики теоретического подхода. Во-первых, «метафизика права вообще» – это очень широкая тема, и она априори не может быть должным образом раскрыта при обобщенном рассмотрении, во-вторых, существует весьма много достойных научных работ, посвященных тем или иным аспектам метафизики права.

В основу настоящего пособия положена концепция корреляции между устойчивыми моделями правоотношения в обществе и формами правосознания в культуре. Метафизика права рассматривается нами в качестве специфической формы общественного сознания, которая, с одной стороны, детерминирует многие социокультурные процессы, а с другой – эволюционирует вместе с обществом.

Социокультурная эволюция форм общественного сознания начинается с мифа и движется в сторону научной ясности и отчетливости. Метафизика права, рассматриваемая с позиции концепта «форма общественного сознания», обнаруживает себя в мифологической картине мира, в системе религиозного сознания, в собственно метафизике права, реализуемой в контексте метафизической философской традиции. Следует заметить, что здесь просматривается аналогия с теорией эволюции общественного сознания О. Конта. Философ-позитивист утверждал, что человечество переживает три стадии взросления: религиозную (Конт не проводил категориального различия между мифологическими верованиями и религией), метафизическую и позитивно-научную¹.

Кроме того, миф, религию, метафизическую философию и позитивную науку рассматриваем в качестве самостоятельных форм общественного сознания, внутри которых находит свое место правовая форма сознания (правосознание). Однако в отличие от Конта не будем торопиться делать вывод, что метафизика права была или по крайней мере может быть окончательно преодолена позитивистской правовой традицией.

Рассмотрение метафизики права традиционно осуществляется на примере развитых теорий естественного права эпохи Просвещения и немецкой классической философии. Здесь представлены «зрелые» образцы философско-правового мышления. Однако их исследование дает только общее представление о сущности теоретико-правовой проблематики, характерной для метафизической традиции мышления. Такой взгляд остается односторонним, поскольку он предполагает рассмотрение метафизики права с общих теоретических позиций метафизического философствования и не допускает радикальной критики метафизики права.

В определенном смысле сама метафизика права выступает как часть общей метафизической картины мира. Она формируется и развивается внутри общей парадигмы, всецело зависит от ее логико-категориального аппарата и методологической базы.

¹ Хьюэлл У. Конт и позитивизм // *Epistemology & Philosophy of Science*. 2017. № 4. С. 209–224.

Таким образом, критика метафизики права – это одновременно и критика классической онтологии. Этим, в частности, объясняется тот факт, что формирование и развитие теории позитивного права происходит в тот момент, когда «позитивная философия» начинает вытеснять «классическую». И опять же теории позитивного права оказываются детерминированы общей позитивистской парадигмой, что не дает возможности их рассматривать в отрыве от позитивистского логико-категориального аппарата и позитивистской методологической базы. В итоге мы сталкиваемся с серьезной методологической проблемой.

Теории естественного права и теории позитивного права являются сравнимыми лишь номинативно, если их подвести под общее понятие «теория права», однако, будучи частными формами отдельных и радикально отличающихся друг от друга теоретических парадигм, они оказываются несравнимыми. Нельзя объективно сравнивать обе теории, будучи приверженцем метафизического способа мышления, приверженцем диалектики или приверженцем позитивистской методологии.

В связи с этим возрастает актуальность обнаружения концептуальных инвариантов в каждой теории, которые позволили бы их рассматривать по возможности отдельно от метафизического или позитивистского контекста. Для реализации данной задачи обратимся к онтологии права как рефлексии над способом бытия права в культуре и способом бытия правового онтологизма в системе общественного сознания. Это позволит нам рассмотреть онтологический аспект правосознания еще до того, как произойдет дифференциация основных подходов к правопониманию на естественно-правовые и позитивно-правовые. Кроме того, мы обращаемся к периоду «снятия» однозначного противоречия между позитивным и естественным правом в традиции аналитической философии, что позволит рассматривать обе концептуальные системы в новом контексте – в контексте сформировавшейся теоретической дискуссии о природе права и онтологических основаниях правовой реальности.

1. Метафизические концепции права

1.1. Правовой онтологизм в мифологических и религиозных парадигмах

По мере развития теоретико-правового дискурса обнаруживается, что право не исчерпывается системой моделей социального взаимодействия, системой законов, норм и предписаний, поскольку всегда остается вопрос о концептуальных основаниях предиката «правовой», «правовое» в случае его применения к данным моделям и формам реализации социального контроля. Справедливо также и то, что учение о праве в своем предметном содержании не может быть редуцировано к иным отраслям социального познания. Таким образом, теоретическая рефлексия над феноменом права с необходимостью приводит к онтологии права.

Онтологический подход в философии права ориентирован не только на обнаружение действительного, устойчивого и необходимого содержания правовой реальности, но и на определение самой правовой реальности в отношении способов ее бытия. Таким образом, в онтологии права можно выделить два основных направления исследования. В первом из них на передний план выдвигается вопрос о сущности права. Здесь актуальна сама идея права, т. е. что такое право в своем действительном содержании, каков изначальный и универсальный смысл понятия «право», каковы границы данного понятия, чем право отличается от неправа. Иная онтологическая стратегия заключается в постановке проблемы определения способов бытия права. На этом уровне обнаруживается, что право исторично, это сложный социокультурный феномен, и актуальной формой бытия права является правосознание, имманентно присутствующее в культуре исторически развивающейся цивилизации.

Будучи формой общественного сознания и важнейшим аспектом социального бытия, право должно быть интегрировано во все базовые и универсальные формы общественного сознания, такие как миф, религия, наука (философия). Это означает, что уже на уровне мифологической и религиозной парадигмы полу-

чают определение важнейшие аспекты правовой реальности. Таким образом, обнаружение первоначальных способов бытия права предполагает обращение к базовым формам общественного сознания и их исследование на предмет присутствия в них правового онтологизма.

Предметом исследования в данном пункте выступает правовой онтологизм в мифологических и религиозных парадигмах. Правовой онтологизм и онтологизация права – довольно близкие, но не тождественные явления. Если онтологизация какого-либо феномена – это наделение его статусом онтологически значимой реальности, что возможно только по факту существования онтологии как самостоятельной области познания, то онтологизм – это некоторый инвариантный и простой бытийный концепт, который может существовать вне зависимости от онтологии или до оформления онтологии в качестве самостоятельной предметной сферы. Обнаружение основных форм правового онтологизма позволит лучше понять принципы и идейные основания метафизики права.

Исследование онтологических концептов правовой реальности в структуре общественного сознания предполагает выделение его базовых форм. Миф и религия как формы общественного сознания первичны по отношению к науке. Общая теория государства и права, как правило, имеет дело с теми формами проявления правовой реальности, которые получили отражение в системе социально-гуманитарного научного познания. Речь идет об истории, политологии, корпусе юридических наук в их исторической ретроспективе, социологии и т. д. Однако сам феномен права как единства правосознания и правоотношения возникает задолго до возникновения первых форм теоретического отражения правовой реальности и попыток рационально ухватить сущность права. По этой причине именно мифологическая парадигма является тем предметным полем, в котором следует различать базовые онтолого-правовые концепты.

Миф является наиболее древней и фундаментальной формой общественного сознания. Исследование мифологического сознания чрезвычайно важно в культурологическом и социально-политическом измерении. Определяется это тем, что через мифологию осуществляется экспликация богатейшего духовного опыта

человечества, сформированного в доисторический период формирования и развития мировых цивилизаций. Мифологическая картина мира, несмотря на свой непосредственный и дорефлективный характер, является концептуально нагруженной – в ней можно встретить в первоначальном виде те идеи, которые позже получают теоретическое оформление в системе философского и научного познания¹. Неслучайно становление философии из мифа имеет диалектический характер: объектом рационального познания древних философов является наиболее близкая человеку реальность – мифологическая реальность, которая последовательно преодолевалась по мере развития самой философии². Но это преодоление не является чистым отбрасыванием пережитков прошлого, как это представлялось на заре позитивистской философии: именно миф и мифологическая картина мира первоначально выступали в роли источника духовного богатства культуры, в них раскрывалось то содержание, которое впоследствии перерабатывалось в самой философии. Таким образом, миф как форма общественного сознания и эксплицируемая в нем мифологическая картина мира была и остается богатейшим источником космологических, социальных и антропологических концептов. Этим и объясняется то, почему истоки правового онтологизма в культуре следует искать в структуре мифологического сознания, через фундаментальные категории и архетипы правовой реальности, получившие отражение в классических мифологических сюжетах, доступных нам благодаря искусству как первичной форме преодоления мифа³.

Первичность мифа по отношению к другим формам общественного сознания является не только исторической, но и структурной. Общая парадигма мировосприятия, вне зависимости от того, идет ли речь о космологических представлениях или о взглядах на общество и человека, коренится в дорефлективных предпосылках, ценностных ориентирах и способах ментальной адаптации внешней реальности, которые составляют условную

¹ Шестеркина Н.В. Миф как когнитивная парадигма // Вопросы когнитивной лингвистики. 2011. № 2. С. 40–49.

² Мартысюк П.Г. Генезис философских оснований творчества: от мифа к логосу // Человек. Культура. Образование. 2015. № 3 (17). С. 7–17.

³ Шестеркина Н.В. Указ. соч.

норму для индивидов, принадлежащих к данной парадигме¹. Формы и модели нормирования взглядов, как правило, детерминированы общей культурной средой, через сферу повседневности, которая формируется и репрезентируется как первичное образование по отношению к рациональной и научно обоснованной деятельности. Вот почему современная социально-политическая реальность продолжает испытывать на себе влияние древнейших форм правового онтологизма, которые восходят к мифологической парадигме мировосприятия.

Третьим основанием актуальности исследования форм правового онтологизма в мифологических парадигмах является связь мифа с иррациональными интенциями человека и общества. Правовая сфера жизни общества остается несвободной от иррациональных детерминант, которые ослабевают по мере институционализации общества, но усиливаются в ситуациях глобальных социальных трансформаций.

Правовой онтологизм в мифологических и религиозных парадигмах следует рассматривать в двух взаимосвязанных изменениях: в правовом обосновании регулирования в вертикальных и горизонтальных социальных взаимоотношениях. В первом случае речь идет об обосновании принципа социального неравенства по политическому критерию, а также об установлении меры данного неравенства, во втором случае – о правовых взаимоотношениях «внутри» сформировавшихся социальных страт.

Общей чертой правовой культуры древних цивилизаций является представление об иерархии миропорядка, которая, в свою очередь, переносится на все социальное устройство. Древние цивилизации, как правило, не отличались принципом самоограничения власти. Усилению социального расслоения способствовала идея сакрального происхождения социальных институтов. Господство одних и подчинение других по мере перехода от родоплеменной формы организации общества к рабовладельческому строю уже не нуждается в перманентном подкреплении силой. В дополнение к еще во многом природному «праву силы» приходят опосредованные формы правоустановления власти².

¹ Шестеркина Н.В. Указ. соч.

² Суслов М.Г., Жукова Т.М. Сила права и право силы в истории и современности // Вестн. Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 4 (26). С. 21–27.

Как правило, это представления об изначальном социальном неравенстве. Ярчайший пример – варна-кастовое устройство общества в Древней Индии, где каждая варна имела свое правовое пространство, каждый человек по факту принадлежности имел свой круг прав и обязанностей, в том числе и по отношению к представителям других варн. Рабовладельческий строй в Древней Греции также имел свое сакральное обоснование. Позже Аристотель пытается смягчить принцип изначальной иерархии. Апеллируя к неравномерности в природе, он открыто рассуждает о варварах, которые изначально не способны управлять собой в соответствии с разумными принципами, в силу чего предназначены для подчинения¹. Данная концепция вписывается в античногреческий рационализм, согласно которому разумное начало призвано упорядочивать стихийное и неразумное.

Античногреческий архетип становления космоса из хаоса под действием разумных сил переносится и на государство, и на отдельно взятого человека. Так, Платон активно отстаивает точку зрения, согласно которой управлять обществом должны умнейшие, т. е. философы. В этом проявляется космологическое и одновременно онтологическое обоснование права на власть. Конечно, в призыве Платона к аристократии – власти лучших – читается и управленческий прагматизм, подкрепленный многочисленными примерами от самого философа (например, классическое рассуждение о том, кто должен править кораблем, толпа или кормчий, демократия или монархия). Однако у самого Платона существует особый взгляд на социальное неравенство, которое может быть как справедливым, так и несправедливым. Справедливым будет такое распределение ролей в обществе, которое основано на наборе качеств и характеристик человека, а не на родовых связях, и уж тем более не будет предоставлено случаю². Но у каждого человека свои изначальные природные задатки, которые восходят в число прочего к прошлой жизни. Это означает, что идеальное государство допускает существенную долю социальной предопределенности человека.

¹ Земцова Е.Е. Становление концепции эллинства и утверждение эллинской идентичности в эпоху архаики и классики // Вестн. Рязанского государственного университета им. С.А. Есенина. 2017. № 1 (54). С. 55–63.

² Платон. Диалоги. Москва: Эксмо, 2015. С. 581.

Онтологизм в мифологических правовых парадигмах связан с установлением коррелятов между человеческими правовыми отношениями и правовыми отношениями и принципами, присутствующими более высокому, надчеловеческому слою реальности.

В мифологической картине мира реальность иерархична. Она включает в себя два уровня: профанный и сакральный. Сакральный уровень выступает в роле архетипического бытия для профанного уровня¹. Соответственно, правовые модели социального взаимодействия, реализуемые в сфере повседневности, являются репрезентацией правовых порядков сакрального бытия.

Здесь же, в мифологических концепциях правопонимания, мы можем наблюдать зарождение прецедентного права. Сакральное бытие для мифологического сознания – это не безличный миропорядок с раз и навсегда установленными законами (подобно законам природы). Миф историчен и событийен. Разница в том, что те события, которые описываются в мифах, имеют онтологическое значение для социума в силу того, что все эти события первые в своем роде, совершенные при участии существ более высокого порядка, чем человек. Таким образом, они существуют в качестве универсальных сюжетов, которые в дальнейшем многократно будут реализованы в обществе.

Поскольку социальные отношения не исчерпываются принципами господства и подчинения, но включают в себя еще и горизонтальные линии – взаимоотношения равных, возникает необходимость в правовых моделях социального взаимодействия.

В мифологический период развития цивилизации модели социального взаимодействия заимствуются из природы, которая, в свою очередь, наделяется антропоморфными характеристиками. Таким образом, речь не идет о чистой природе, а скорее о культурном образе природы. К правовым концептам мифологической парадигмы (картины мира) следует отнести персонализацию и включение в пантеон справедливости, правды, закона. Внимание богов мольбам человека также имеет и правовой аспект. Так, например, распространенным является сюжет о наказании за такие просьбы, которые основаны на тщеславии или иных порочных

¹ Воеводина Л.Н. Сакральное и профанное в традиционной культуре // Вестн. МГУКИ. 2016. № 6 (74). С. 39–44.

страстях, но в то же время возможно и заступничество в результате свершенной несправедливости.

В мифологической картине мира общее представление о праве эксплицируется из системы космологических взглядов и из повседневной практики связывания и закрепления реальности моделями договорного права.

Онтологизм договорного права является важнейшей характеристикой мифологической парадигмы правопонимания. Человек во все времена стремился не только адаптироваться к окружающей обстановке, но и адаптировать ее под себя. Будучи противопоставленным сложному и многообразному миру, человек ищет способы его контролирования. Антропоморфизм мифологической картины мира предполагает перенесение личностных, в том числе и эмоционально-волевых, характеристик на природу. Это означало, что мир наполнен множеством существ, которые различаются по силе и сфере влияния, по характеру и отношению к человеку. Осознавая себя далеко не самым влиятельным существом на земле, человек вынужден искать способы сосуществования с другими. Наиболее древней и архетипичной формой регулирования отношений является договор. Однако, поскольку в большинстве случаев не могло идти речи о прямой коммуникации, а договор предполагает сам процесс договаривания, т. е. языковое событие, практика договорных отношений с нечеловеческими существами переносится в ритуально-символическое коммуникативное пространство.

Договор как принцип взаимоотношений является феноменом правосознания, в нем присутствуют такие базовые концепты, как взаимное признание соразмерности обязательств с каждой стороны, принцип добровольности и обязательности к исполнению (отсутствие обратной силы). Несомненно, зачаточные формы договорного права, ритуально-символически перенесенные на природный мир, создавали видимость устойчивости и предсказуемости внешнего мира, по крайней мере в рамках системы заключенных договоров, которые требовали постоянного продления. На уровне примитивной организации общества договариваться с персонифицированным миром приходилось каждому отдельному человеку, соответственно ритуальная часть не нормировалась централизованно, и в случае расхождения реальности

с ожидаемыми результатами можно было апеллировать к особым обстоятельствам в каждом конкретном случае. По мере усложнения социума возникает духовенство, которое упорядочивает систему взаимоотношений с силами природы, берет на себя одну из функций социального контроля.

Рассмотрим ключевые основания принципа обязательности в системе договорных отношений, или почему договор все-таки следует исполнять, даже тогда, когда все выгоды уже исчерпаны и остается только бремя ответственности. На непосредственном межличностном уровне нарушение договора приводит к утрате доверия, которое определяет право на участие в договорных отношениях в принципе. Таким образом, в парадигме договорных отношений постепенно формируется представление о репутационном статусе, который определяется фактом исполнения или неисполнения договора. Постепенно договор превращается в самостоятельную правовую категорию по мере того, как исполнение договора получает социальную поддержку, а неисполнение договорных обязательств фактически лишает права на дальнейшие договорные отношения. В контексте теории общественного договора это означает подрыв базовых социальных связей, что приводит к социальному отчуждению. Для древних культур социальная смерть, как правило, гарантировала и смерть физическую.

Репутационный принцип обязательности договорных отношений, где высшей санкцией является социальное отчуждение, является эффективным на уровне примитивной организации общества, в котором сохраняется невысокий уровень социального расслоения, при этом совместные действия выступают залогом выживания¹. По мере усложнения общества возникает больше возможностей для преступления перед договорным правом, что подтачивает сами социальные устои. Таким образом, сохранение общественного порядка в системе развития социальной реальности требует укрепления и защиты правовых принципов. Как правило, это осуществляется на двух уровнях: на уровне объективации

¹ Чайников Ю.В. 2007.01.051. Пири Ф. Мирская мораль, деревенское право и буддизм в тибетских обществах. Pirie F. Secular morality, village law, and Buddhism in Tibetan societies // Royal anthropological Institute. L., 2006. Vol. 12, n 1. P. 173–190 // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Сер. 9, Востоковедение и африканистика: реферативный журнал. 2007. № 1. С. 212–217.

правовых норм в форму законов, подкрепленных санкциями, и на концептуальном уровне в структуре правосознания общества.

В период преобладания мифологического мировоззрения в структуре правосознания все более отчетливо вырисовываются правовые онтологизмы, благодаря которым устанавливается связь между делами земными, человеческими, с одной стороны, и некоторыми универсальными принципами мироустройства, а также присутствующими в культуре представлениями об общем порядке бытия – с другой. Справедливость как важнейшая философско-правовая категория восходит к правовому онтологизму мифологической парадигмы правосознания.

Архетипами древнего права выступают принцип равновесия, воплощенный в практике кровной мести, а также в товарно-денежных отношениях и принцип иерархии всего существующего, обуславливающий власть и господство одних людей над другими. Концепция справедливости эксплицируется из них, что определяет ее двуаспектный характер (а отсюда и начало несправедливости и института права, призванного ее устранить). Так, Аристотель различал два вида справедливости: уравнивающую и распределяющую. Заметим, что наличие двух видов справедливости предполагает и третий вид – справедливость, усматривающую, принимающую решение, в каких случаях следует применять уравнивающую справедливость, а в каких все-таки распределяющую (и этот вопрос далеко не очевиден, о чем свидетельствует история человеческих правовых конфликтов).

Принцип равновесия в древних культурах согласуется с архетипом возврата к исходной форме мироустройства. Особое значение имеет концепция сохранения мирового равновесия в системе единства природы и общества¹. В данном контексте преступление – это нарушение равновесия, а наказание – форма возврата к исходной точке. В социальной реальности это принципы мести (месть за причиненные обиды, а также кровная месть), принципы наказания за преступления перед законом, в сфере гражданского права принципы меры и справедливости в торговых отношениях, тематика соразмерности вознаграждения. При-

¹ Воеводина Л.Н. Функционал и сюжетная организация мифов архаических обществ // Вестн. МГУКИ. 2015. № 6 (68). С. 66–73.

мечательно, что уже античногреческая культура начинает усматривать в принципах равновесия и соразмерности в структуре социально-правовой реальности отголоски бесследно исчезнувшей счастливой эпохи золотого века. Особое культурологическое и философско-правовое значение имеет архетип регресса культуры и социального порядка: тщетность попыток вернуться к изначальному равновесию, минуя жертвы и страдания. Возрастание горя, насилия и несправедливости в попытках достижения изначальной справедливости через возмездие – классический мотив античной трагедии. Возрастание насилия приводит к гибели лучших, событию, которое затмевает собой первоначальный раздор и приводит к обнулению правовой ситуации ценой великих жертв и разрушений. Созерцающий трагедию, по Аристотелю, испытывает духовное очищение – катарсис. Имеет ли традиционно эстетическая категория «катарсис» специфический правовой аспект в контексте мифологической парадигмы правового онтологизма? Безусловно, имеет, если поставить вопрос, от чего именно освобождается человек в данном состоянии.

Древняя культура делала человека крайне чувствительным к ущемлению его права на соразмерность достоинства и притязаний на социальные блага – долю в обществе. Быть обделенным означало почти то же, что и быть обесчещенным (Гомер. Илиада). Это побуждало человека постоянно помнить свои долги и всех тех, кто ему был должен. С одной стороны, неискупленная несправедливость не забывалась и сопровождала человека вплоть до загробного существования, с другой – возврат к исходному равновесию в обществе был уже невозможен на онтологическом уровне. В ряде случаев, таких как обучение искусству, посвящение в знание, постепенно культивировалась соревновательная модель вознаграждения. В определенном смысле человек античной культуры пребывал в перманентном состоянии нереализованных правовых претензий к своим согражданам, к чему приводило противоречие между идеалом равновесия (соразмерности), с одной стороны, и фактическим несовершенством мира – с другой. Таким образом, в античной трагедии уже присутствует указание на порочность человеческих попыток восстановления справедливости посредством отмщения. Правовой аспект понятия «катарсис» состоит в том, что через сильное эстетическое переживание

человеку удавалось на некоторое время освободиться от нереализованных правовых притязаний «в момент переживания катарсиса, человек преодолевая себя повседневного и возвышаясь над собой, приобщается к бытию и приобретает бытийственный взгляд на вещи»¹. Таким образом, еще не зная глубины религиозной картины мира, античная культура искала способ снятия собственных противоречий в эстетической сфере.

Говоря о правовом аспекте религии, следует прежде всего различать религию в целом как форму общественного сознания и религию в ее конкретном культурно-историческом существовании, т. е. одну из мировых или национальных религий. То же самое относится и к усмотрению правового онтологизма в религии.

Поскольку религия как форма общественного сознания является «религией вообще», рассматриваемой прежде всего с априористских оснований, то и правовой онтологизм в религии будет рассматриваться с позиции его имманентного присутствия. Таким образом, на данном теоретическом уровне ставится вопрос о том, относится ли правовой онтологизм к необходимому основанию религиозного сознания вообще или же он носит статус случайного и не необходимого аспекта религиозного сознания. Если правовой онтологизм имманентно присутствует в структуре религиозного сознания, то какую форму он приобретает и каким образом соотносится с правовым онтологизмом в мифологической парадигме? Кроме того, следует учитывать, что, несмотря на присутствие в социально-гуманитарном познании категориального разграничения мифа и религии как форм общественного сознания и парадигмы мировосприятия, в религии как культурно-историческом феномене присутствуют не только собственно религиозные концепты и мотивы, но и мифологическая составляющая. В частности, по этой причине сложно оценивать соотношение мифологических и религиозных онтологизмов в буддизме. Древнейшая мировая религия не обнаруживает в себе такой явной формы снятия мифологической картины мира, как, например, христианство.

¹ Бугарчева Е.А. Социальный смысл катарсиса // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. 2007. № 5. С. 186–192.

Преодоление мифологической парадигмы в религии затрагивает все уровни мировосприятия, в том числе и уровень правосознания в культуре. В мифологической картине мира, восходящей к античной культуре, правовой онтологизм приобретает специфическую и во многом противоречивую форму, обусловленную антиномией стремления к изначальному равновесию и соразмерности, с одной стороны, и фактическим несовершенством мира, в котором уже никогда не будет прежнего порядка, – с другой. Концепт меры в античной культуре фактически указывает на фундаментальную проблему, которая так и не была решена, поскольку все события в мифологической картине мира происходят в человеческом измерении. Не может быть объективной меры утраты. Горечь поражения одних и радость победы других оказываются несоизмеримыми реалиями. Натуральные правовые отношения, основанные на принципе равного воздаяния, но еще не знающие надличностных правовых категорий таким образом встречаются с непреодолимыми проблемами. Мифологическая картина мира ищет способ выхода из замкнутого круга посредством включения мира людей в более общую иерархическую структуру миропорядка. Истоки правовых институтов находятся в мире богов: именно боги даровали людям законы как единственное возможное средство жить сообща и избежать чрезмерного насилия. Мир богов, в свою очередь, реализует функцию последней судебной инстанции и института наказания. Однако здесь еще нет чистых правовых моделей в силу синкретизма мифологической картины мира: мир сверхъестественных богов, природа и мир людей – это аспекты единой антропоморфной по своей сути реальности. Отсюда происходит и неизбежный правовой антропоморфизм, который преодолевается только на уровне религиозной парадигмы правового онтологизма.

Правовой онтологизм в христианстве формируется и развивается вокруг трех основных идей: теоцентризма, антропоцентризма и теодицеи. Христианский теоцентризм означает существование бога как единственного источника блага, а также в качестве высшей инстанции справедливости. Концепция богоустановленных законов (заповедей) – это чистая форма правового онтологизма в религиозной картине мира. Христианство наследует подобную форму правового онтологизма в иудаизме. Это

справедливо и в отношении ислама. Особенностью высших религиозных законов является отсутствие в необходимости социального контроля (хотя история, как правило, демонстрирует обратное). Санкционная составляющая при этом выносится за пределы земного существования, что является дополнительным фактором испытания веры.

Антропоцентризм, концепция свободы воли человека и ответственности за свое земное существование, имеет фундаментальное правовое значение, поскольку здесь получает онтологическое обоснование принцип самоограничения власти как условия возникновения пространства для правовых отношений. Вместе со свободой воли существует и зло.

В монотеистической религии дихотомия дольнего и горнего мира приводит к десакрализации правовых институтов, в результате чего возникает представление о естественном и позитивном праве. С другой стороны, происходит онтологизация морали, аксиологические основания которой выносятся в сферу трансцендентного.

Следует заметить, что правовой онтологизм в христианстве — тема сложная и неоднозначная. С одной стороны, христианство как культурно-исторический феномен оформляется в границах римской цивилизации, в которой присутствовали уже на тот период развитые и во многом эталонные для последующих эпох правовые институты (римское право). С другой стороны, христианство, будучи особой формой общественного сознания, так или иначе претендовавшей на всеобщность, не могло не обратиться к проблеме соотношения морали и права, проблеме соотношения идеалов христианской добродетели и институтов социального контроля, призванных упорядочивать социальные процессы и сдерживать насилие. Таким образом, христианство принимало на себя роль источника правосознания. Эта особенность продолжала быть актуальной вплоть до процесса секуляризации. Христианский правовой онтологизм приобретает концептуальное обоснование уже в период патристики. У Аврелия Августина концепция государства и правовых институтов оформляется в произведении «О граде земном и граде Божьем», для отечественной культуры определяющую роль играло «Слово о законе и благодати» Илариона Киевского.

У Августина последовательно реализован отрицательный правовой онтологизм: источником права является недостаток бытия. Наличие института государства и права предполагает управление посредством законов и приказов, нарушение (неисполнение) которых влечет за собой наказание. Связка закон-санкция является классической в теории государства и права, однако в контексте христианства она приобретает дополнительное значение, поскольку наказание – это зло. Фактически это означает, что институт государства и права, будучи подкрепленным в своем функционировании монополией на насилие, является в то же время и институтом упорядоченного зла. Означает ли это, что институт государства и права в корне противоречит христианской идее, что укрепление и развитие правовых институтов, в частности, имеют антихристианскую направленность? Согласно Августину, нет. Град земной хоть и противопоставлен граду Божьему, но это противопоставление онтологическое и скорее концептуальное, нежели фактическое (в форме прямого антагонизма). Связано это прежде всего с тем фактом, что зло в онтологии Августина не субстанциально, оно не относится к существующему, но присутствует в мире как недостаток подлинно существующего, т. е. добра¹. Таким образом, град земной изначально существует в условиях недостатка добра – актуального присутствия зла и порока, и призван по возможности гармонизировать отношения между людьми. Для града земного право доступно лишь в форме позитивного права. Таким образом, на концептуальном уровне учение о позитивном праве восходит уже к периоду патристики (хотя самого Августина следует отнести к представителям естественно-правовой парадигмы). Дихотомия естественного и позитивного права получает основательное развитие уже в трудах Фомы Аквинского.

Важнейшим этапом в эволюции христианского отношения к правовым институтам является Реформация и возникновение протестантизма. В европейской культуре эпохи Средневековья католическая церковь проявляла гиперфункцию социального контроля. Помимо непосредственно мировоззренческой и идеологической функции, она подчиняла себе как политические, так и

¹ Епифанова Т.В., Буреев А.А. Божественный закон в *De civitate Dei* Августина Блаженного (354–430 гг.) // Среднерусский вестник общественных наук. 2015. № 6. С. 231–236.

правовые институты в обществе. В Средневековье было принято переводить Библию на латинский язык, в связи с чем Священное Писание оказывалось недоступным для большинства населения Европы. Это подкрепляло социальную иерархию, и церковь удерживала монополию на знание и доступ к истолкованию Высшего закона. Ситуация коренным образом меняется после того, как Мартин Лютер переводит Библию на немецкий язык. Первый в своем роде перевод на другой, нежели латынь, язык послужил прецедентом для множества аналогичных переводов, что стало дополнительным основанием религиозного плюрализма. Благодаря Лютеру и Кальвину европейская культура делает большой шаг от многоступенчатой социальной иерархии к утверждению индивидуализма как залога неотчуждаемости прав и свобод личности¹.

Формой снятия, преодоления правового онтологизма в мифологической парадигме в социокультурном измерении является не философия (социальная философия и философия права), а религия, устанавливающая собственную специфическую модель правового онтологизма. Философская рефлексия хотя и преодолевает мифологическую парадигму, тем не менее представляет собой явление локальное, тогда как практика правоотношений имеет дело с существенной социокультурной инертностью, обусловленной традиционализмом. Ценностные трансформации в обществе представляют собой сложный и длительный процесс, детерминированный многими факторами. Концептуальная база религиозной картины мира предполагает удвоение реальности, дихотомию поюсторонней и потусторонней реальности, что находит свое отражение и в структуре правосознания. Противопоставляя мир горний и дольний в контексте проблемы теодицеи, христианство открывает перспективу для последовательного развития идеи позитивного права и соответственно для преодоления правового онтологизма. Примечательно, что преодоление онтологической концепции правопонимания осуществляется исторически в самом христианстве, в процессе реформации и оформле-

¹ Гура В.А., Пазухина О.Р. Лютер и Кальвин о человеке и его свободе: религиозное обоснование новоевропейского типа личности // Научно-технические ведомости Санкт-Петербургского государственного политехнического университета. Общество. Коммуникация. Образование. 2015. № 2 (220). С. 139–145.

ния концепции индивидуализма и «христианского нейтрализма»¹. Таким образом, правовой онтологизм в религии как форме общественного сознания становится концептуальной базой для ряда направлений теории естественного права. С другой стороны, понятие позитивного права впервые обретает смысл именно в контексте религиозной картины мира². Следует также учитывать и тот факт, что аксиология современных правовых институтов восходит к идейному наследию Реформации. Реформация как социально-историческое явление диалектически связана с традиционной христианской парадигмой.

1.2. Онтологические принципы естественной концепции права

Онтологический уровень дискуссии в рамках системы естественного права подразумевает рассмотрение идей таких исследователей, как Джон Финнис и Лон Фуллер. Их философско-правовые теории, подвергнутые критическому рассмотрению, помогают исследовать вопрос соответствия онтологических принципов теории естественного права методологическим установкам аналитической философии, что, в свою очередь, позволяет определить место концепции естественного права в аналитической философии права.

Данная проблематика подразумевает признание того факта, что аналитическая философия в своих методологических принципах находит применение в аналитической юриспруденции, которая формируется на основе позитивного, а не естественного права. Это подтверждается как статистически, так и теоретически: большинство философов права, пользовавшиеся в исследованиях методологией аналитической философии, являются представителями позитивного права. В качестве примера можно привести тот факт, что в традиции аналитической философии для позитивного учения о праве характерными являются исследования через реализуемые правом социальные функции, а также посредством исследования права в качестве системы высказываний,

¹ Костина Н.П. Протестантизм и формирование принципов правового государства // ОНВ. 2001. № 15. С. 49–51.

² Батиев Л.В. Закон и право в философии Фомы Аквинского // Философия права. 2012. № 1 (50). С. 116–121.

которые являются правовыми не в силу содержания, а в силу языковой структуры. В то же время локализация предмета научного и философского анализа в рамках общих методологических принципов аналитической философии хорошо согласуется с общей позитивистской стратегией. Исследование правовой реальности в качестве методологического принципа предполагает рассмотрение права исходя из специфики самого права.

Однако такое требование на методологическом уровне не позволяет осуществлять теоретический анализ правовой реальности соотношением права с внеправовыми аспектами. Возможность отнести к категории последних такие основания, как мораль, метафизическое учение о Благе и его видах, религиозный аспект целесообразности миропонимания, эксплицируемый на социальное и экономическое пространство (как в протестантской этике), привносит в философию естественного права серьезные методологические противоречия: в отличие от теоретико-методологического подхода здесь проявляется принцип «бритвы Оккама», требование не приумножать предметную сферу научного познания. Таким образом можно утверждать, что естественное право в контексте аналитической философии представляет собой особый феномен, а не закономерный процесс развития философско-правовой мысли. Здесь актуализируется вопрос: насколько исчерпывается отношение теории естественного права к аналитической философии наличием общего дискуссионного пространства с теориями позитивного права.

Кроме того, в рамках оценки отношения теоретико-методологического подхода естественного права к методологическим принципам аналитической философии необходимо учитывать, что аналитическая философия представляет собой развивающееся философское направление. Соответственно, она сама обладает определенным кругом задач и методологических принципов, но при этом возможно наличие и внутренней дифференциации. Поэтому целесообразно учитывать тот факт, что при общей позитивистской ориентации аналитической философии здесь также наличествует и идеалистическое течение, которое определяется как неореализм. Таким образом, можно говорить о том, что теория естественного права сближается непосредственно с неореализмом, а не со всем направлением аналитической фило-

софии. В то же время в рамках неореализма осуществляется возврат к проблеме идеального посредством исследования языка как средства выражения мысли. В качестве примера реализации этого принципа можно привести произведение Дж. Мура «Принципы этики», в рамках которого была раскрыта не только сама проблема определения добродетели как основного содержания морали, но и проблема следования добродетели. Дж. Мур реализует критический подход, который помогает определить ряд «натуралистических ошибок», существующих с античной классики и до современных форм учения о морали, в процессе построения этической теории в философии.

Аналитический подход, который реализуется в отношении проблемы морали Мура, имеет неслучайную связь с философско-правовой проблематикой, которая определяет естественно-правовые установки, но придерживается методологических принципов аналитической философии. В то же время просто указать на связь между этической и философско-правовой проблематикой недостаточно. В сфере общечеловеческого познания, обладающего ценностно-нагруженными теориями, характерным феноменом является не недостаточность ценностных концепций, а их избыточность. Как учению о морали, так и учению о праве необходимы механизмы, которые позволят преодолеть и устранить несостоятельные и наивные формы идеализма. Здесь реализуется методология аналитической философии в отношении морали и права, что, в свою очередь, позволяет очистить научно-философскую дискуссию от множества детерминированных социумом и культурой мировоззренческих предпосылок, которые носят идеалистический характер.

Это может проявляться двояко. Во-первых, критическая методология может приводить к определению линии демаркации между научной и ненаучной дискуссиями, происходящими в рамках рассматриваемой проблематики, – подобный путь свойственен теории позитивного права, которая ориентируется на удаление из юридической науки метафизических оснований. Во-вторых, и естественно-правовому учению необходимы критический метод, концептуальный анализ и оценка правильности постановки проблемы правовой реальности.

Преодолеть ряд конкретных форм реализации естественно-правового учения позволяют также методологические принципы аналитической философии, которые применяют в отношении философии права, что не противоречит естественно-правовому способу постановки и развития проблемы правовой реальности в широком смысле. В рамках этого утверждения стоит отметить аргумент австралийского теоретика естественного права Джона Финниса: с одной стороны, существуют теории естественного права, а с другой – само естественное право как идеальный принцип. В то же время существование естественного права в качестве идеального принципа никак не зависит от успехов или неудач на уровне построения теории естественного права¹.

Полезной и необходимой здесь выступает критика актуально представленных теоретических подходов естественного права, которая реализуется в аналитической философии. В то же время стоит помнить о том, что «новые теории естественного права по содержанию существенно отличаются от предшествовавших им концепций в классической традиции»², что происходит благодаря выходу аналитической философии на методологический уровень. Необходимо также отметить, что правовой натурализм второй половины XX в. представляет собой не только «реакцию на теоретические и методологические установки юридического позитивизма»³, но и очередной этап восхождения к основаниям естественного права, которые могут быть рассмотрены в качестве онтологических принципов правовой действительности.

Труды Дж. Финниса представляют собой образцы не только теории естественного права, но и истории философско-правовой мысли. Здесь прослеживается связь с концепцией естественного права Фомы Аквинского, так как Финнис рассматривает не только основания актуализации и деактуализации естественно-правового концептуального подхода в культуре, но и основные позиции критики естественного права со стороны юридического позитивизма. Финнис отмечает, что у естественного права нет

¹ Финнис Дж. Естественное право и естественные права. Москва: ИРИСЭН: Мысль, 2012. С. 43.

² Дидикин А. Б. Современные теории естественного права и классическая традиция // Scholae. 2014. № 2. С. 418–424.

³ Там же.

истории, потому что его существование не коррелирует с деятельностью человека и общества¹. История формирования и развития теории естественного права интересует Финниса по двум причинам. Во-первых, это демонстрирует тот факт, что учение о праве с позиции практической разумности, реализованное Фомой Аквинским, выступает в роли материала, на фоне которого Финнис дает собственную трактовку принципов естественного права. Во-вторых, обращение к истории теоретических построений в области естественного права позволяет Финнису совершить снятие, в смысле преодоления, исторического аспекта естественного права. В книге «Естественное право и естественные права» Финнис отмечает, что естественное право не обладает историей в отличие от теорий естественного права, поэтому целью его произведения выступает рассмотрение естественного права как внеисторического принципа. Однако полностью избежать исторического отступления не получится, поэтому автор совершает деконструкцию «истории естественного права», чему способствует привлечение методологического арсенала аналитической философии.

Таким образом, на основании работ Финниса можно было бы сделать общий вывод, что современная форма естественного права представляет собой модель идеалистической философии, которая обращена к правовой действительности. При этом новый виток развития идеалистической философии права оказывается возможным именно благодаря использованию методологических принципов аналитической философии, поскольку благодаря им преодолевается натурализация идеализма, которая сопровождала данный концептуальный подход с момента его возникновения в античной философии. Так философия естественного права исключает главное основание для ее критики. Одним из центральных понятий в теории естественного права Финниса выступает «практическая рациональность», которая ориентируется на достижение основных благ. Практическая рациональность здесь выступает в ипостаси этики, за которой еще со времен Аристотеля закрепилось звание практической философии. «Критика практического разума» – фундаментальное произведение Канта, которое было

¹ Финнис Дж. Указ. соч. С. 44.

посвящено проблеме морали и теории государства и права, представляет собой пример специального философского исследования принципов практической рациональности. Финнис же со своим учением о праве как концепте «практической рациональности» близок не только к теории Фомы Аквинского, но и к учению Канта о морали и праве. Кант утверждал автономию морали, таким образом, можно говорить об особом статусе «практической рациональности».

В то же время стоит отметить особый эпистемологический статус практической рациональности, который одновременно определяет причастность Финниса к неореализму в системе современной аналитической философии. Это может обосновываться соотношением мышления и языка, что представляет собой одну из центральных тем логического и лингвистического анализа. Однако необходимо отметить, что Финнис не отождествляет практическую рациональность со знанием. Эти категории рассматриваются им в качестве самостоятельных видов благ, а самому знанию как разновидности блага Финнис посвящает самостоятельные разделы исследования¹, – такое разграничение практического и теоретического разума говорит о сильном кантианском влиянии.

Кроме того, необходимо отметить, что Финнис интерпретирует принцип практической рациональности как принцип автономности морали и автономности правосознания, что характерно для теории естественного права. Существование принципов естественного права, которые представляют собой онтологическую основу права, не зависит от эмпирической реальности. А правосознание выступает промежуточным звеном между естественным правом как онтологическим принципом и социальной реальностью, которая нуждается в правовом регулировании. В то же время, по Финнису, конкретные правовые системы, а также конкретные факты правотворчества и правоприменения проистекают из правосознания и определяются им.

¹ Финнис Дж. Указ. соч.

1.3. Позитивистская онтология права

Позитивизм при социокультурном подходе рассматривается в качестве направления в философии и науке, в теории позитивного права как взаимно обуславливающего явления, а также как феномена, определяемого общими социальными и культурными основаниями. В обоих случаях речь идет о критике метафизического подхода в науке. Позитивизм выступает прогрессивным явлением, связанным с преодолением пережитков прошлого. В то же время преобразования в экономике и политике выступают движущим фактором культурного развития общества – этот тезис подробно обосновывается в философии марксизма. Например, исследователь Л.К. Савюк отмечает, что юридический позитивизм возникает даже раньше, чем происходит манифестация научно-философской программы первого позитивизма¹. Это подтверждается исторически: меняется соотношение научно-философского и юридического позитивизма.

Теория позитивного права и позитивизм как направления в философии науки возникают как явления, имеющие истоком единое социокультурное основание. В то же время нельзя считать позитивизм достаточным основанием для возникновения теории позитивного права, но очевидна специфическая взаимосвязь между ними, которая обусловлена ролью классического позитивизма в методологической организации науки. Тем не менее актуальность представляет и тот факт, что с возникновением классического позитивизма связано не только появление научно-исследовательской программы «позитивного естествознания», но и возникновение социологии как науки.

В рамках позитивизма сглаживаются сущностные вопросы, на их место приходят вопросы функциональные². Прагматически для аксиологии и методологии научного исследования это означает, что на смену гипотетическому и неопределенному знанию о сущностных основаниях феноменов приходит строго определенное и эмпирически обоснованное знание о функциональных

¹ Савюк Л.К. Портреты ученых-юристов: Иеремия Бентам // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2012. № 4. С. 19–38.

² Хьюэлл У. Конт и позитивизм // Epistemology & Philosophy of Science. 2017. № 4. С. 209–224.

отношениях конкретных объектов. Этот факт эффективен с точки зрения управленческих и прогностических позиций. В то же время целостное отражение реальности в каком-то виде превращается из предпосылки частного знания в результат его обобщения. Предположим, что это обобщение произойдет в отдаленной перспективе, в результате достаточного накопления знаний в частных науках.

Вышеперечисленные факты имели серьезные последствия для философии права, теории государства и права, а также для самой юриспруденции. Общество рассматривалось социологическим знанием как сложная система. Изначально в качестве доминирующих выступали механистические установки, но вскоре их сменил функциональный подход. В то же время для объяснения социальных процессов ключевым принципом выступил принцип функциональных связей и отношений. А в рамках институционального и функционального подходов разрабатывается правовая сфера в жизни общества. Здесь проявляется отрыв юриспруденции от классической философии права, которая выстраивается на метафизических основаниях. Тот факт, что философско-правовые вопросы исследуются в рамках социологической парадигмы, которая выстроена на базе позитивистской методологии, выступает связью с классическим позитивизмом.

Однако в отличие от естествознания и общей социологии юридическая наука не может ограничиваться дескриптивной методологией, так как здесь необходимым выступает решение практических задач, не входящих в рамки действующих юридических правил. В сравнении с предметным содержанием эмпирических наук предметная сфера философии права имеет свои особенности. Поэтому в процессе применения к общей проблеме права корректировке подвергаются методологии позитивизма и неопозитивизма. Например, исследователь В. В. Оглезнев, ссылаясь на труды Е. В. Афонасина и А. Б. Дидикина, отмечает, что аналитическая философия права составляет альтернативу социологическому подходу, хотя и развивается на базе позитивизма: «позитивистский метод анализа правовых источников становится основным в теории «аналитического» правового позитивизма и к началу XX века конкурирует с идеями «социологического позитивизма» и попытками применения социологических методов в ходе

анализа реальных правовых отношений и функционирования правовых институтов»¹.

Правовая сфера жизни общества, представляя собой практическую и ценностно-ориентированную сферу деятельности, которая опосредована влиянием позитивной социологии, выявляет необходимость формировать общий теоретический подход, обеспечивающий единство принципов правоприменения и правотворчества. Фактически это определяет право как развивающийся социокультурный феномен, который ориентируется на рациональные принципы, действующие на уровне правового регулирования социальных процессов и находящиеся в рамках актуально действующей правовой системы. В то же время и на уровне преодоления правовых противоречий и на уровне создания новых правовых норм необходим рациональный подход.

Таким образом, основной задачей общей теории права становится поиск новых оснований рациональности. И эта задача сформирована под влиянием методологической программы позитивной социологии.

Актуальной задачей пособия выступает определение онтологической структуры в теоретико-методологическом подходе позитивного права. И это особенно важно в контексте репрезентируемого формирования мнения относительно отсутствия онтологического дискурса в философии позитивного права. В качестве основной цели рассмотрения теории позитивного права в онтологическом ракурсе выступает определение успешности научно-исследовательской программы теории позитивного права, последовательности мысли и общей целостности исследования права.

Актуализируется вопрос отношения теории позитивного права к онтологии права в рамках структуры дискуссии философии права. Во-первых, значение приобретает проблема адекватности суждений в науке, в рамках онтологического статуса этого теоретического подхода. Важную роль играет высказываемое в академической среде мнение о позитивизме как методологическом принципе, что проявляет существенный уровень критического

¹ Оглезнев В.В. Аналитическая философия права: новый подход к решению старых проблем // Философия права. 2010. № 5. С. 7–10.

восприятия онтологии и выступает фактором деонтологизации науки и философии. Однако позитивное право, выступающее здесь одним из видов права и зафиксированное в научно-философском пространстве в качестве термина, обладает характеристикой прагматически ориентированного, но во многом поверхностного (в онтологическом смысле) права. В такой ситуации самой простой операцией мышления выступил бы вывод о том, что позитивистская онтология права отсутствует. Однако подобный подход может серьезно влиять на дальнейшую оценку концептуальных оснований всей школы позитивного права. В то же время не стоит забывать, что отношение к естественному праву зависит и от того, каким образом будет оценен онтологический статус теории позитивного права.

На основании вышеизложенного полагаем, что одним из существенных параметров, посредством которого определяется характер современных теорий позитивного права, выступает отношение к теоретической дискуссии в рамках онтологии права. Определение места теорий позитивного права в поле правового позитивизма предполагает аналитическую оценку того, насколько это отношение номинативно или сущностно. Существенным фактором выступает и то, каковы основания предпочтения позитивистского подхода. Второй аспект, требующий внимания в рамках подобного исследования, – это коэволюция естественно-правового и позитивно-правового теоретического подхода. С учетом того факта, что развитие теории позитивного права направлено на освоение все большего числа аспектов правовой действительности, необходимо признать необходимость учета не только ранних концепций этого учения. В то же время именно ранние версии чаще всего выступают общей моделью понимания всего направления, что, несомненно, нуждается в определенной корректировке.

Таким образом, особой теоретической ценностью не обладает рассмотрение теории позитивного права в качестве фактора деонтологизации философско-правового дискурса, так как этот подход не нов, а лишь является воспроизведением уже сформировавшейся позиции относительно теории позитивного права. Важен и тот факт, что подобный подход не способен своевременно реагировать на формирование и развитие специфической

онтологии права в этих теориях. Вместе с тем актуальной и своевременной теоретической задачей, которая направлена на получение более глубокого понимания как самой теории позитивного права, так и онтологических оснований современного философско-правового дискурса, выступает критическое рассмотрение теории позитивного права с целью определения ее онтологической структуры. В этом случае актуализируются два существенных онтологических аспекта в современных теориях позитивного права. В первую очередь важен тот факт, что на протяжении всей истории философии права позитивное учение о праве участвует в теоретической дискуссии в рамках определения онтологии права, что имеет непосредственную связь с фактором фундаментального противостояния естественного и позитивного права. Во-вторых, необходимо учитывать сформированный онтологический подход в системе философии языка, что идейно и исторически может быть объяснено теоретическим характером позитивизма.

Целесообразно при теоретическом рассмотрении онтологии права в структуре теории позитивного права учитывать тот факт, что современные теории позитивного права ориентированы на прояснение вопроса об отличиях права от иных нормативных регулятивных принципов, а также на решение проблемы возникновения права. Именно в этом контексте теория позитивного права сталкивается с вопросом, в чем именно заключаются существенные основания права. Онтология права как специфическая проблемная область не только присутствует в теории позитивного права, но и составляет ее существенное содержание. Исследователи вынуждены находить новые пути обоснования действительности права, так как существенное влияние на эту проблему оказывает философско-правовая полемика теорий позитивного и теорий естественного права. В то же время само естественное право обладает классическими приемами онтологического обоснования правовой реальности, которые восходят к богатой философской традиции.

На основании вышеизложенного следует отметить, что в системе позитивного права больший интерес представляют собой онтологические построения в отличие от онтологии естественного права, которая лишь воспроизводит метафизическую догматику, внося ее в проблемное поле правовых наук.

Рассмотрим характеристики онтологической позиции теории позитивного права, а также приемлемые для этого теоретико-методологического подхода онтологические стратегии. Эссенциализм в науке о праве однозначно отрицается теориями позитивного права. Это объяснимо проявлением тенденций деонтологизации учения о праве, а также стремлением обосновать юриспруденцию как самостоятельную науку, которая имеет дело со специфическим предметом, не применимым к чему-либо иному, кроме права. Это выступает проявлением отрицательного отношения теории позитивного права к фундаментальной онтологии права. Однако представляет собой целое направление конструктивной работы по созданию предметной онтологии правовой науки.

Актуальными выступают два непростых вопроса о соотношении онтологии права и общей теории права. Во-первых, это проблема свободного от идеологии онтологического обоснования права. Во-вторых, вопрос возможности общей теории права вне онтологии права. В первом случае речь идет о том, что метафизический подход к праву характеризуется традиционализмом, поэтому содержит серьезные внутренние ограничения для конструктивного развития правовой науки в соответствии с вызовами современного мира. Существенен и тот факт, что субстанционализм в теории права представляет собой одну из наиболее очевидных и репрезентируемых форм онтологии права, поэтому не свободен от догматизма. В оптимальном варианте необходимость определенного содержания правовых норм аргументируется принципом очевидности.

Таким образом, можно предположить необходимость для формирования теории позитивного права определенного соотношения его с теорией естественного права. Позитивное право конструируется посредством критики теории естественного права. Верна и обратная схема. Отсутствие обоснования правовых принципов, которые возникают из морали и религии, а также отсутствие единства самой естественно-правовой доктрины выступает одним из оснований скептического отношения к теории естественного права. Г. Кельзен отмечал следующее: «Фактически существует не одна, а множество разных и даже противоречивых естественно-правовых доктрин. Следовательно, не суще-

ствуется позитивного правопорядка, не противоречащего им, и тем самым недействительного»¹. Основаниями, которые определяют стратегии теории позитивного права, выступают попытки придать праву статус самостоятельной науки, направленность на единство методологии и выведение предмета права из сферы деятельности человека в социуме, а не из трансцендентных оснований. Эта мысль развивается в главном положении чистого учения о праве: право является правом не потому, что обладает определенным содержанием, которое заключено в правовой реальности, а потому, что обладает силой специфической формы организации отношений между людьми, которая ориентирована на нормативный принцип и выступает основанием обязательности определенной формы поведения. Понятие нормы представляет также понятие о форме, а не о содержании, в противном случае теория Кельзена относилась бы к естественному праву².

Основанием для теоретического подхода позитивного права выступает утилитаризм И. Бентама и командная теория права Дж. Остина. А. Б. Дидикин утверждал, что «исток классического правового позитивизма, впервые представленного в концептуальной форме в трудах Иеремии Бентама и Джона Остина в XIX веке, необходимо искать как в особенностях правовых институтов англосаксонского права, так и в философско-правовых доктринах прошлых веков, ставших основой правовой традиции»³. Стоит понимать, что социум не в состоянии ожидать окончательных результатов науки о праве, поэтому актуально наличие различных путей образования правовых отношений и оформления их в единую систему.

Оба подхода рассматривают право как сознательную деятельность, которая направлена на установление и выработку норм определенного социального уклада, что выступает фундаментом теории позитивного права. В то же время естественное право в виде теоретико-методологического подхода исключает из

¹ Дидикин А.Б. О статье Г. Кельзена «Об основной норме» // Вестн. Том. гос. ун-та. Философия. Социология. Политология. 2016. № 2 (34). С. 339–344.

² Антонов М.В. Об Основных элементах чистого учения Ганса Кельзена о праве и государстве // Труды Института государства и права РАН. 2013. № 4. С. 179.

³ Дидикин А.Б. Аналитическая философия права: истоки, генезис и структура. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2016. С. 8.

компетенции отдельных лиц или общества в целом управление правовой сферой. Эти правовые теории онтологизируют право, так как рассматривают правовую реальность с позиции социокультурных оснований права, а не в качестве данности, результата стихийного процесса формирования общественных отношений.

Первые теории позитивного права демонстрируют социокультурную онтологию права, которая ориентирована на установление правовой реальности через определенные основания, находящиеся вне права. В то же время у Бентама абсолютизирована цель права, у Остина причина права¹. Программа утилитаризма утверждает безразличие выдающихся представителей общества к текущему состоянию и тенденциям изменения в лучшую или худшую сторону. В этом случае для всех понятной выступает категория пользы. Однако далеко не всем членам общества понятно, какие действия приводят к максимальной пользе, а какие действия наносят вред обществу². Право выступает нормативом человеческого поведения, который ориентирует на общие цели и предостерегает от причинения вреда не только отдельным членам общества, но и обществу в целом. В ранг источника и субъекта права общество в целом возвел Бентам. Универсальным критерием права здесь выступила максимальная польза для максимального числа людей. Таким образом, можно говорить о том, что правонарушение определяется в качестве правонарушения сначала перед лицом общества, а уже потом по отношению к частному конкретному субъекту, чьи права были нарушены.

Право, воспринимаемое в рамках утилитаризма Бентама, восходит к определенной форме общественного сознания. Эта концепция дистанцируется от метафизики права и ориентируется на конструктивное формирование правовой системы, соответствующее новым запросам интенсивно развивающихся социальных отношений. Позитивное право в качестве концептуального подхода представляет собой конструктивное явление. Человек, впервые обнаруживавший возможность целенаправленно создавать правовые нормы, формировал практику общественного развития, в которой обнаруживались основания права. Формирование

¹ Савюк Л.К. Указ. соч. С. 19–38.

² Там же.

теории позитивного права выступает результатом осознания на уровне культуры правовой сферы как предмета конструктивной деятельности, которая направлена на преобразование социума в позитивном русле. Таким образом, в сфере юриспруденции происходит общетеоретический подъем благодаря формированию теории позитивного права. Но уже по мере развития этой теоретико-методологической программы начинают регулярно проявляться метафизические предпосылки, ранее не дававшие о себе знать. Эта ситуация характерна для классического позитивизма, который ориентируется на эмпирическое обоснование естествознания и закладывает основы позитивной социологии.

Развитие позитивной теории права в системе утилитаризма инициировало постановку ряда проблем, которые характерны для онтологии права, однако нуждаются в самостоятельных способах разрешения, отличных от классической метафизики. Например, теоретической абстракцией выступает понятие «максимальная польза для максимального числа людей», представляющее собой этический и правовой ориентир утилитаризма. Здесь возникает классическая проблема соотношения пользы для общества и пользы для каждого его члена¹.

В то же время право переходило в разряд политических явлений, потому что содержание понятия «польза», а также способ ее измерения оставались неопределенными. Стоит отметить, что политическое противостояние в том или ином обществе в своей основе содержит не различие в представлениях о том, какие способы достижения общезначимых целей эффективнее, а в целях, которые необходимо брать за ориентиры общественного развития. Таким образом, основанием утраты собственного предмета юриспруденции становилась политизация права.

Для права это имело ряд следствий. В первую очередь это свобода от метафизически ориентированных концепций морали и свобода от религии, выступающей фактором регуляции общественных отношений. Правотворчество перестает зависеть от подобных внеправовых оснований (мораль, религия) и определяться посредством их. Второй фактор – это инструментальное значение права, которое соотнобразуется лишь с целью общественного развития.

¹ Савюк Л.К. Указ. соч. С. 19–38.

Общественное развитие также устанавливает цели, воспринимаемые в позитивистском смысле в качестве устанавливаемых обществом, а не как некоторые «скрытые или высшие цели», что характерно для ориентированной на метафизику концепции общественного развития, в рамках которой оформляется естественно-правовая доктрина. Третий момент, имеющий значение, это тот факт, что «цели общественного развития», выступающие в качестве категории теории государства и права в системе утилитаризма, занимают промежуточное положение между предметной сферой аксиологии и политологии. Аксиологическое прочтение концептуальных оснований утилитаризма диктует онтологической парадигме необходимость самоопределения. Так возникает классический выбор между двумя вариантами: онтологизация ценностей в их существенном содержании (прямой путь к формированию теории позитивного права) и уход в аксиологический релятивизм и плюрализм. При этом второй вариант ближе к позитивным принципам регулирования социальных отношений. Однако при таком подходе утрачивается основание всеобщности и обязательности нормативных регулятивных принципов, что, в свою очередь порождает вопрос социального основания права и приводит к поиску некоторого основного принципа права.

Таким образом, теория права Бентама, будучи прагматически ориентированной, не позволила выйти на обоснование собственного предмета права, который не сводится лишь к иным функциональным основаниям социального развития. Максимальная польза как принцип, выступающий формально верным основанием права, существенно действует в рамках усредненной общей парадигмы, которая и определяет пользу для общества. В то же время камнем преткновения утилитаристской концепции права становились всяческие попытки выяснения содержательного основания пользы.

Командная теория, разработанная Дж. Остином, стала противоположным способом обоснования права. Она интерпретирует сущность права не посредством целей, установленных себе обществом в лице властной элиты, но через средства достижения этих целей. Система права является результатом приказов со стороны Суверена, которые подкрепляются санкциями за их несоблюдение. В то же время законы и развитая судебная система

выступают фактором экономии приказов, которые отдаются подданным. Сам по себе закон представляет собой приказ, который подкрепляется санкциями, однако он адресуется сразу всем и действует продолжительное время, пока не будет отменен.

Такая теоретическая модель права демонстрирует принцип вертикали власти, а само основание права лежит в волевом начале правителя. Здесь проявляется существенное отличие от утилитарной теории права Бентама. В концепции Остина право еще более условно, так как в ней даже не показаны категории блага или более приземленные категории пользы, представляющие ориентир социального развития. Остин определяет источник права через власть. Это фактически подводит к проблеме определения статуса власти – насколько она является правовой. Этот аспект теории права Остина представляет собой хрестоматийную проблему, которая обсуждается ведущими теоретиками права, относящими себя как к традиции правового позитивизма, так и к традиции правового натурализма.

В то же время у Остина есть простой ответ на этот вопрос: право может быть определено через государство, в свою очередь государство характеризуется суверенитетом – независимостью от внешних по отношению к нему командно-приказных систем. Актуализируется вопрос, на чем основан сам принцип власти. Основным недостатком системы Остина выступало отсутствие разграничения законной и незаконной власти.

Очевидно, что определение нелегитимности власти возможно только в рамках выходящей за пределы данной, подлежащей оценке правовой системы. Однако такой вариант теоретически возможен в трех случаях. Во-первых, если право в качестве регулятивного принципа может быть выведено не из власти, выступающей характеристикой регулирования социальных отношений, а из основания, которое является внешним по отношению к самой власти. Такова основная стратегия теории естественного права, которая апеллирует к социальной морали, оценивая правовой статус законов, предписаний и указов, авторами которых выступают различные органы власти. В этой схеме также представлена и правовая концепция Бентама, выведшая право из необходимости регулировать социальные отношения с целью достижения

всеобщей пользы¹. Современный способ решения правовых споров – медиация – представляет собой результат развития правовой концепции Бентама.

В качестве второго основания правовой оценки конкретной формы власти выступает ситуация выведения правовой системы из более высокой (альтернативной) инстанции власти. Этой концепции придерживался сам Остин, разрабатывая в ее рамках принцип вертикали власти. Этот принцип определяет верховную власть как источник права, в то же время включая в себя критерии легитимности уровней власти, которые выстраиваются на ее основании.

Третье возможное основание правовой оценки власти представляет собой право в качестве самостоятельного принципа и самостоятельной формы организации социальных связей. Автором этой концепции выступил австрийский теоретик права Ганс Кельзен.

Кельзен отмечал в качестве существенного недостатка юриспруденции тот факт, что ее предмет должен быть выведен из оснований, являющихся внешними по отношению к самому праву². Таким образом, учение о праве представляет собой нечто производное от учения о государстве. А так как единая универсальная модель государственного устройства не существует, этот подход максимально политизирован, а само право выступает инструментом реализации собственных целей определенной политической группы. В своей концепции Кельзен предпринимает решительную попытку изменить эту ситуацию.

Проект Кельзена можно определить попыткой чистого учения о праве. Чистое учение его о праве представляет собой первую основательно и последовательно разработанную онтологию позитивного права, которая в то же время обладает рядом ограничений. В первую очередь существенен тот факт, что эта система не обладает возможностью апеллировать к метафизическим основаниям, а также обращаться к морали, выступающей источником права. Поэтому возникает весьма сложная задача по определению понятия права и его сущности, что, в свою очередь,

¹ Савюк Л.К. Указ. соч. С. 19–38.

² Кельзен Г. Чистое учение о праве. 2-е изд. / пер. с нем. М.В. Антонова и С.В. Лёзова. СПб.: Алеф-Пресс, 2015. С. 10.

выводит правовую реальность из принципов свободной воли граждан. Кельзен решает эту проблему с помощью неокантианской парадигмы мышления, которая позволяет формировать онтологии предметной сферы научного и философского познания с помощью рассмотрения реальности с точки зрения аналитики, интенционально настроенной на выявление априорных структур субъекта и проявления его воли¹.

На уровне методологии реальность, ухваченная в соответствии с априорными структурами субъекта (кантианский феномен), а также индифферентная к субъекту объективная реальность (вещь-в-себе) разграничиваются мыслителем. Эта схема при переносе из гносеологической сферы в эпистемологическую дает разграничение предмета и объекта в системе науки, что характерно для неокантианской методологии научного познания. Вслед за неокантианцами Кельзен утверждает тот факт, что на уровне каждой отдельной дисциплины научное познание конструирует свой предмет, необходимо коррелирующийся с объектом познания определенным образом².

На следующем этапе происходит принципиальное разграничение естественных наук (наук о природе) и наук «о духе» (в первом случае предметная сфера обращена к фактической стороне реальности, во втором – в предметную сферу включена категория должного. Как и классические представители неокантианства Кельзен определяет проблему в рамках онтологического и эпистемологического статуса социально-гуманитарных наук. В своей работе «Чистое учение о праве» исследователь иллюстрирует двойственность этих дисциплин, что позволяет говорить об их отношении к первому и ко второму типу наук.

В своих работах Кельзен предпринимает попытки решить сразу две задачи: в первую очередь определить специфический предмет юриспруденции, а во вторую – определить то, в силу чего право является действительным регулятивным социальным принципом. Добиться этого позволяет «чистота» рассмотрения проблемы, что в случае с Кельзенем означает отсутствие правового синкретизма (смещения права с политикой, экономикой и

¹ Антонов М.В. Об основных элементах чистого учения Ганса Кельзена о праве и государстве // Труды Института государства и права РАН. 2013. № 4. С. 179.

² Там же.

религией). В качестве методологической предпосылки выступает классификация наук, которую разработали в марбургской школе неокантианства. Согласно ей существуют науки о природе (фактические науки) и науки о духе (которые ориентируются на сферу должного). Это разграничение лежит не в метафизической, а в эпистемологической сфере. Кельзен не утверждает, но и не отрицает «должное» в качестве особого способа бытия, который отличается от «сущего». Но его правовое учение определяет «сущее» и «должное» не как вид или уровень реальности, а как теоретический аспект, выделяемый наукой в силу реализации определенной теоретико-методологической программы. Кельзен регулярно отмечает тот факт, что право можно рассматривать с различных теоретических позиций, в разных научных дисциплинах и это приводит к формированию различного типа предметов, проявляющих какие-либо свойства согласно характеру исследования. Например, существует социологическая теория права, психологическая теория права и политическая теория права. Для Кельзена же задачей выступает определение сущности юридического учения о праве¹.

Нормативизм и чистое учение о праве Ганса Кельзена обладает ключом к пониманию онтологии позитивного учения о праве в аналитической юриспруденции. Базовые основания нормативизма воспроизводятся наиболее влиятельными теоретиками позитивного права, несмотря на наличие критики отдельных положений чистого учения о праве. Ключевым концептом как естественного, так и позитивного права выступает правовая норма, это является онтологическим базисом для развития всей правовой теории. Однако существует концептуальное и методологическое различие в соотношении принципов формирования онтологии права в традиции юридического позитивизма и в теориях естественного права. Если в рамках юридического позитивизма онтология права эксплицируется из формальных оснований, то в теории естественного права – из содержательных оснований. Поэтому можно говорить о том, что позитивно-правовые теории больше внимания уделяют способам осуществления права в структуре языка. Необходимо отметить и тот факт, что онтология позитив-

¹ Антонов М.В. Указ. соч. С. 179.

ного права в большей степени соприкасается с философией языка, чем онтология естественного права.

Ганс Кельзен взялся за решение непростой задачи. Во-первых, возникала необходимость продемонстрировать независимость права от внеположенных ему оснований, что может быть достигнуто в результате определения права как предмета соглашения между свободными людьми. Однако такая теоретическая позиция позволяет интерпретировать право как социальную условность. Такое допущение позволяет интерпретировать научный подход к праву как описание правовой системы в качестве конкретного примера социальной условности, которая имела место на определенном этапе развития человеческих отношений в рамках определенной культуры. В то же время определение права как условности равносильно утверждению случайности в естествознании. Этот факт только усиливает актуальность поиска оснований, в роли которых могут выступать политические, психологические, экономические, религиозные и др. Однако это отрицает возможность чистого учения о праве, которое не допускало бы ухода в метафизику и превращения права в условность, не обладающую действительным содержанием.

Исследователь М. В. Антонов отмечает тот факт, что правовые нормы в учении Кельзена представляют собой основание для онтологической, а не эпистемологической или гносеологической проблематики в сфере права. В своих трудах он приходит к следующим выводам: «С учетом того, что нормы не являются высказываниями, а выражают смысл актов человеческой воли, они принадлежат к сфере долженствования, а не бытия; они могут быть действительными или недействительными, но к ним не могут быть применены логические критерии истинности (закон логического непротиворечия, исключения третьего и т. п.). Таким образом, общая форма долженствования может быть заполнена любым мысленным содержанием, путем толкования общей нормы может быть создана любая индивидуальная норма»¹. Отмечается тот факт, что долженствование представляет собой альтернативу сфере конкретно существующего, а именно определенную онтологическую структуру. Иначе должное или не существовало бы

¹ Антонов М.В. Указ. соч. С. 179.

вовсе, или было бы сведено к существующему каким-то частным способом, например психологически. Кельзен в своих исследованиях следовал неокантианскому учению, поэтому эта методология представляет собой наиболее близкий его базовой концепции способ интерпретации. Долженствование в системе кантианства и неокантианства представляется не с метафизических, а с антропологических позиций.

Должное не есть некоторое содержание, а формальный принцип, под который подводится содержание. Следовательно, любая правовая норма как принцип долженствования представляет собой способ бытия для конкретных правовых явлений. Однако это приводит к классической для всей кантианской парадигмы проблеме соотношения реальности, которая интерпретирована в соответствии с формальными структурами субъекта, и реальности самой по себе. В рамках теории права это демонстрирует образ существования правовых явлений вообще и возможность их определения таковыми без акта правовой интерпретации происходящего.

Метафизическое понимание чистого учения о праве означало бы, что правовые нормы как формальные основания права выступают онтологической структурой для правовых явлений самих по себе. Но это привело бы к тому, что формальные основания права как принцип долженствования существовал бы в первую очередь в качестве способа организации конкретных правовых явлений, а уже потом в качестве гносеологической структуры, обуславливающей познаваемость права. Такая версия означала бы интерпретацию чистого учения о праве с естественно-правовых оснований, что поставило бы правовую науку в зависимость от некоторого абсолютного правового принципа, только отчасти доступного в структуре человеческого познания правовой реальности.

В ситуациях, когда чистое учение о праве истолковывается трансцендентально, события, взятые сами по себе, вне отношения к правовой норме, не определяются как правовые или противоправные. Когда речь идет об определении конкретных явлений, они определяются в результате подведения содержания под формальный принцип правовой нормы. Этот процесс также происходит не в гносеологическом измерении и не может быть отожд-

дествлен с подведением эмпирического содержания под категории рассудка в акте познания, как это характерно для классической схемы кантианского учения. Процесс подведения ситуации под правовую норму является актом воли.

Исследователи истории философии права отмечают хотя и взаимное, но неравнозначное влияние правовых теорий Ганса Кельзена и Герберта Харта. Ганс Кельзен – первопроходец в проекте построения правовой теории, которая свободна от внеправовых факторов. В его учении ведется борьба не только с предрассудками, которые определены авторитетом прежней духовной традиции, но и с политическими амбициями юристов и инструментальным использованием юридической теории для легитимизации власти.

Необходимо отметить также историческую роль Кельзена в воплощении своей правовой концепции в рамках конституции Австрии. Однако при всей стройности и обоснованности его правовой теории практические трудности ее не миновали и требовали разрешения. В первую очередь проблема возникла с определением природы основной нормы права. В то же время рассмотрение философом права с позиции аналитического подхода и активное задействование методологического арсенала философии языка привело к необходимости определения онтологического статуса самих языковых средств. Здесь Кельзен столкнулся с вопросом соотношения номиналистического и реалистического способов интерпретации правовых понятий.

Кельзен, являясь неокантианцем, уходит от прямых характеристик объективной реальности, так как считает, что именно субъект познания приписывает значение предметам и событиям. Это можно наблюдать при описании функциональных и методологических принципов науки, когда сама наука конструирует собственный предмет для достижения единства знания. Фактически объекту приписывается предмет научного познания. Данный принцип актуален и для способа понимания соотношения права и общественных отношений. В таких случаях правовые характеристики приписываются реальным социальным отношениям, когда истолкованию подвергаются правовые нормы.

Все вышеперечисленное приводит к множеству теоретических дискуссий, предметом которых становится учение о праве

Ганса Кельзена. Тем не менее его идеи прочно вошли в современную философско-правовую мысль, хотя само учение в качестве целостной системы чаще всего постигается посредством критики отдельных положений при согласовании онтологических принципов основной правовой концепции с заявленными методологическими установками¹.

Герберт Харт критиковал учение Ганса Кельзена. Роль самого Харта в истории философии права совершенно иная: он систематизатор теоретико-правовых концепций на базе хорошо испытанной в данной области методологической базы философии языка. Здесь обнаруживается существенное различие: Кельзен представляет аналитическую философию права ближе к методологическому базису логического анализа, в то время как Харт использует лингвистический анализ, позволяющий преодолевать дихотомию сущего и должного, которая была привнесена Кельзеном в теорию и философию права².

Кроме того, что разграничение фактического и должного в предметной сфере науки о праве выступает в качестве методологии очищения учения о праве от метафизического содержания, оно также служит аргументом для отказа от эмпирического базиса в исследовании самого права. Одна из самых серьезных проблем в данном контексте – это возможность поставить под сомнение отношение чистого права к правовой сфере социальной жизни. Это позволяет ставить под сомнение и само отношение правовой нормы к конкретной ситуации, которая может быть проинтерпретирована в контексте. Нормы права, не являясь следствием правовых фактов и более общих норм, устанавливаются на основании воли и в соответствии с общими нормами. Здесь нет прямой необходимости установления, поэтому они могут и не устанавливаться в определенном конкретном виде. Кроме того, является отношением воли, а не необходимым логическим следованием, признание или непризнание определенного отношения чистого учения о праве к правовой сфере жизни общества. Парадокс заключается в том, что критика чистого учения о праве не тождественна критике его достоверности. Суждение о «недействитель-

¹ Дидикин А.Б. Аналитическая философия права: истоки, генезис и структура. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2016. С. 10.

² Там же.

ности», выдвинутое Кельзеном, указывает на принятие критиками чистого учения о праве той парадигмы, которая в нем раскрывается, а суждение о достоверности или недостоверности чистого учения о праве представляет собой заведомо не адекватный подход к этому концепту. Поэтому можно говорить о принципе самореференции, присущем чистому учению о праве Ганса Кельзена, – оно является действительным в силу признания его действительным.

В то же время вышеописанная двойственность не сводится на нет, а меняет свое отношение. У Кельзена она непосредственно связывается с онтологией предметной сферы научного познания. У Харта же эта проблема связана с философией языка¹. Онтологический аспект философии права Харта раскрывается через онтологию языка и не сводится только к описанию правовой реальности, но является важнейшим инструментом ее формирования². Языковые средства выполняют не только дескриптивную, но и аскриптивную функцию. Этим онтологическим различием между теориями права Кельзена и Харта объясняется, почему чистое учение о праве Кельзена испытывает внутренние неудобства, которые связаны с необходимостью подведения всего правового содержания под единый принцип. В то же время это требование определено выраженным формализмом, так как именно формальный аспект права преобладает над его содержанием, а это накладывает особые обязательства на саму правовую форму. Уязвимым местом онтологии права Кельзена выступает тот факт, что его система допускает сосуществование трех онтологических уровней права. Первый уровень – это содержание конкретных ситуаций, определяемое как правовое содержание на базе правовой нормы (здесь она выступает в роли схемы интерпретации). Второй аспект – это сами правовые нормы, придающие конкретным ситуациям правовое значение. И на третьем уровне находится сфера языка, посредством которой отображаются и актуализируются правовые нормы³.

¹ Дидикин А.Б. Указ. соч. С. 10.

² Онтоэпистемологические основания философии права Герберта Харта // Schole, 2010. № 1.

³ Антонов М.В. Указ. соч. С. 169–196.

Онтологическая стратегия в философии права Герберта Харта заключается в выборе в пользу концепции позитивного права, что в данной ситуации означает тот факт, что данное учение развивается вне онтологии права. В то же время Харт обращается к классическим проблемам философии (онтологии) права в попытке систематически изложить основания «постоянно возникающих проблем» в теории права. Лейтмотивом его трудов выступает определение права через его понятие. Необходимо отметить, что здесь, как и во всей онтологии вообще, классической стратегией выступает определение сущего через его понятие. В то же время намечена актуализация именно философско-правового дискурса, поэтому американский правовой реализм воспринимает учение Герберта Харта как отстраненное, не имеющее прямого практического применения и относящееся преимущественно к абстрактной сфере философии права¹. Можно сказать, что учение Харта выступает классическим упреком, который адресован теориям естественного права со стороны позитивного.

В своем труде «Понятие права» Герберт Харт стремится показать различие между предсказанием поведения официальных лиц и правовой нормой². В этом случае можно провести аналогию с проблемой индукции в естествознании, так как вопрос, поставленный Хартом является в своей классической форме онтологической проблемой философии права. Поэтому можно говорить о том, что теория позитивного права в этой ситуации определяет онтологический аспект философии права посредством следующих вопросов: «что выражают правовые нормы и действия официальных лиц?», «что такое право?», «каково значение данного понятия?».

Онтологический дискурс, который присутствует в теории позитивного права, предъявляет серьезные требования к специализации разграничения самих концепций естественного и позитивного права, им же определяется необходимость оценивать юридический позитивизм в рамках вопроса последовательности

¹ Бикс Б. О философии в американском праве: аналитическая философия права // Вестн. Том. гос. ун-та. Философия. Социология. Политология. 2013. № 2 (22). С. 211–218.

² Харт Г.Л.А. Понятие права / пер. с англ.; под общ. ред. Е.В. Афонасина и С.В. Моисеева. СПб.: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2007. С. 21.

проведения собственной методологии. Речь идет о существовании двойных стандартов: несмотря на то, что элементы теории позитивного права могут быть представлены без ущерба в теории естественного права, в то же время наличие элементов теории естественного права в теории позитивного права представляется недопустимым. Юридический позитивизм как философское учение о праве помещается в более жесткие рамки методологии. Поэтому этот тип учений о праве более ценен с точки зрения самой науки о праве, а также теории и практики социального развития.

Таким образом, базой теории позитивного права не всегда выступает эмпирическая методология, которая характерна для позитивистского учения. Задолго до формирования позитивизма в качестве теоретико-методологического учения позитивное право получает свое концептуальное оформление. В то же время при возникновении позитивизма окончательно определяется и цель по созданию самостоятельной позитивной теории права. Существенно развиваются и теории позитивного права, начиная со времен классического позитивизма может быть обнаружена онтологическая проблематика, которая не сводится к классическим метафизическим концепциям онтологии права.

2. Сущность и смысл права: опыт интерпретации

2.1. Концепции понимания и интерпретации права

Соотношение правового и политического аспекта социальной реальности может быть отнесено к числу фундаментальных проблем в системе социального познания. Эта проблема актуализируется ввиду практического значения как для развития государства, так и для определения степени свободы обычных граждан. Кроме того, это принципиально для определения способа правопонимания, которое должно быть зафиксировано в правовой системе и реализовано на уровне общественного сознания. Значимость как для теории, так и для практики обусловлена тем, что этот вопрос развивается не только в рамках конкретного научного знания, но и во всей структуре философии права.

Исследуемый вопрос осложняется тем фактом, что и в историческом, и в функциональном измерениях взаимосвязанными между собой являются институт политики и институт права¹. Подобная ситуация уже возникала в отечественной истории становления и развития института права. Политическая обусловленность правосознания в российском обществе нередко является основанием критики способа реализации всего института права². Эта проблематика актуальна для реальных социально-политических тенденций в современном российском обществе. И все же следует отметить, что этот фактор повышает теоретический интерес и существенным образом влияет на независимость политико-правовых и философско-правовых исследований. Возникает парадокс: актуализация политико-правовых исследований выступает фактором их политической обусловленности. Выход можно найти в переносе проблемы в предметную сферу философско-правового познания. Философия права имеет продолжительную историю развития, поэтому она успела также сформировать методологический арсенал, который направлен не только на реше-

¹ Погодин А.В. Взаимодействие политики и права и проблемы правореализации в политической сфере // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. 2012. № 4. С. 25–33.

² Мороз Е.В. Модернизация российского правопонимания как элемент социокультурной трансформации // Вестн. КемГУ. 2013. № 2 (54). С. 106–110.

ние общетеоретических проблем, но и на преодоление зависимости от внешних форм общественного сознания и способов познания мира.

Исследователь С. Н. Касаткин отмечает следующее: «Сегодняшний процесс собирания и трансформации отечественной правовой философии и науки с необходимостью требует переосмысления наличных теоретико-методологических и идеолого-мировоззренческих построений, их систематизации и обогащения за счет обращения к идеям и инструментарию иных познавательных дискурсов»¹. Целесообразно обратиться не к частным, а ко всеобщим основаниям разграничения политического и правового аспектов социальной реальности. Такое отступление от конкретного предмета исследования имеет методологическое значение и позволяет сформировать теоретическое представление о характере развития философско-правового дискурса в постсоветской России с наиболее общих теоретических оснований.

Необходимо отметить, что первоначально следует рассматривать основания онтологического и эпистемологического определения предмета философско-правового исследования. Значение самостоятельности предмета философии права и его несовпадение с предметом социологии, истории и политологии представляет собой основной вопрос для исследователя в этой сфере. После этого актуализируется вопрос независимости права как феномена социального сознания. В то же время право как самостоятельное явление представляет собой основание для постановки и развития проблемы самостоятельности и независимости философско-правового дискурса. В такой последовательности можно подвести теоретические основания в рамки общих тенденций развития философско-правового дискурса в постсоветской России.

В философии права выработалась необходимость очищения предмета правовой науки от всего, не являющегося правом, – этот подход характерен для позитивного учения о праве². Этот подход объективно существует, однако отражает лишь часть

¹ Касаткин С.Н. Основной труд Герберта Л.А. Харта (на публикацию русского издания книги «Понятие права») // Вестн. Самарской гуманитарной академии. Сер. Право. 2007. № 2. С. 5–15.

² Антонов М.В. Об основных элементах чистого учения Ганса Кельзена о праве и государстве // Труды Института государства и права РАН. 2013. № 4. С. 169–196.

реальности. Эпистемология позитивизма, которая реализуется практически в любой предметной сфере, предполагает не только разграничение научных и ненаучных способов и результатов исследования, но и стремление к конкретному определению предмета исследования и, как следствие, разграничение различных предметных сфер.

Существенным фактором в истории формирования и развития философско-правового дискурса в отечественной науке выступает тот факт, что право в рамках социума коррелирует с политикой государства¹. Конституция фиксирует правовую определенность государства на уровне общих принципов и целей, тем самым определяя общий курс на реализацию принципов правового государства.

Принципиальное значение для философии права имеет тот факт, что правовая предметная сфера не сводится к содержанию других отраслей социального знания, что верно для всей системы самоопределения правовой науки. Эталоном теоретического обоснования самодостаточности предмета юриспруденции можно считать исследование Г. Кельзена «Чистое учение о праве»².

Кельзен отмечает, что правовые отношения могут быть рассмотрены в рамках не только системы юридической науки, но и каждой из актуально присутствующих отраслей социального познания. Это является следствием несовпадения предмета и объекта в системе научного знания и говорит о необходимости комплексного исследования правоотношений ввиду их чрезвычайной сложности.

Социокультурное определение правовой реальности представляет собой естественный процесс перехода от рассмотрения права как категории. Здесь право уже выступает явлением социального сознания и рассматривается феноменологически. Право в таком формате рассмотрения приобретает большую степень реальности и получает возможность соотнесения его с политикой, религией, наукой, нравственностью, моралью, которые также рассматриваются в качестве феноменов общественного сознания. В процессе такого перехода от абстрактного восприятия права к

¹ Лапаева В.В. Перспективы постсоциалистического развития России: правовой анализ // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2014. № 3 (314). С. 62–81.

² Антонов М.В. Указ. соч.

конкретной социальной реальности ставится вопрос о возможности реализации независимости права уже в качестве явления социального сознания.

Эпистемологическое значение приобретает поиск оснований самостоятельности права. Здесь же актуализируется вопрос взаимосвязи и оснований автономности правосознания и политического сознания, права и религии, права и морали. Кельзен утверждал самостоятельность предмета юриспруденции, однако не определял статус права в качестве социального феномена, что требует уже философского подхода к исследованию.

Позитивизм считает залогом самостоятельности права как феномена общественного сознания самостоятельность самого предмета юриспруденции. Вся правотворческая и правоприменительная деятельность выражает общий формальный принцип права и представляет собой результат целенаправленной рациональной деятельности¹. Таким образом, актуализируется связь между автономностью предмета юриспруденции и социокультурной самостоятельностью правотворческой и правоприменительной деятельности.

В реальном опыте социального развития проявилась тенденция к влиянию на формирование правового типа общества не просветительских и гуманистических принципов, а глубоких социально-культурных процессов, которые трансформировали сам способ социальной организации (как пример – экономические процессы). Однако стоит отметить тот факт, что сама идея правового регулирования автономна от внеправовых определяющих принципов. Но в то же время сам процесс правового регулирования определяем вертикалью власти и отношением различных социальных групп к нормам права. Существенен и тот факт, что действующие правовые нормы гражданами воспринимаются в качестве феномена юридического долженствования, а правоприменительные органы имеют возможность принимать решение о способе подведения конкретного эмпирического содержания под правовую норму. Проще говоря, в отличие от рядовых граждан правоприменительные органы обладают «правом» интерпретировать

¹ Дидикин А.Б. Аналитическая философия права: истоки, генезис и структура. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2016. С. 10.

конкретные социальные взаимоотношения с привлечением (в том числе и по собственному усмотрению) тех или иных правовых норм¹. В то же время существует третья сторона, непосредственно связанная с правовой сферой, – лица, наделенные полномочиями создавать новые законы и отменять существующие, в этом случае правовые нормы воспринимаются несколько в другом аспекте. Все вышеперечисленные формы отношения к праву существуют одновременно и действуют в зависимости от социальной и профессиональной принадлежности, наслаиваются и дополняют друг друга. Актуализируется необходимость равенства перед законами рядовых граждан, представителей правоприменительной и законотворческой власти.

Отношение к праву разнится и в академической сфере, оно выражается в соотношении различных уровней теоретического отражения правовой реальности. Например, в рамках философии права сохраняется ориентация на определение действительного содержания права. В свое очередь, оно в большинстве случаев воспринимается в качестве надэмпирической предметности, с позиции вечных и абсолютных принципов. Дальнейшие теоретические изыскания в этом направлении неизбежно сталкиваются с конкретной эмпирической реальностью и приводят к рассмотрению функционального аспекта действующего права. Так, философией права реализуется критическая функция по отношению к действующей правовой системе, по отношению к сформированному в обществе уровню правосознания и по отношению к актуально присутствующим в культуре философско-правовым концепциям. В итоге конкретная на данный исторический момент правовая система рассматривается с точки зрения теоретического обобщения философии права. Она выступает как одна из возможных правовых систем, а в ряде случаев с характерным акцентом на эмпирическую случайность актуализации в социуме именно этого типа правоотношений². В то же время социокультурная определенность формирования и развития института права при изучении подкрепляет такой тип правопонимания.

¹ Варламова Н.В. Юридический позитивизм и права человека // *Общественные науки и современность*. 2008. № 1. С. 156–166.

² Пристенский В.Н., Балахонский В.В. Онтология права как его антропология // *Вестн. С.-Петербург. ун-та МВД России*. 2006. № 4. С. 443–447.

Однако теоретически свободное отношение к праву, его субъектам для юридической науки недопустимо. Правовые нормы представляют собой необходимые структурные элементы социальной организации, поэтому критическое отношение к ним излишне.

Право не может быть изолировано от внеправовых принципов социального контроля, оно активно с ними связано. Это регулярно приводит к необходимости актуализировать проблему соотношения правовой и внеправовой реальности, правовых и неправовых принципов и механизмов социального контроля. Такая зависимость права представляет собой один из самых существенных факторов разложения правовой системы в обществе, что, в свою очередь, приводит к утрате доверия к действующим законам. Кроме того, следует отметить такой фактор, как вертикаль власти, порождающий одностороннюю зависимость и приводящий к ряду дополнительных проблем, которые связаны не только с определением правового статуса источника системы, но и с решением фундаментального вопроса «что есть право?».

В процессе рассмотрения политического и правового способа регуляции общественных отношений, а также в попытке разграничить институты политики и права и определить фундаментальное различие между правом и политикой как формами общественного сознания, возникают аргументы в пользу единства политико-правового исследования. Политические и правовые учения рассматриваются в системе высшего образования вместе. В вузах в культурно-историческом аспекте преподается история политических и правовых учений. Так формируется представление о единстве политического и правового дискурса, однако это далеко от истины.

Эпистемологически и онтологически возникает необходимость разграничения политики и права, которые могут рассматривать в качестве предметного содержания научное и философское познание. В то же время институциональное разграничение политики и права имеет под собой практические основания. Невозможно построение правового государства в ситуации политико-правового синкретизма, так как такая ситуация приводит к последующему замещению правовых отношений политическими.

В пользу практики объединения теоретического пространства политического и правового исследования академическая среда приводит ряд аргументов, которые зависят от того, какие практические и теоретические основания закладываются в концепцию. Здесь мы говорим не только о фундаментальных различиях в реализуемой парадигме правопонимания, но и о самой форме реализации политического сознания.

Для постсоветской России этот аспект весьма актуален, так как в предшествующий исторический период в обществе господствовала ярко выраженная политическая определенность¹. Такая гиперфункциональность политического института социального регулирования оставила след как в общественном сознании в целом, так и в научно-философском дискурсе. Это обстоятельство существенно влияет и на теоретическое разграничение предметных сфер политики и права, на их интеграцию.

Для развития научного познания характерна дифференциация предметной сферы, в то же время актуализирована необходимость преодоления абстрактного для адекватного исследования сложных явлений. Есть несколько способов соотношения политики и права в системе социального познания. С позиции выявления теоретических аспектов организации и регуляции социальных взаимоотношений соотношение политики и права приводит к их противопоставлению, так как здесь они рассматриваются в качестве самостоятельных категорий в системе социального познания. Этот же фактор влияет и на определение предмета юриспруденции, что вкупе с обоснованием принципа автономности права имеет серьезное значение как для науки о праве, философии права, так и для практической сферы жизни общества. В то же время актуальное на уровне общественного сознания противопоставление политики и права уже не столь очевидно, как в сфере чистых категорий. Необходимым становится комплексный подход, так как объект научного исследования усложняется и выводится из сферы теоретической. Так, если абстрагироваться от явно идеологически настроенной интерпретации соотношения правовой и внеправовой реальности, которая априори преследует

¹ Нерсесянц В.С. Постсоциалистическая Россия: цивилизм как национальная идея // Общественные науки и современность. 2008. № 5. С. 91–99.

определенные цели (как правило, влиятельного меньшинства), то в системе научного познания таким примером является концепция единства социальной и культурной реальности, представленная социокультурным подходом.

В исследованиях отечественной истории и философии права широко применяется социокультурный подход, что можно объяснить серьезным влиянием на правосознание в России таких факторов, как полиэтничность и многоконфессиональность населения России, специфика политического устройства, географические факторы, особенности внутренней и внешней политики. Поэтому важное значение приобретает такое достоинство социокультурного подхода, как стремление к целостности и конкретности исследования, внимательное отношение к взаимообуславливающим связям в социуме¹.

Формирование и развитие философии права в России определяется тем фактом, что содержанием выступает правовая реальность, которая имеет конкретную культурно-историческую определенность. Таким образом, конкретизация предметной сферы исследования зависит от того, возможно ли теоретически разграничить политический и правовой аспект социальной реальности в России. Но здесь возникает корреляция с сущностными различиями в структуре самого объекта исследования. Конкретность исследовательской задачи в этом случае определяет вопрос целесообразности дифференциации и интеграции теоретических аспектов исследования целостной социокультурной реальности.

Кроме того, следует снова отметить специфику философско-правового дискурса в постсоветской России. Например, характерной особенностью отечественной философско-правовой мысли выступает ее конкретность и направленность на решение актуальных вопросов в системе правосознания на уровне социальной реальности². Зачастую эта характеристика выступает своеобразием русской культуры, обуславливающей особый путь русской

¹ Козырьков В.П. Социокультурный подход к определению границ объектов социального познания // Вестн. ННГУ. 2011. № 5-1. С. 338–345.

² Мороз Е.В. Модернизация российского правопонимания как элемент социокультурной трансформации // Вестн. КемГУ. 2013. № 2 (54). С. 106–110.

философии права¹. Такой контекст определяет целостность и системность философско-правового дискурса с культурологических оснований.

Процесс формирования и развития правосознания в истории России является чрезвычайно сложным социокультурным процессом. Адекватное теоретическое отражение этого процесса предполагает, с одной стороны, сформированную теоретико-методологическую основу исследования, дисциплинарную и предметную определенность философии права как формы духа, с другой – обращенность к конкретному содержанию правовой сферы жизни общества, которое не является однородным в силу таких факторов, как полиэтничность и многоконфессиональность российского общества.

Правовые отношения формируются и развиваются на базе определенной политической системы, однако имеют и самостоятельные собственно правовые основания. Фактически философия права направлена на определение и раскрытие содержания собственно правовых оснований регулирования социальных отношений. Право представляет собой абстрактную категорию, которая предназначена для обозначения специфического содержания общественных отношений. В то же время одной из центральных категорий в философско-правовом дискурсе выступает справедливость.

В отличие от философско-правового институциональный подход ориентирован на системное рассмотрение общества с позиции согласованного функционирования различных подсистем². В качестве общего основания института политики и института права выступает регулятивное и управленческое функциональное предназначение. Общество не может существовать без политических и правовых регулятивных принципов. Различие определяется между способами реализации этих принципов. Политическое сознание демонстрирует приверженность к определенной идеологии, выбирая определенный тип государственного устройства и

¹ Пржиленский В.И. Особый путь русской философии права // Наука. Инновации. Технологии. 2002. № 29. С. 55–60.

² Костишина С.А. Институциональный подход в современной юридической науке // Юристъ-правоведь. 2012. № 5 (54). С. 80–82.

стратегию социального развития¹. Для него характерна партийность, соревновательность в отношении общественного влияния, что приводит к проявлениям плюрализма. В то же время единство политической идеологии и отсутствие политической борьбы является негативным симптомом. Институт права, наоборот, можно считать здоровым, когда проявлено единство принципов правосознания. Плюрализм же в правовой сфере противоречит принципам построения правового общества, так как в таком случае не возникает доверия к существующим правовым нормам, что приводит к превращению правовых норм в инструмент принуждения, используемый для конкретных и временных целей.

Соотношение политического и правового аспектов социальной реальности выступает проблемой не только в отечественной философско-правовой традиции, но и в рамках всеобщего мирового наследия. В этом же контексте актуализируется проблема обоснования и реализации свободы в структуре целостной социальной системы. Эта проблематика актуальна как для внутреннего правового социального пространства, так и на уровне соотношения права и других форм общественного сознания и институтов социального регулирования. Одним из аспектов данной проблематики, генетически связанным с проблемой меры индивидуальной свободы в социальной системе, является проблема формирования и развития, а также деструктивного социального влияния правового нигилизма как установки сознания.

Правовой нигилизм, согласно В. С. Нерсесянцу, представляет фундаментальную проблему правосознания в России. Это является обратной стороной правового легизма, который был насаждаем долгое время в нашей стране². Правовой нигилизм также является результатом отсутствия индивидуализма и низкого уровня развития индивидуального сознания: в России исторически социальная общность (семья или государство) заслоняет индивида³. Такой подход приводит к тому, что индивидуальные интересы на

¹ Тохтуев И.А. Право и политика как ценностные регуляторы общества // Вестн. КГУ. 2011. № 1. С. 253–256.

² Нерсесянц В.С. Право и закон. М, 1983.

³ Нечаев А.Н. Легистский тип понимания права в призме либертарно-юридической концепции правопонимания академика В.С. Нерсесянца // Вестн. ТГУ. 2011. № 11. С. 360-364.

общекультурном уровне приобретают отрицательную окраску, выступая символом эгоизма.

Необходимо все же заметить, что индивидуальная свобода на уровне субъектов социальных отношений, а также преследование собственных интересов представляет собой основу экономических отношений. Поэтому взаимовлияние права и общества по определению означает зависимость между правом и конкретным типом общества. Общество представляет собой сложную развивающуюся систему, функционирующую благодаря работе различных социальных институтов. Одним из таких институтов выступает институт права. Институт права представляет собой абстрактную категорию, но в то же время обладает исторической и социокультурной конкретностью, существуя в реальном обществе и являясь задействованным в организации государственной системы.

Таким образом, состояние философско-правового дискурса в постсоветской России, его отношение к конкретным социокультурным реалиям и перспективы дальнейшего развития напрямую зависят от таких фундаментальных тематических разделов, как философско-правовое познание, определяемое проблемой соотношения правового и политического аспектов социальной реальности, определенностью права в структуре общественного сознания, социокультурными основаниями права, а также рядом других вопросов, которые имеют отношение к онтологии права.

Проблема развития и функционирования правосознания в России возникает на различных уровнях отечественных исследований. Теоретическая проблематика данной категории может быть представлена как в направлении прояснения содержания и роли концепта «правосознание» в философии права и юриспруденции, так и в направлении поиска оснований правосознания в отношении конкретной социальной системы. Данные подходы связаны отношением между общетеоретическими и практическими исследованиями. Таким образом, актуальное состояние философско-правового дискурса в России напрямую зависит от специфики правосознания, которое обладает определенной культурной и исторической обусловленностью. Возникает целесообразность более подробно исследовать категорию правосознания, так как это может дать полное представление о проблеме правосознания.

Во-первых, стоит отметить использование понятия «правосознание» не только в философско-правовом научном познании, но и в социально-гуманитарном контексте. Однако в каждом конкретном случае употребление этого понятия может сильно различаться, в зависимости от того, насколько реализуется уровень теоретической абстракции в исследовании правового аспекта жизни общества. Поэтому возникает необходимость разграничивать употребление понятия «правосознание» в философско-правовом и в социально-гуманитарном контекстах.

Философия права понимает правосознание как форму общественного сознания¹. И здесь проявляется связь с понятием «правовая реальность». Конкретное право воспринимается носителем правосознания как частная форма проявления правовой реальности². Правовая реальность может выступать некоторым всеобщим принципом права, который распространяется на конкретные механизмы правового регулирования (характерно для теорий естественного права), а также возможно восприятие правовой реальности как целостной системы права, состоящей из правовых норм и предписаний и включающей правоприменительную и правотворческую деятельность (характерно для теорий позитивного права)³. Так правосознание превращает право в самостоятельную реальность. Наоборот же, свидетельством существования правосознания выступает восприятие права в качестве специфической реальности.

На уровне обоснования целей, задач и методологических оснований, а также на уровне определения предметной сферы, с которой имеет дело та или иная область знания, дифференцируется философско-правовой и конкретно-научный аспект проблемы правосознания. Практический аспект присутствия правосознания в обществе актуализируется на уровне конкретного научного познания. Это приводит к тому, что правосознание связывается с правовой деятельностью⁴. Для придания юридического смысла какому-либо событию необходимо наличие развитого

¹ Погребная Ю.К. Методы научного познания категории «правосознание» // Юриспруденция. 2011. № 3. С. 10–17.

² Демченко Т.И. Научная и философская мысль о понятии и понимании правосознания // Lex Russica. 2017. № 12 (133). С. 9–37.

³ Бацунов А.Н. Феномен правосознания в социально-философской перспективе // Вестн. ТГУ. 2010. № 7. С. 161–167.

⁴ Погребная Ю.К. Указ. соч.

правосознания, которое способно подвести эмпирическую реальность под правовые категории.

Категория правосознания представляет собой необходимый компонент философско-правовой терминологической базы. Но в то же время она носит философско-правовой характер, так как с позиции эмпирического уровня научного познания правосознание является приписываемой обществу характеристикой. Несмотря на гипотетический характер категории правосознания, она занимает достойное место в отечественной философии права. Она же выступает необходимым языковым средством для описания эволюции в сфере правовой реальности в новейшей истории России. Исследователь А.Н. Нечаев отмечал, что введение в научно-философский оборот понятия «правосознание» приходится на период кризиса юридического легизма в советском правовом пространстве¹, что позволяет говорить о коренных трансформациях в правовой форме социального сознания, а также о необходимости философской рефлексии на эту тему.

Необходимым представляется и рассмотрение культурно-исторических факторов, которые определяют правосознание в обществе. С точки зрения методологии это означает широкое использование культурно-исторического метода. В то же время абстрактное применение этого метода может быть применено лишь в системе конкретно-научного знания, которое ограничено собственной предметной сферой. В качестве общего теоретического подхода этот метод представлен в философско-правовом исследовании и решает не только частную задачу, но и пересматривает онтологические и эпистемологические основания исследования.

Философия права выводит культурно-исторический подход для решения проблемы правосознания посредством аналитики развития различных исторических форм социального сознания, которые представлены в культуре². Однако стоит отметить, что правопорядок определяется не только законами и усилиями,

¹ Нечаев А.Н. Легистский тип понимания права в призме либертарно-юридической концепции правопонимания академика В.С. Нерсесянца // Вестн. ТГУ. 2011. № 11. С. 360–364.

² Гусарова М.А. Проблема правосознания как социокультурного феномена // Манускрипт. 2017. № 9 (83). С. 73–75.

представленными в конкретной общности, но и уровнем развития правосознания. В то же время правосознание в обществе представлено историчностью, а это выступает факторами стабильности и инертности одновременно. Фактически это приводит к тому, что всякое изменение правовой ситуации в стране осуществляется в зависимости от эволюции правосознания, она же представлена сложным социокультурным процессом.

Культурно-историческая определенность правосознания для социума имеет серьезный эпистемологический потенциал. Однако философия права, рассмотренная в контексте культурно-исторического подхода, становится менее существенной в формировании правосознания в обществе. Здесь актуализируется классическая проблема первичности в исследовании роли философии права, которая формирует правосознание в современном российском обществе. Исходя из того факта, что философия представляет собой рациональную форму выражения наиболее актуальных проблем в культуре определенного периода, можно утверждать, что философия права выступает рационализированной формой выражения социального правосознания.

Однако подобное соотношение правосознания и философии права не является идеальным, обнаруживается ряд недостатков. В первую очередь подобный взгляд демонстрирует низкое значение критической функции философии права, что не позволяет определять философско-правовое измерение как значимое для социального института права. В таком случае философия права выступает необязательной теоретической надстройкой над самостоятельной и функциональной сферой регулирования взаимоотношений в обществе. Второй недостаток связан с тем, что такой подход оправдывает любой правопорядок, который был сформирован исторически, пусть даже и с применением насильственных мер.

Само признание функции формирования правосознания как присущей философско-правовому дискурсу позволяет считать философию права полноценным инструментом социального регулирования. Подобный подход может привести либо к возрождению платоновского принципа «управлять должны философы», либо к трансформации философско-правового дискурса в форму государственной идеологии. В данном случае речь идет о естественном пути развития инструментального подхода к философии права.

Кроме того, внимания заслуживает не только соотношение фактора правосознания и философии права, но и препятствия, возникающие на пути раскрытия проблемы формирования и развития правосознания в России, которые имеют не только общетеоретические, но и социокультурные основания.

С точки зрения актуального состояния уровня правосознания формирование и развитие правосознания в России представляет собой теоретическую проблему. Правосознание является отражением одного из фундаментальных определений правовой реальности, характерных для конкретного исторического периода государства. Поэтому возникает ситуация, когда теоретические построения в сфере правосознания используются не только в правовом аспекте, но и в административном и политическом, зачастую становятся инструментом в политическом противостоянии. В качестве примера можно привести понятие «партийность» в России, которое становится проблемой для теории права под влиянием таких политических феноменов, как правовой нигилизм и критическое отношение к либертарной теории.

Партийность представляет явление политического сознания и становится препятствием формированию теоретического исследования правовой реальности. В то же время эта ситуация отражает источник правовой реальности – культурно-историческое наследие, что выступает предметом исследования юриспруденции и философии права.

Философия права призвана преодолевать абстрактное, внеправовое отношение к правовой реальности путем выработки методологической базы для адекватного исследования проблем правовой реальности и правосознания, которые имеют всеобщее значение. К тому же философия права придает всеобщий и универсальный статус теоретической дискуссии о праве, которая в постсоветское время получила активное развитие.

Значимой практической проблемой в контексте настоящего пособия выступает проблема свободы философско-правового дискурса в России. Актуальны два основных подхода. Первый подразумевает тот факт, что философия права работает со специфическим типом социальной реальности, изучение этого уровня доступно посредством теоретического обобщения. В то же время непосредственное содержание права представляет собой первич-

ную реальность по отношению к праву, которое выступает объектом философской рефлексии. В свою очередь, философская рефлексия выступает первичной реальностью по отношению к актуальной теоретической дискуссии между различными философско-правовыми теоретическими системами. Каждый последующий уровень актуализирует правовую реальность, обнаруживая влияние различных опосредующих факторов¹.

Такой подход определяет философско-правовой дискурс как абстракцию, однако в реальности философия права изначально представляет собой часть культурного контекста. Однако подобный взгляд на проблему свободы философско-правового дискурса позволяет судить как об относительно положительной ситуации актуализации свободы и независимости философско-правовой дискуссии, так и относительно отрицательной ситуации. В первом случае философия права представлена всеобщими и универсальными основаниями правовой реальности, эксплицирует выработанное знание на конкретную научную сферу, с сопротивлением воспринимаемое альтернативными философско-правовыми теориями, и таким образом формирует общую теоретическую дискуссию в философии права.

По негативному сценарию для философии права не остается общего поля теоретической дискуссии в отношении фундаментальных проблем, так как фактор социокультурной определенности формирует мировоззренческие (идеологические) препятствия. Усилия философии права направлены на преодоление собственной ограниченности и абстрактности. Такой подход определяет проблему свободы философско-правового дискурса вообще, а также проблему свободы философско-правового дискурса в постсоветской России не только в контексте предметного поля культурологических дисциплин, но и в структуре самой философии права.

С противоположной точки зрения свобода мышления существует изначально, поэтому выступает необходимым условием философского способа познания, что выводит ее на уровень критерия. Таким образом, свобода мышления воспринимается как необходимое условие осуществления философско-правового дискурса, а проблема свободы философско-правового дискурса

¹ Кожевников В.В. К проблеме соотношения философии права и общей теории права // Вестн. ОмГУ. Сер. Право. 2015. № 2 (43). С. 104–115.

становится псевдопроблемой, которая в принципе не должна ставиться в рамках структуры социального познания.

Состояние философско-правового дискурса в постсоветской России необходимо оценивать с учетом обеих позиций, так как советский период в истории отечественной философии права был ознаменован формированием таких феноменов, как псевдофилософско-правовой дискурс и неофициальная философско-правовая дискуссия. Эти явления интересны не только с позиции определения культурно-исторических и теоретических оснований формирования и развития философско-правового дискурса в постсоветской России, но и с позиции определения общего вектора социально-политического развития.

Философия права существует в культурно-историческом измерении и обладает свойствами сложной саморазвивающейся системы, на которую влияют различные формы мировоззрения и общие тенденции развития общества. Философия права имеет дело не только с теоретическими и практическими проблемами отдельной и специфической сферы познания, но и с актуальными для современного общества проблемами. Поэтому можно говорить о большой роли философии права в формировании правосознания. Отечественная постсоветская философия права представляет собой не историческую абстракцию, а сложный нелинейный процесс социокультурной системы. Это диктует необходимость обращения к истории философии права и предполагает анализ критики истории философии права в современном философско-правовом пространстве.

2.2. Интерпретация права и правовая реальность: аналитика взаимообусловленности

Причины и принципы развития конкретной формы права позволяют сделать вывод о связи политического строя, традиций конкретного общества и потребностей, защищаемых правовой системой социальных прослоек с процессом формирования правовой базы. В современном обществе область права должна отражать интересы всех членов социума. Однако на самом деле это напрямую зависит от того, насколько политический строй конкретного государства стремится к реализации принципов

равенства и демократии. Например, правовая система древних государств отражала интересы привилегированных членов общества в ущерб низшим слоям населения. Так, рабы, формально не являясь гражданами, тем не менее принимали участие в общественной коммуникации и реализовывали некоторые социальные функции. Таким образом, можно отметить вторичность репрезентативности права по отношению к социальному укладу. Важнейшими факторами развития правовой системы выступают политическая система в своем становлении и развитии и происходящие в культуре трансформации представлений о приемлемом общественном порядке. В то же время факт определения культурой характера права означает наличие специфики правового сознания, определенного набора социальных ценностей, характерных представителей различных социальных общностей и сложившиеся представления о нормах взаимодействия между ними.

Так формируется теоретическая позиция, согласно которой одним из ведущих факторов становления правовой системы выступает социальное разделение по сословным, классовым, религиозным, этническим и культурным критериям. К тому же право не только формирует, но и закрепляет сложившиеся способы отношений, поэтому актуальными выступают не только закономерности и тенденции развития собственно правовой сферы, но и тот контекст, в котором это развитие происходит. Приобретает значимость такой вопрос, как специфика развития правовой системы в многонациональном и поликонфессиональном государстве, так как возникает конфликт между правовой сферой, ориентированной на универсализм, и неоднородностью общества. В результате мы получаем противоречия и предпосылки развития социальных конфликтов. При этом спровоцировать конфликтность может и неравнозначность правового статуса различных групп, в результате чего порождается протестная активность ущемленных групп населения.

Правовая сфера, развивающаяся в многонациональных и поликонфессиональных государствах, имеет определенные особенности, которые проявляются в виде исторического фактора становления правовой сферы и фактора ее актуального состояния. В обоих случаях речь идет о правовой сфере, которая представлена в ее динамическом и функциональном аспектах. Основное

различие – это длительность временного промежутка, в рамках которого исследуется правовая сфера. Когда речь идет об историческом рассмотрении, предполагается анализ длительного периода динамического изменения правовой сферы, а ее конкретные состояния выступают как сложившийся факт. Основное направление анализа в данном случае состоит в выяснении причин и факторов того или иного состояния. Если же речь идет об аналитике актуального состояния правовой сферы, то здесь преимущественно разрешаются практические вопросы, и это предполагает важность прогностической деятельности и теоретического моделирования воздействий, которые оказываются на область права. Даже данные ретроспективного обзора берутся с точки зрения их «продолжения» в будущем, и это выступает важным источником информации в ходе практического применения теоретической базы, наработанной в ходе исследования.

Таким образом, обзор основных форм, приобретенных правовой системой в ходе исторического процесса, предшествует анализу настоящего состояния правовой сферы. Кроме того, необходимостью выступает определение основного набора факторов, которые в той или иной степени оказали влияние на ее отдельные состояния. Важное значение обретают исторически изменчивые моменты, например характер политического строя. Большую роль играют такие относительно стабильные аспекты общественного устройства, как национальный состав и религиозная принадлежность населения государства. При упоминании об исторических трансформациях в условиях неизменности отдельных факторов можно судить об изменчивом характере проявления этих факторов в правовой сфере.

Исторический подход к правовой проблематике подразумевает важную роль такого момента, как соотношение качественных изменений правовой сферы в ходе ее развития и формирующих факторов, которые определяют конкретное содержание правовых норм. Речь идет о том, что необходимо существует различие между развитием области права в качестве становления социального института и изменением содержания законов под влиянием внешних факторов. Это осложняется тем моментом, что некоторые изменения, затрагивающие правовой аспект общественной жизни, имеют свою специфику комплексного характера, так

как представляют собой совокупность проявления общего прогресса правовой системы и одновременно ее реакции на конкретный формат принятых в обществе отношений. Примечательно также, что область права не только определяет и формирует общественные отношения, но и ограничивает их. Но в этой системе рамок существует известная вариативность социальных проявлений. В то же время в ряде областей общественной жизни практически не представлено правовое регулирование, и это связывается либо с широтой определенных на правовом уровне границ дозволенного, либо с недостаточным развитием самой правовой сферы. Примером может служить область интернет-коммуникации, которая, будучи инновационной сферой, в течение определенного времени практически не регулировалась на правовом уровне. Если рассмотреть в таком срезе, например правовые кодексы древности или средневекового периода, становится видно, насколько узкой являлась правовая определенность общественной жизни, сводилась к нормированию наиболее значимых аспектов взаимоотношений членов общества. В определенной мере это можно охарактеризовать как экстенсивное развитие права, при котором имеет место постепенное расширение областей общественной жизни, подлежащих регулированию на правовом уровне. Одновременно с этим следует обратить внимание и на качественные изменения, характеризующие общую ориентацию правовой сферы на реализацию конкретных целевых установок, формируемых обществом или отдельной его частью, имеющей политический вес и возможность прямого воздействия на законодательную сферу.

Существует прямая зависимость между характером политического устройства государства и его правовой системой. Поэтому исторические трансформации системы права выступают результатом сочетания двух факторов – культурно-социальных и политических. Такие социальные факторы, как потребности членов общества, их представления о морали, приемлемых отношениях и т. д., могут получить совершенно различное отражение в правовой системе общества. Зависит это от политического устройства государства и преобладающего курса представителей власти. Приобретает значение организация взаимодействия членов общества, обладающих различными этническими и религиозными

характеристиками. Оно может быть рассмотрено в контексте трех кардинально различающихся по своим характеристикам этапов развития российского общества: досоветский период, советский период и современный этап, который характеризуется реализацией демократической модели.

Такой аспект взаимодействия власти и общества, как реализация области интересов конкретных представителей общественной структуры, представляет особый интерес для исследователей. Идея, постулирующая естественные потребности людей, не ограниченные никакими правилами взаимодействия и влекущие за собой развитие конфликтного сценария, связанного с попытками силового приобретения основного набора базовых человеческих благ, была сформирована еще в рамках теории общественного договора. Таким образом, область права ограничивает набор возможностей отдельных групп людей и в то же время определяет допустимые формы достижения отдельных целевых установок. Права – это подтвержденные на законодательном уровне возможности членов общества, подлежащие защите со стороны государства. Кроме того, необходимо отметить наличие прямой активности государства, которая направлена на реализацию прав и обеспечение возможностей достижения какого-либо значимого результата. В качестве примера можно привести право собственности: правовая система допускает наличие собственности и обеспечивает возможность приобретения собственности, но эта возможность может быть и не востребована.

Однако реализуемость конкретных социальных потребностей во многом зависит от практики социальных отношений, а также положения конкретного их участника в обществе. Важную роль играют два значимых аспекта, определяющих социальное расслоение: формирование спектра потребностей в рамках конкретной социальной прослойки; возможность реализации этих потребностей в рамках сложившейся практики общественных отношений.

Различные социальные группы имеют разные спектры социальных потребностей и целевых установок. Это зависит от характера культурной определенности представителей группы и от характера их самоидентификации. Возможны различные типы развития общественного процесса: один связан с наличием соответ-

ствия между потребностями представителей отдельных групповых объединений и их возможностями (этому сценарию присуще относительно стабильное протекание социальных отношений), другой подразумевает ущемление возможностей конкретных групп (здесь уже проявляется конфликт между полагаемыми ими в качестве социально значимых целями и набором доступных средств их достижения). Р. Мертон, исследуя социальные нарушения, отмечает, что такие ситуации представляют собой один из доминирующих факторов развития деструктивных процессов в обществе¹.

Преступность определяется как социальное проявление, противоречащее сложившейся системе установленных определенных на правовом уровне возможностей. Мертон решает этот вопрос посредством анализа культурных предпосылок возникающих противоречий. В то же время не менее значимым является правовой аспект затронутой проблемы. При наличии сложившейся системы социальных потребностей ограничение путей их реализации может свидетельствовать о неприспособленности правовой системы к изменившимся условиям.

Законодательная сфера подчиняется политической власти, поэтому предоставление отдельным прослойкам населения возможностей по реализации значимых для них потребностей выступает одним из значимых результатов политического процесса. Необходимым балансом выступает соответствие между прописанными на уровне культуры потребностями, определенными в правовой структуре возможностями и характером самоидентификации групповых общностей.

Важным представляется исторический аспект правового регулирования в многонациональном и поликонфессиональном государстве. Например, в дореволюционной России в правовой сфере были сильно выражены этнический и религиозный аспекты. Необходимо отметить, что существующий на настоящий момент многонациональный состав российского общества представляет собой результат большого количества политических достижений, направленных на приращение новых территорий. В исходной

¹ Мертон Р.К. Социальная структура и аномия // Социология преступности. Современные буржуазные теории. М.: Прогресс, 1966. С. 299–313.

точке своего существования российское государство было представлено существенной мерой единства и в этническом, и в религиозном плане. На протяжении нескольких столетий к российскому государству присоединялись новые территории: на Кавказе, в Сибири и в Восточной Европе, в ходе чего происходило последовательное включение и собственной для региона системы власти – исполнительной, законодательной и судебной. Здесь проявилась специфическая особенность: происходило не распространение единого правового кодекса на территории всей Российской империи, а процесс адаптации правовой системы новоприобретенных земель к наиболее значимым, центральным положениям сложившейся в обществе правовой системы. И так была выявлена проблема реализации правовых отношений в многонациональном государстве, которая объяснялась различиями в потребностях, ценностях и нормах морали. Решить эту проблему стремились за счет сохранения неоднородности в правовом регулировании – так складывающаяся система отношений на уровне конкретных регионов отличалась от правового регулирования на территориях с преобладанием титульного этноса. В то же время существуют и исключения, которые связаны с реализацией ряда основополагающих принципов: защита государства, защита православной веры, обеспечение базовых прав (сохранность жизни, здоровья, имущества, свободы и чести). В рамках этих требований местные правовые кодексы дополняли положениями, которые были действительны на всей территории российского государства.

Отдельно стоит отметить такой аспект, как защита православной веры. Речь не идет о притеснении альтернативных верований, наоборот, – о защите от посягательств представителей православной веры, что позволяет реализовывать поликонфессиональный принцип. В такой ситуации отличные от православия конфессии разрешаются, но государственная защита в первую очередь направлена на Православную церковь.

Определенные правовые тенденции есть и для решения проблемы полиэтничности: важным условием выступало уравнение представителей нетитульных этносов в правах с русскими гражданами и порой это приводило к возникновению определенных привилегий для представителей нетитульного этноса. К примеру,

в ряде земель отменялась воинская повинность, а большую часть гражданских отношений регулировали в рамках тех законов и правил, которые сложились исторически еще до вступления в состав российского государства.

Правовая политика в дореволюционной России по отношению к этнонациональному и религиозному аспектам демонстрирует тенденцию к сохранению относительной самостоятельности включенных земель и народностей, что не позволяет говорить о единстве и унифицированности правовой структуры российского общества. В то же время ряд исторических источников демонстрирует, что в этнических и религиозных вопросах превосходство титульной нации или государственной религии не представлено совсем. Это заслуга в первую очередь культурных аспектов российского народа: к примеру, в рамках православной религии воспитывается терпимость и кротость, что не всегда характерно для представителей некоторых иных вероисповеданий, демонстрирующих воинственное отношение к инакомыслящим. Существенны и политические факторы: необходимость сохранения лояльности в новоприобретенных землях, а также постепенный процесс отхождения власти от церкви. Наименее затратным способом поддержания порядка в отдаленных регионах является сохранение сложившегося политического и правового статуса за уже проживающим на территории региона населением. Эта ситуация характеризует только административно-территориальный аспект правовых отношений. Религиозный и этнический вопросы на общем уровне затрагиваются областью права лишь косвенно.

В дореволюционной России преобладающим фактором социального взаимодействия являлось сословное положение человека, а государственная элита была представлена различными национальностями. Что характерно, в Российской империи представители различных этнических групп являлись полноправными гражданами, а различия в правовой определенности носили прежде всего территориальный характер. Такая ситуация создавала благоприятный фон для реализации межэтнического взаимодействия. В то же время формирование отлаженного механизма социального взаимодействия представляется неудовлетворительным. Например, при перемещении из одной части страны в другую ее жители подпадали под различные правовые предписания.

Подобная ситуация приводила к серьезной проблеме, так как большинство населения были неграмотными и не имели возможности ознакомиться с особенностями реализации правовых процессов в конкретных регионах, им сложно было соблюдать закон. Здесь можно говорить о представленности такого явления, как централизованная реализация ограниченного набора базовых прав при существенном многообразии значимых деталей правовой системы. Это приводило к неповоротливости государственной системы и высокому уровню власти чиновников на местах.

Тем не менее необходимо отметить, что политика государства в отношении межэтнических и межрелигиозных отношений представлена относительным равноправием всех членов общества, что позволяет отдельным этносам и религиозным общинам сохранять за собой право на самоопределение. Однако такая ситуация указывает на неразрешенность правового аспекта этносоциального и межконфессионального взаимодействия, что приводит к сосуществованию в рамках одного государства разнородных социальных структур.

Еще один высокозначимый для исследования этап – это советский период. Следует сразу отметить, что в результате революции и установления советской власти радикально сменился политический строй, трансформировались общие принципы реализации политических процессов, структура общества и принципы группового деления, а также была перестроена правовая система. Это привело к тому, что при сохранении большей части населения установилось новое общество с принципиально новыми структурными характеристиками. Во-первых, сохранились носители социальных отношений и соответствующих культурных элементов, а во-вторых, произошла трансформация системы социальных ролей, статусов, отношений.

Сословное и классовое деление выступало одним из центральных аспектов революционной идеологии, однако становление советской власти деактуализировало этот аспект социального деления. В то же время ранее одним из доминирующих аспектов социальной маркированности выступало именно сословно-классовое деление, посредством которого определялись права и возможности отдельных членов социальной системы и существующие стереотипы и модели отношений. Такая социальная

система разделения способствовала снижению напряжения в рамках этнических и конфессиональных различий. Деактуализация этого направления привела к возникновению других типов социальной маркированности, что можно объяснить склонностью членов общества к групповому делению и выстраиванию на этом основании социальных отношений. Поэтому когда разрушается сложившаяся система координат в социальной сфере, возникает неопределенность, которая посредством опредмечивания новых критериев разделения сводится на нет.

Оценивая характер отношений на межэтническом и конфессиональном уровнях советского общества, следует отметить, что происходила деактуализация религиозного аспекта, а межэтническое взаимодействие выводилось за рамки правового регулирования. В отличие от досоветского периода, когда было сильно представлено религиозное сознание, идеология советской власти отрицала существование Бога, предлагая материалистический подход. Религия приобрела статус пережитка архаичного мышления, а также развитого инструмента политической манипуляции в капиталистических обществах. Поэтому все уровни общества (от культурно-идеологического до правового регулирования и политического курса партии) были направлены на противодействие институту религии: исключали религиозную веру из перечня тех областей социальной жизни, которые подлежали защите со стороны государства и одновременно ограничивали место религии в обществе.

Исследование вопроса о разрешении межконфессиональных противоречий позволяет говорить о том, что они не разрешались в пользу какой-либо одной конфессии, но вообще деактуализировались в рамках всего идеологического курса. Борьба с религиозной сферой велась на идеологическом и административном фронтах, а право в большей степени игнорировало этот аспект.

Межэтническое взаимодействие в советский период кардинально отличалась от предшествующих исторических этапов. Во-первых, важен факт перехода от неоднородной социально-политической структуры к универсальной административно-правовой системе. Многие принципы социальной коммуникации были кардинально пересмотрены. Однако речь шла не столько об ущемлении прав малых народов, сколько о преобразовании

социально-политической структуры общества. В советский период актуализировался такой чрезвычайно значимый аспект организации социальных отношений, как формирование позитивной идеологии сотрудничества между представителями различных этносоциальных групп. Широко развивалась идея «дружбы народов», которая была сформирована в рамках идеологии интернационалистической миссии советского режима.

Марксистско-ленинская философия, которая послужила идеологической основой для программы советской власти, предполагает приоритет классовой формы социальной определенности над другими формами группового деления. Это выражается в диалектике социального бытия и социального сознания. Экономика выступает определяющим фактором социальных отношений. Эти идеологические установки актуализируют конфликт различных социально-политических и социально-экономических режимов (социализм и капитализм). Социальное самосознание порождает симбиоз элементов полагания (классовое единство) и моментов отрицания (противопоставление другим классам, неприятие капиталистического строя и т. д.). С учетом универсальности социально-экономической модели марксизма любой этнос подходит для развития по пути социалистической модели отношений. Поэтому основной постулируемый конфликт носит внеэтнический характер, а одним из серьезных аспектов социалистической пропаганды выступает акцентуация на солидарности с угнетенными классами «империалистического Запада». Как одну из важнейших своих предпосылок идеология советской власти предлагает интернационализм, который, в свою очередь, подразумевает отсутствие различий между отдельными народностями как оснований для социальных противоречий. Такая установка отразилась на характере межнациональных отношений, их отображении в правовой системе советского общества. Каждый член общества представляет собой гражданина советской республики. И лишь во вторую очередь он представитель конкретной народности. На уровне правовой системы активно формируется универсальная структура взаимодействия, а в рамках культурно-информационных процессов производятся активные шаги, направленные на сближение представителей разных этнических групп. Возникновение конфликтов между этническими группами

и обществом в целом связано с определенным способом самосознания, в рамках которого человек рассматривает себя сначала как представителя конкретного этноса, а затем уже как гражданина. Моментом, определяющим степень конструктивности общественного взаимодействия, выступает уровень солидаризации членов общества.

В советском обществе на уровне политической, культурно-информационной и правовой сфер возникает феномен, связанный с объединением представителей различных этнических групп в единую общность советских граждан. С одной стороны, здесь нет посягательств на культурную самобытность различных этнических групп. На правовом уровне отсутствуют какие-либо ограничения, связанные с этническим статусом граждан. С другой стороны, существенной ломке в рамках продвижения принципов атеистического материализма был подвергнут такой важный момент, как религиозное самоопределение. Несмотря на широкий спектр предпринимаемых действий, возникает не столько прямое преследование религиозной веры, сколько отсутствие у церкви поддержки со стороны государства. Правовая структура советского общества формируется без учета традиций отдельных этнических групп, несмотря на широкое продвижение идей социального прогресса в ходе установления дружбы народов. Поддерживая культурное наследие отдельных этносов, советское общество идет по пути выстраивания централизованной социально-политической системы, в рамках которой противоречащие формируемой доктрине социальные практики подлежат ограничению.

Не все традиции, которые представлены на уровне конкретных этносов, вписываются в систему правовых норм, формируемую на уровне государства. Например, связанная с идеей гендерного неравенства известная кавказская традиция «кражи невест» становится незаконной в рамках советской правовой системы, которая устанавливает единые права и возможности для всех граждан. Возникает противоречие между правом и традицией, происходит ограничение представителей конкретного этноса с точки зрения отражения всеобщности существующего правового кодекса, к которому необходимо адаптироваться представителям конкретных этнических групп. Такие ситуации разрешились без

обострения этнических противоречий, путем локализации в сфере правовых отношений, благодаря высокому уровню развития социального контроля, а также культурно-идеологической обработке населения.

В настоящее время в современном российском обществе проблема этнического и межконфессионального взаимодействия достаточно остра. Это связано с ухудшением правовой базы, а также с актуализацией культурных противоречий и активизацией негативных тенденций кризисного характера, которые имеют институциональную природу. Для российского общества одним из приоритетов развития является сохранение конструктивного диалога между представителями различных этнических или религиозных групп. В советском обществе взаимодействие между представителями различных народностей осуществлялось в рамках идеологической установки «дружба народов»¹. В настоящее время в российском обществе отмечается отход от данной установки, который связан с распадом СССР и переходом российского общества к новому политическому и социально-экономическому строю, старые идеологические установки уже не актуальны. Одна из серьезных проблем в этом случае – это деактуализация оснований солидаризации членов российского общества. Кроме того, влияние оказал целый ряд глубоких кризисных изменений, которые определили ухудшение условий социальной жизни и обострили социальную напряженность. Происходит накопление конфликтного потенциала, актуализируется групповое деление по различным признакам.

Социальная политика российского государства, связанная с различными этносами и конфессиями, помогает реализовывать общий набор правовых норм, не соотносясь с этнической или конфессиональной принадлежностью членов общества, выступающих в первую очередь в качестве граждан российского государства. Те религиозные системы, которые по идейному содержанию противоречат сложившемуся набору правовых установок российского общества, должны быть необходимо ограничены. На настоящий момент уже существует список религиозных сект, которые

¹ Гасанов Н.Н., Гасанов М.Г., Магаррамов М.Д. Межэтнические отношения в орбите власти бывшего СССР: к истории вопроса // Известия ДГПУ. Общественные и гуманитарные науки. 2017. № 3.

запрещены в России. Но здесь происходит не столько ограничение религии, сколько локализация деструктивных по своему характеру течений на фоне общего равноправия религиозных конфессий перед законом.

В качестве основных проблем правового регулирования межэтнического и межконфессионального взаимодействия в российском обществе выступают проблема недопущения разжигания межнациональной вражды, проблема организации условий для сохранения культурной самобытности малых народов и организации эффективного и конструктивного диалога между различными этническими группами.

В итоге следует отметить, что многонациональное государство одним из важнейших моментов признает построение такой нейтральной по своему содержанию правовой базы, которая не столько подчеркивает права и потребности конкретной этнической группы, сколько объединяет их на уровне ценностно-нейтральных, универсальных норм, которые определяют возможность культурного самовыражения и одновременно снимают те формы социального контакта, которые ввиду различий культурного характера могут стать причиной социальных конфликтов.

Поиск таких универсальных установок и определение границ, после которых уже имеет место существенное ущемление конкретных этнических групп, представляет собой одну из важных задач философии права

2.3. Эпистемология права как опыт философской интерпретации

Сравнение теории естественного права и теории позитивного права может быть проведено с трех различных позиций: естественно-правовой подход, позитивно-правовой подход и нейтральный подход. Первая и вторая позиции представлены в классических сочинениях исследователей права, в которых осуществляется взаимная критика с «нейтральной» позиции. На самом же деле аргументы и контраргументы выстраиваются на фундаменте условно противоположных мнений и в рамках той системы, адептом которой является исследователь.

Теории естественного и позитивного права существуют как самостоятельные формы понимания права и образцов правового мышления, поэтому можно говорить о том, что они обладают собственными основаниями, определяющими характер и направление взаимной критики. Это представляет собой процесс приведения одних аргументов и игнорирование других. Подобная теоретическая деятельность сходна с деятельностью юриста, который выбирает, под какую именно правовую норму следует подвести конкретный факт для придания ему юридического значения, – это описывал Кельзен в своем нормативизме¹.

Современные естественно-правовые и позитивно-правовые теории согласуются в том, что признают специфику и уникальность права, выступающего в качестве объекта научного исследования, несводимость правовой реальности к эмпирической реальности, однако трактуется это различным образом. В теории естественного права применяется экспликация предмета права из общего объекта социально-гуманитарного познания, и право обнаруживает свою уникальность, выступая в качестве предмета в особом теоретическом ракурсе². Специфика правовой реальности для теории естественного права не может быть окончательно объяснена онтологией предметной сферы науки о праве. Онтологизация правовой реальности выступает общей и узнаваемой характеристикой естественно-правовых теорий³.

Важным является обстоятельство, которое не всегда учитывается при определении соотношения данных подходов: инициатором идейного противостояния в истории правовой мысли выступает попеременно то один, то другой подход. Это демонстрирует тот факт, что общественное сознание в контексте реальных социально-экономических и политических преобразований принимало одну из позиций, пренебрегая другой.

Позитивно-правовой подход начинает пользоваться большим спросом, когда в обществе интенсифицируются практиче-

¹ Антонов М.В. Об основных элементах чистого учения Ганса Кельзена о праве и государстве // Труды Института государства и права РАН. 2013. № 4. С. 179.

² Кельзен Г. Чистое учение о праве. 2-е изд. / пер. с нем. М.В. Антонова и С.В. Лёзова. СПб.: Алеф-Пресс, 2015. С. 10.

³ Дидикин А.Б. Современные теории естественного права и классическая традиция // Scholae. 2014. № 2. С. 418–424.

ские потребности, это подразумевает поиск оснований для освобождения от ограничений со стороны естественно-правового способа.

Теории позитивного права формируются и развиваются в условиях прогрессивных тенденций социокультурного развития. К примеру, лейтмотив научного и правового позитивизма представляет собой преодоление метафизического догматизма и освобождение науки от предпосылок, которые сдерживают развитие и направляют к готовому результату. Таким образом, вполне понятными становятся цели правовых позитивистов, такие как познание правовой реальности на основе самой правовой реальности и определение собственного предмета права. Правовой позитивизм отказывается от поиска метафизики права там, где ее нет, однако ищет позитивные (человеческие, социальные) основания права там, где они есть.

Теории естественного права критикуют позитивизм за то, что его подходы сильно сужают предмет права, таким образом обедняя философско-правовую дискуссию. Этот формат критики был выработан в рамках масштабной критики позитивизма, развернувшейся в начале XX в., в то время как формировалась его программа преобразования науки. Со времени теоретического оформления первого позитивизма функциональным подходом в науке был вытеснен сущностный¹.

Изначально камнем преткновения в споре естественного и позитивного права служила онтологическая определенность права: право существует одновременно и актуально и потенциально. Актуализировано оно как социокультурный феномен и регулятивный принцип социального взаимодействия, который выступает нормой социального поведения человека, которая подкреплена определенными санкциями. В потенциале право проявляется главным образом в двух аспектах. В первую очередь важно то, что законы права не похожи на законы природы, так как они не описывают порядок существующей системы. В отличие от законов природы правовые законы могут быть нарушены, а сам правовой порядок в обществе поддерживается на основе принципов

¹ Хьюэлл У. Конт и позитивизм // *Epistemology & Philosophy of Science*. 2017. № 4. С. 209–224.

воли и принуждения. Второй аспект заключается в том, что сам факт существования законов в качестве структурных элементов правовой системы и факт существования правовой системы в целом могут быть рассмотрены как результат целенаправленной и ценностно-ориентированной деятельности человека (группы лиц). Если бы право рассматривали с точки зрения естественно-научных оснований, эти характеристики права могли бы привести к парадоксальной ситуации, потому что ни одна из конкретно существующих правовых систем не может выступать единственно возможной для определенного народа и государства, однако каждая правовая система утверждает принципы обязательности следования установленным ею законам.

Следует указать, что механистическое понимание права может сформировать негативную модель отношения граждан к государственной системе. Если в обществе мерой исполнения правовых обязанностей является установленная санкция, граждане изначально принимают на себя оппозиционную роль по отношению к государству, осуществляющему управление путем принципа принуждения, право в такой схеме выступает инструментом принуждения.

Тем не менее в системе, где представлен односторонний контроль (только лишь со стороны государства и должностных лиц), не может быть реализовано участие граждан в осуществлении правопорядка в обществе даже на уровне собственного следования правовым нормам. Однако личное участие граждан в обеспечении правопорядка означает, что право только в определенном смысле может рассматриваться в качестве того, что существует актуально. Но по большому счету право осуществляется, т. е. всякий раз переходит из потенциального бытия в актуальное.

Право выступает специфическим предметом научного и философского познания и требует формирования адекватного теоретического подхода ввиду таких критериев, как незавершенность правовой системы, соотношение актуального и потенциального бытия в праве, принцип долженствования, не до конца определенная роль санкций в обеспечении правопорядка, факт социокультурной обусловленности и условности права. Все это требует формирования адекватного теоретического подхода для рассмотрения права. Философия позитивного и естественного

права обладает базовыми теоретическими и методологическими подходами, которые помогают интерпретировать правовую действительность.

В теориях естественного права постулатом выступает тот факт, что право и мораль обнаруживают между собой ряд общих оснований. В данном подходе не всегда существует четкая грань между моральными и правовыми принципами общественного контроля. Современная теория естественного права признает имманентное присутствие морали в правовой системе, что должно направлять ее в правильное русло¹. Первичная реальность в рамках теорий позитивного права – это интересы граждан и общие цели государства. Право выступает в качестве социально сконструированной системы урегулирования противоречий, возникающих в случае столкновения интересов граждан и интересов государства. Развитие правовой системы связано как с поиском наиболее удачной формы социального контроля в рамках сформированных стереотипных социальных интересов общества и государства, так и с тем, что социально-экономическое развитие приводит к формированию новых потребностей, а сфера социальных интересов неуклонно расширяется.

Все теории естественного права выдвигают общей предпосылкой тот факт, что право, взятое в аспекте потенциального бытия, обладает определенным содержанием, воплощаемым в конкретном праве. Методологические трудности, которые возникают между естественно-правовыми и позитивно-правовыми теориями при попытке обобщения оснований взаимной критики, связаны с тем, что данные виды правопонимания имеют длительную историю развития. Фундаментальные теоретические подходы естественного и позитивного права не формировались в абстрактной плоскости теоретических исследований отдельных авторов, а находились в плотной связи с конкретными историческими процессами. Необходимо разграничивать теоретическую дискуссию между школами естественного и позитивного права, которая возникает в историческом контексте, и то, каким образом соотносятся между собой эти подходы в аналитико-философском контексте.

¹ Дидикин А.Б. Современные теории естественного права и классическая традиция // Scholē. 2014. № 2. С. 418–424.

Противостояние естественно-правового и позитивно-правового подходов с точки зрения социокультурных оснований проявляется в исторической ретроспективе. Это позволяет определить роль, которую играл каждый из подходов в этом процессе и какие силы были задействованы в его актуализации. Соотношение теории естественного и позитивного права в общем теоретико-методологическом контексте аналитической философии также имеет определенные особенности: в каждом из подходов сильна тенденция на преодоление внеправового обоснования правовой реальности, однако происходит это с различных онтологических позиций. Общее у этих подходов – стремление к сохранению значения философско-правового дискурса по отношению к юридической науке.

Существенным выступает тот факт, что современные теории естественного права представлены реабилитацией естественно-правового подхода после основательной критики, которая транслируется современными теориями позитивного права. С возникновением теории позитивного права философско-правовая мысль стремится преодолеть догматизм, который сопровождал естественно-правовые подходы метафизической традиции. Это характеризуется как прогрессивное явление в структуре социального познания и в практике социального развития. Однако здесь актуализируется опасность, которая связана с перспективами абсолютизации права в качестве самостоятельного принципа регуляции. Правовые отношения могут формироваться и развиваться различными способами. Правовая модель может в своей основе содержать гипотетические принципы, однако право может быть реализовано лишь в конкретном социокультурном пространстве. Таким образом, любое изменение в правовой системе предполагает конкретное следствие для всех участников правовых отношений. Актуализируется вопрос уровня ответственности за вмешательство в существующую правовую систему уполномоченных лиц, а также за наличие или отсутствие общественного сознания такого уровня, который мог бы ограничивать право от притязаний на роль универсального регулятивного принципа общественных отношений. Этот недостаток в позитивно-правовых теориях компенсируется теориями естественного права, которые связывают между собой правовые и моральные

принципы регулирования социальных отношений, тем самым пытаясь онтологически обосновать содержательный аспект права. Теория естественного права обосновывается онтологически и одновременно актуализируется.

Характерной чертой естественно-правовых теорий выступает стремление к реализации принципа дополнительности. При этом важно сохранять логическую непротиворечивость правовой системы. В рамках философии естественного права «ключевые постулаты обосновываются не разрывом принципов естественного права с позитивной правовой системой, а напротив, стремлением «вписать» в юридический контекст моральные представления и принципы справедливости, неизбежно влияющие на процесс принятия судебных и административных решений»¹. В то же время в теориях позитивного права, которые получают развитие в русле аналитической философии, серьезную роль играет принцип «экономии мышления», который является современной версией «Бритвы Оккама». Позитивно-правовые теории пытаются научно обосновать право и четко определить предмет юриспруденции.

В рамках теоретико-методологического контекста аналитической философии происходит сближение естественно-правовых и позитивно-правовых подходов. Это объясняется прежде всего тем, что этими правовыми школами был преодолен этап взаимной критики и сделаны конструктивные выводы. Ярким примером подобного взаимного влияния можно считать знаменитую полемику Г. Харта и Л. Фуллера, ставшую классикой философско-правовой дискуссии². Еще одна причина сближения естественно-правового и позитивно-правового подходов – это сведение на нет противоречия между ними, представленного на уровне практических форм приложения данных теоретических подходов. Эта тенденция присутствует как в естественно-правовом, так и в позитивно-правовом подходах, которые развивались в русле аналитической философии. Разграничивается политическая и правовая сферы жизни общества. Основное различие представле-

¹ Дидикин А.Б. Аналитическая философия права: истоки, генезис и структура. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2016. С. 10.

² Оглезнев В.В. Переосмысление и новая интерпретация дискуссий между Г.Л.А. Хартом и Л.Л. Фуллером и их значение для аналитической философии права // Вестн. Том. гос. ун-та. 2010. № 330. С. 55–59.

но в способе определения специфики права, независимости права от политики, экономики. Это выступает основанием для постановки вопроса о дальнейших перспективах развития аналитической философии права и актуальности теоретико-методологического противопоставления естественно-правового и позитивно-правового подходов

Последовательное рассмотрение базовых принципов теории естественного и позитивного права, а также ситуации их взаимосвязи в общем контексте аналитической философии предполагает определение перспективы взаимного развития данных теоретических подходов. Здесь же проявляется вопрос актуальности дальнейшего противопоставления теории естественного и позитивного права для современной аналитической философии права.

Теоретические подходы естественного и позитивного права на протяжении всей своей истории развивались не абстрактно друг от друга, а испытывали на себе взаимное влияние. Подобная полярность становится существенным фактором как взаимного определения теоретических подходов, так и фактором их самоопределения. Это вполне естественно, поскольку для того чтобы осуществлять критическое рассмотрение какой-либо теоретической позиции, необходимо, хотя бы в общих чертах, ухватить ее содержание и сформировать предварительную гипотезу, объясняющую актуальность рассматриваемого подхода. С другой стороны, для того чтобы успешно противостоять внешней критике, необходимо самоопределение теоретической позиции, препятствующее неверному пониманию ее основного содержания.

В современной исследовательской литературе можно встретить мнение, согласно которому дихотомия естественного и позитивного права уходит в прошлое, поскольку в философии права наблюдается синтез данных подходов как форма снятия диалектического противоречия между ними¹. Несколько более мягкий сценарий развития дискуссии предполагает, что результатом взаимной критики и работы над ошибками в русле единого теоретико-методологического подхода аналитической философии становится

¹ Касаткин С.Н. Основной труд Герберта Л.А. Харта (на публикацию русского издания книги «Понятие права») // Вестн. Самарской гуманитарной академии. Сер. Право. 2007. № 2. С. 5–15.

постепенное размывание границ между естественно-правовыми и позитивно-правовыми теориями.

По большому счету существует два способа интерпретации ситуации в системе теоретического знания, в которой на протяжении значительного исторического периода сосуществуют (хотя и во взаимной борьбе) в корне различные способы решения каких-либо теоретических проблем всеобщего характера. С одной стороны, рассматривая их в качестве различных парадигм мышления, в духе Т. Куна и его последователей, приходим к заключению о принципиальной несводимости одного подхода к другому. Это означает, что каждый из подходов использует собственные специфические языковые средства, не позволяющие перевести одну теорию на язык другой, без какого-либо существенного остатка¹. Концепция непреодолимости парадигмального различия во многом наследует принцип замкнутости культур. В этом смысле не случайным является то, что современная философия науки развивается в сторону определения социокультурных оснований, определяющих общий характер научной парадигмы.

Несомненным положительным аспектом данного подхода является то, что в нем не допускается примитивизация противоположных подходов лишь на том основании, что они противоположные. Но вместе с тем такой способ рассмотрения взаимной соотнесенности теоретических подходов абсолютизирует различие между ними и не позволяет установить какие-либо существенные точки пересечения. В некоторых случаях непреодолимость парадигмального различия оказывается завышенной, что тормозит процесс адекватного теоретического рассмотрения способов взаимодействия различных подходов.

Классическая правовая философия разделяет право на естественное и позитивное. Эти термины носят условный характер, а проблема их дифференциации представляет серьезный интерес для теоретической мысли.

Исследователи правовой сферы выделяют два вида правосознания – естественно-правовое и позитивно-правовое. В качестве

¹ Лукьянов Д.В. О пользе «коммуникатологического» понимания концепции научных революций Томаса Куна // Вестн. РГГУ. Сер. Политология. История. Международные отношения. Зарубежное регионоведение. Востоковедение. 2017. № 3 (9). С. 65–73.

важнейшей черты естественного права исследователи выделяют универсальную нормативность, которая носит безличный авторитарный характер, поэтому нормы естественного права актуальны для всех правоспособных субъектов, а их предписания следуют критерию абсолютной справедливости. Отсюда следует необходимость категоричности в следовании этим нормам, что, в свою очередь, формирует осознание индивидуального правосознания высшей правоты в своей деятельности по их соблюдению и регуляции.

При проведении сравнительного анализа различий между естественным и позитивным правом обозначено следующее. В первую очередь естественное право принято считать производным от естественного порядка вещей, в то время как позитивное право представляет собой искусственно созданную в прагматических интересах государства систему. Поэтому требования позитивного права могут либо соответствовать естественному порядку вещей либо, напротив, вступать с ним в противоречие. Второй аспект заключается в том, что естественное право позволяет индивидуальному правосознанию почувствовать сопричастность своего существования с первоначалами бытия, позитивно-правовое связывает бытие индивидуального правосознания с конкретным государством как социальной структурой.

Еще один важный момент заключается в том, что исторически естественное право возникло одновременно с человеческой цивилизацией, позитивное же право ведет свою историю с начала формирования государственности, что произошло значительно позже.

Кроме того, необходимо отметить тот факт, что нормы естественного права не только приличествуют в официальной юридической практике, но и составляют важную часть религиозных, этических обычаев, требований, традиций. Нормы позитивного права функционируют лишь в виде формализованных, письменно зафиксированных юридических требований.

Естественно-правовые нормы утверждают права человека на жизнь, свободу, личную безопасность, собственность, безусловно и изначально данными ему от рождения, постулируя тот факт, что никто не вправе безнаказанно посягать на них. Позитивно-правовая логика утверждает, что права и свободы человек полу-

чает от государственной системы, при этом количество разрешенного может меняться в зависимости от логики государства, которое имеет право отнимать у граждан какие-либо права в интересах государства.

Естественное право, кроме действующего законодательства, включает в свое содержание также этические и религиозные основания, связывающие его с мировыми культурными ценностями. Позитивное право дистанцировано от культуры, так как отождествляется с действующим законодательством, выступает в роли атрибута цивилизации.

Естественное право оправдывает свои нормы и принципы философскими, этическими и религиозными установками. Позитивное право опирается исключительно на государство, постулируя его самодостаточность, поэтому демонстративно отрицает нормы этики, религии или философии.

Естественное и позитивное право различаются высшим пределом развития: в первом случае – это высшая справедливость (универсальный идеал), во втором же – интересы государства.

Естественно-правовое мышление представляет собой способность чистого (философского) разума и интеллектуальной интуиции. В то же время позитивно-правовое мышление – это способность теоретического рассудка, ограниченного рациональными стереотипами юридического позитивизма.

Доктрины естественного и позитивного права являются продуктом западной цивилизации. Следует отметить и бинарный оппозиционный характер отношений между ними, что является результатом особенности западной ментальности. Западное сознание, обладающее преимущественно левополушарной активностью, склонно к выстраиванию противоположных пар предметов и явлений, культивированию антитез в духовной, физической, социальной, и метафизической сферах реальности.

Такая особенность наложила отпечаток на всю европейскую культуру. Западное сознание вынуждено постоянно находиться в состоянии вынужденного выбора, поиска альтернатив, так как непривычно к восприятию моносистем. Однако этот же феномен сознания стимулировал развитие европейской цивилизации, так как требовал оценочно-избирательных оценок.

С развитием греческой культуры и появлением софистики в систему бинарной оппозиции «нельзя – можно» ворвалось эгоистичное «очень хочется», что привело к разрушению нравственных табу. На настоящий момент принципа бинарной оппозиции придерживаются религиозные, нравственные системы нормирования, а также естественно-правовое сознание.

Особую значимость нравственно-правовые нормы, выстроенные на принципе бинарной оппозиции, приобретают в переходные времена, эпохи кризисов, так как их наличие выступает гарантом сохранения культуры и регулятором поведения больших масс людей.

Источником позитивного юридического мышления выступает рассудок в качестве средства миропонимания. В то же время рассудок пребывает в замкнутых смысловых и нормативных системах и легко соглашается с указами авторитарных властей. Рассудок отличается ограниченностью в выборе цели и узостью суждений. Поэтому, являясь порождением такого рассудка, позитивное право выступает в качестве производного исключительно от государственной воли и сводится к уровню закона.

Для системы позитивного права характерен ряд принципов.

1. Государство контролирует и покровительствует позитивному праву. Само право представлено в рамках государственной терминологии, а определяется посредством воли государства, возведенной в закон, совокупности юридических государственных норм, системы принудительных средств государства для поддержания социального порядка и т. п. Это позволяет государственной власти применять право силы, тем самым легально закрепляя деспотию. Идея этатизма подразумевает возможность сильного цивилизованного государства, эффективно осуществляющего свои функции. Однако эта же идея позволяла государству, наделенному такой властью, заполнять все общественное пространство, вмешиваясь во все социальные нормы жизни, устанавливая централизованное управление, уничтожая ряд элементов гражданского общества, превращая государственную иерархию в полицейско-бюрократический тоталитаризм. Такие тенденции превращают общество в управляемую инертную массу. Индивидуумам становятся недоступны их естественные права на

свободу волеизъявления, их используют в качестве средства достижения своих целей.

2. Позитивное право игнорирует метафизическую реальность, демонстрируя исключительно светский характер. Здесь не играют роли высшие абсолюты, а также такие метафизические понятия, как совесть, этика, «голос Бога» и т. п. Один человек противопоставляется всей социальной структуре государства, что не способствует диалоговому равноправию. С точки зрения позитивно-правовой мысли человек должен стремиться к идеалу светского государства, отказываясь от всех других приоритетов: религиозных, философских, этических, что позволяет централизовать роль государства в социальной системе. Юридический позитивизм игнорирует культурно-историческую основу закона, ему важен лишь вопрос «эффективен ли этот закон?». М. Вебер отмечал наличие таких общественных явлений, как историческая секуляризация и рационализация права, которые должны приводить общество к освобождению от метафизики и росту влияния таких факторов, как бюрократизация, специализация, увеличение количества нормативных документов и т. д.

3. Третий принцип позитивного права – это принцип минимума моральности. Это означает, что критерии этических требований позитивного права представляют собой продукт не сферы естественной нравственности, а области позитивной морали. Естественная нравственность представлена такой системой норм и предписаний, которая защищает универсальные ценности человеческого бытия – свободу, жизнь, достоинство, независимо от социальной принадлежности человека и его места во внутренней социальной иерархии. Нравственность выступает независимо от социальных институтов и находится выше социальных ограничений, а личность и общество являются равноценными субъектами. Позитивная же мораль в своей основе содержит комплекс моральных ценностей, которые защищают интересы конкретных социальных образований – наций, государств, социальных институтов, сословий, партий и т. д. Нормы позитивной морали распространяются на членов этих социальных систем и выступают регулятором поведения всех субъектов, согласовывая это поведение с внутригрупповой иерархией. Здесь у индивида нет права на самоопределение в каком-либо этическом или мировоззренче-

ском направлении, не одобренном нормативными образцами позитивного права. Человек представляет собой не самостоятельную личность, а вписывается в рамки локальной общности. Интересы социума таким образом ставятся выше личных.

В рамках вопроса актуальности теоретико-методологического противопоставления философии естественного и позитивного права предполагается уже не только эпистемологическое измерение проблематики, но и выход на практический уровень. Возникает необходимость соотнесенности с конкретной социокультурной ситуацией. Это приводит к необходимости конкретизации вопроса.

Кроме того, прослеживается зависимость степени актуальности самой философии права и теоретико-методологического противопоставления естественного и позитивного права по отношению к культуре, общественному сознанию. Состояние самого общества существенным образом характеризуется уровнем востребованности открытого философско-правового дискурса в обществе.

Современное англо-американское правовое пространство представлено теоретическими достижениями аналитической философии права, которые применяются как в структуре науки о праве, так и в самой правоприменительной практике. Естественно-правовой подход находится в активной конкуренции с правовым реализмом в вопросе обоснования принципов прецедентного права¹. Философия позитивного права осуществляет концептуальный анализ юридических терминов – все это способствует усовершенствованию юридической науки в целом². Аналитическая философия права имеет значительное влияние на правовую сферу в обществе, однако оно не всегда является прямым и очевидным. Например, исследователь Б. Бикс упрекает американскую правовую систему в некомпетентности в рамках философско-правового дискурса, что порой приводит к открытому прене-

¹ Коваленко А.В. Основные философско-правовые идеи труда Рональда Дворкина «О правах всерьез» // Проблемы законности. 2013. № 123. С. 365–374.

² Юрьев Р.А. Понятие «Действия» в аналитической философии Г. Л. А. Харта: генезис и значение // Вестн. Том. гос. ун-та. Философия. Социология. Политология. 2013. № 4 (24). С. 175–182.

брежению классикой аналитической философии права¹. Однако такие замечания выступают скорее пожеланиями, критикой на фоне общего успеха аналитической философии права, о чем и пишет автор, ссылаясь на значительные достижения аналитической философии права в формировании правосознания в обществе².

В контексте проблемы общего развития философско-правовой мысли оценка актуальности теоретико-методологического противопоставления естественного и позитивного права представляется более сложной. Актуализируется основной вопрос философии, представленный в числе прочего и в философско-правовой проблематике. Историческое противостояние между метафизическим подходом к определению сущности права и позитивным подходом, который направлен на определение функциональных оснований права, не устраняется даже после того, как оба подхода унифицируют методологические принципы аналитической философии. Однако реализация единства методологических установок аналитической философии в отношении философско-правовых теорий происходит все же различным образом. При нахождении внутри системы одного из теоретических подходов определить границу между метафизическими и позитивными основаниями права невозможно, соответственно, каждый из подходов выступает лишь гипотезой об универсальности одной из групп оснований права.

¹ Бикс Б. О философии в американском праве: аналитическая философия права // Вестн. Том. гос. ун-та. Философия. Социология. Политология. 2013. № 2 (22). С. 211–218.

² Там же.

3. Иррациональное в праве

Основная доля исследований правовой сферы так или иначе сопряжена с рассмотрением рационального аспекта права. При этом речь идет сразу о двух аспектах рационализации права: с одной стороны, оно само по себе рассматривается в качестве логически выстроенной рациональной структуры, определяющей общественные отношения, с другой – исследования, посвященные праву, призваны разрабатывать именно рациональный его аспект. Посему вполне закономерно, что онтологический аспект права содержит в себе обращение к рационально определенным категориям морали, а позитивное рассмотрение права включает в себя постановку вопроса о логико-лингвистической определенности правовой сферы. Следует отметить, что и те исследования, которые посвящены проблемам правосознания и правопонимания, также содержат в себе изрядную долю рациональных обобщений, что во многом проистекает из социологического, позитивного характера отдельных областей знания, раскрывающих проблемы правосознания и его влияния на общество.

Между тем спектр идей, отражающих сущность права, не ограничивается областью рационалистически ориентированных смысловых конструкций, рассматривающих правовую сферу как исключительное порождение разумы. Одновременно с этим следует отметить, что способы формирования представлений о праве среди членов общества также содержат в себе изрядную долю иррационального, что выражается в двух значимых аспектах: непроясненном, зачастую сильно психологизированном понимании ряда правовых категорий и наличии иррациональных аспектов формирования и проявления правосознания в гражданской среде. Эти вопросы требуют последовательного, вдумчивого раскрытия, что и будет сделано в настоящей главе.

3.1. Теоретико-методологические основания изучения иррационального аспекта права

Постановка вопроса об иррациональном аспекте права еще не содержит в себе предметной детализации. В сущности, право как предмет изучения имеет очень широкую трактовку, в зависимости от избранного исследователями подхода. Право рассматривается как социальный регулятор, как элемент общественной реальности и, наконец, как общественный институт, включающий в себя множество связей, отношений и социальных механизмов утверждения того порядка, который считается правовым. И потому, если мы ставим вопрос об иррациональном в праве, не детализируя то, о каком праве идет речь, становится очевидной бесперспективность подобного подхода или, как минимум, его неполнота. Ведь достаточно раскрыть лишь один из возможных аспектов иррационального в праве, чтобы создалась видимость раскрытия вопроса. Между тем соотношение рационального и иррационального на различных этапах становления правовой мысли имеет разное значение. Можно сказать, что иррациональное в одних теориях рассматривается как несовершенство правовой теории, которое необходимо исключить для эффективного, качественного функционирования нормативной системы, в то время как в других теоретических системах оно позиционируется как неотъемлемый и даже необходимый элемент правовой реальности. При этом речь идет зачастую о совершенно отличных друг от друга моделях права, учитывающих одни его аспекты и оставляющих без внимания другие. Подобного рода ситуация в правовом знании не может считаться удовлетворительной. Поэтому если мы ориентированы на полновесное изучение правовой тематики, включая и ее иррациональный аспект, необходимым шагом является, с одной стороны, аналитическое рассмотрение типов правовых проблем, непосредственно связанных с проблемой иррационального, с другой – осмысление значения иррациональных аспектов права применительно к каждой из выделяемых сфер.

Можно выделить следующие вопросы, тесно связанные с тематикой соотношения рационального и иррационального и

одновременно с этим имеющие центральное значение для понимания сущности и специфики права в целом. К их числу относятся:

- сущность и генезис права (что включает в себя в числе прочего и вопрос о его основаниях);
- историческая трансформация правовой мысли;
- проблема правосознания и правоприменения с точки зрения рациональных и иррациональных ее аспектов;
- проблема институциональной определенности права (что предполагает рассмотрение области его действия и способов его утверждения на уровне социальной практики).

Уже первоначальное рассмотрение вопроса позволяет нам сделать вывод о том, что проблема соотношения рационального и иррационального несводима к позитивистскому рассмотрению права как исключительно рациональной системы положений, запретов и побуждений. Точнее, она свидетельствует о том, что позитивистский подход не является единственно возможным в данном случае. И здесь приходится столкнуться с вопросом о том, что существуют разные формы рациональности, определяющие правовую сферу и, напротив, существуют разные аспекты иррационального, в той или иной мере задействованные в ней.

Прежде чем продолжить рассуждение, необходимо поставить вопрос о том, где пролегает граница между рациональным и иррациональным, поскольку зачастую само разделение этих категорий производится определенным интуитивно понятным способом, по факту, не будучи подчиненным некоему общему теоретико-методологическому принципу. В результате становятся возможными такие явления, как неполнота определений, широта трактовки и вследствие этого – нарушенный характер коммуникации между исследователями, которые вольны видеть в тех или иных положениях своих коллег не столько то, что те вкладывали в свои суждения, сколько то, что можно в них усмотреть.

Разум на протяжении длительного периода являлся одним из центральных объектов изучения в философском дискурсе и особенно в таких областях философского знания, как философия науки. Впрочем, постановка вопроса о свойствах разума и его границах имеет существенно более долгую историю, нежели эпистемология как сформировавшаяся дисциплина, изучающая познавательные способности человека применительно к целям и

запросам научного знания. Еще в античности присутствовала идея Логоса как разумного основания мира, придающего ему форму и определяющего основные закономерности существования тех или иных его элементов. Принципиальная постановка вопроса, осуществленная Парменидом, заключается в соотношении бытия и мышления исходя из той предпосылки, что мир является разумно устроенным и, следовательно, умопостигаемым¹. Здесь мы еще не беремся анализировать, какую именно совокупность познавательных способностей античный мыслитель в совокупности полагал в качестве ума. Ключевое значение имеет та предпосылка, которая была заложена в его учении: если мир имеет разумную структуру, он может быть на уровне предельных своих оснований постигнут средствами человеческого разума. Можно выстроить и несколько иной ход мысли с неизменным результатом: если мир непостижим, не имеет разумной природы, то и всякая попытка его постигнуть средствами человеческого разума обречена на провал, на формирование ложного мнения. И, напротив, если мир разумно устроен, он может быть постигнут с помощью ума. По сути, эта дилемма приводит к выводу о том, что всякая попытка постижения сущности мироздания опирается на предпосылку о его постижимости и, следовательно, разумности. Исходя из такого подхода, любое объяснение природы вещей, не содержащее в себе предпосылки о логичности, разумности природы, противоречиво и бессмысленно.

Данная точка зрения положила начало идеалистическому рассмотрению природы, которое на различных этапах развития философской мысли приобретало различную форму. Одним из наиболее показательных периодов является новоевропейский период философствования, когда в продолжение знаменитого спора об универсалиях были сформированы парадигмы рационализма и эмпиризма, исходящие из принципиально различных предпосылок рассмотрения познавательной деятельности. И если в традиции эмпиризма наблюдаем детальную проработку проблемы чувственного познания и рассудка, то в рамках рационалистической традиции присутствует последовательная постановка вопроса о

¹ Буланенко М.Е. Истина как откровение: у истоков понятия истины в ранней греческой философии // Вестн. ЛГУ им. А.С. Пушкина. 2009. № 4. С. 7–17.

сущности разума, его возможностях, а также о методе рационального познания, посредством которого может быть получено достоверное знание. В целом именно рационалистическая традиция в несколько видоизмененном виде легла в основу классического естествознания, полагающего доступными к изучению законы природы, которые, по сути, представляют собой принципы, объясняющие логику развития ключевых процессов в мире. В этот период наблюдается всплеск интереса к логике и проблемам языка, поскольку корректность рассуждения во многом зависит от способа выражения мысли. Если отправной точкой в выражении смысла является мысль или смысловая конструкция, то дальнейшее развертывание теории производится на уровне системы понятий и положений, между которыми должна присутствовать логическая взаимосвязь. Многие философы ставили перед собой задачу по формированию универсального языка науки, с помощью которого можно избежать двусмысленности и неопределенности и тем самым соблюсти логику развития знания. В целом здесь мы наблюдаем сохранение традиции, связанной с сопоставлением рационального и логического, практически – их отождествлением.

Рациональное – это принадлежащее к области разумных построений; при этом рациональным может считаться как определенный набор мыслей и положений, так и нечто, что обладает характеристикой организованности в соответствии с разумными принципами. В этом плане, например, термин «рационализация» представляет собой классический пример маркирования какой-либо сферы, в рамках которой было осуществлено разумное устройство чего-либо. Но что в данном случае означает «разумное»? В различных трактовках это может быть обозначено как логически выверенное, эффективное (соответствующее принципу целесообразности), организованное с учетом существующего набора знаний явление. Уже на таком уровне следует признать, что понятие рационального в существенной мере расплывчато и многозначно. В частности, например, сложно оценивать определенное изобретение с точки зрения реализации в нем формально-логического принципа, равно как и способы приложения существующего знания к решению определенной задачи могут быть различными, что актуализирует проблему критериев оценки того

или иного решения как разумного. Отдельно следует отметить, что понятие разумности ближе к категории целесообразности, нежели, например, к категории разума как познавательной способности. С точки зрения древнего грека, обращение к оракулу является разумным и целесообразным, однако знание, полученное от прорицателя, сложно назвать рациональным по своему происхождению, поскольку речь идет скорее о некой мистической интуиции, а сам акт обращения к оракулу – основанным на вере, которая также может быть оценена как иррациональный мотив.

Разграничивая рациональное и целесообразное, мы возвращаемся к рассмотрению рационального как определенного среза явлений, обладающих умопостигаемым характером. И здесь следует сделать еще одно отступление и показать, что далеко не все явления, постигаемые с помощью рациональных способностей человека, сами по себе с необходимостью обладают разумной природой. Если существует разделение на рациональное и иррациональное, первое выступает в качестве границы по отношению ко второму и в определенном смысле дает возможность формировать суждения не только о том, что разумно по своей природе, но и о том, что не может быть в полной мере выражено в рациональных категориях. Одним из примеров суждения о непознаваемом средствами разума является отрицательное богословие, в рамках которого определение осуществляется через отрицание качеств. Еще один подход, связанный с концептуализацией иррационального, заключается в том, чтобы описывать смыслы и принципы, связанные с формами проявления и причинами возникновения явлений, относящихся к иррациональному аспекту жизни человека. Подобного рода подход связан, например, с попытками осмыслить умопостигаемые основания эмоций в психологической сфере, когда, по сути, осуществляется попытка объяснить на уровне теоретической модели принципы действия способностей и склонностей, проявляющихся в качестве иррациональных, но на деле определенных и выраженных в рамках концептуальных моделей, обладающих определенной логикой.

Показательным является то, что научное знание, претендующее на статус рациональности, одновременно с этим позиционируется в качестве объективного, т. е. независимого от чьих-либо

представлений и суждений и относящегося в первую очередь к объекту описания или высказывания. Рациональные построения в данном случае – это логико-понятийный каркас теории, а также те определения и смысловые связи, которые в ней сформированы и могут быть в полной мере осмыслены. Следует отметить, что само по себе понятие рациональности в философско-научном дискурсе зачастую применялось как самоочевидное и, соответственно, не требующее специального пояснения. Отчасти данный подход является логичным и оправданным, исходя из той точки зрения, что рациональность трактовалась в общем русле классической новоевропейской эпистемологии. Однако же у данного подхода существует ряд «тонких мест», раскрытие которых в дальнейшем показало, что многие аспекты построения теоретических конструкций на деле не имеют отношения к жестким формально-логическим принципам и само признание их рациональности представляет собой произвольный акт. Таким образом, даже в такой ориентированной на саморефлексию сфере, как наука, длительное время рациональность чего-либо оценивалась с высоким уровнем произвольности, а критерии рациональности не были однозначно определены.

Одним из поворотных моментов в развитии философского понимания рациональности является кризис классической философско-научной парадигмы, полагающей возможность достоверного знания о природе вещей, соответствующего критериям логичности. В рамках философско-научной теории Т. Куна были заложены основы понимания нелинейного характера научного знания, противоречащие классической концепции поступательного накопления знания¹. В рамках его теории была осуществлена постановка вопроса о различных, противоречащих друг другу концептуальных моделях, обладающих внутренним идейным единством, – парадигмах. Необходимо отметить, что поворотным в понимании принципов научной рациональности были не столько работы самого Куна, сколько последовавшие за его теорией изыскания И. Лакатоса и С. Тулмина, осуществивших постановку вопроса о структуре научных теорий и поставивших под вопрос господствующие в течение длительного времени представления о

¹ Кун Т. Структура научных революций / пер. И.З. Налётова. М., 1975.

жесткой логической взаимосвязи идей на уровне отдельных теорий. Самостоятельность отдельных идей и во многом произвольный характер их объединения на уровне частных теорий кардинальным образом изменили представления о научной рациональности, а работы С. Тулмина с представленной в них критикой понимания рационального¹ внесли серьезный вклад в изменение способа понимания рациональности как таковой.

Анализируя способы понимания рациональности, следует определить следующие ключевые аспекты:

– ключевым аспектом понимания рациональности является рассмотрение разума как инструмента познания и, соответственно, источника знания;

– способы понимания рациональности в существенной степени различаются в зависимости от того, какого рода источники знания рассматриваются в рамках эпистемологической теории; здесь может присутствовать как допущение о наличии врожденного знания, так и представление об интеллектуальной интуиции и способности творческого обобщения данных, получаемых эмпирическим путем;

– механизмы рационального познания включают в себя в качестве неотъемлемого элемента логику мышления, которая характеризуется наличием определенных алгоритмов познавательного процесса, которые могут быть зарегистрированы и выражены в вербальной форме; логика находится в неразрывной связи с языком по причине понятийной определенности логического мышления;

– статус интеллектуальной интуиции в теории познания не до конца прояснен: одни исследователи рассматривают ее в качестве одного из неотъемлемых элементов рационального мышления (достаточно вспомнить принцип осуществления «дедуктивной догадки» как один из ключевых способов рационального познания в работах И. Лакатоса²), другие авторы полагают интеллектуальную интуицию иррациональным способом познания ввиду ее принципиальной неопределенности и невозможности подвергнуть ее процедурам критического осмысления.

¹ Тулмин С. Человеческое понимание. М.: Прогресс, 1984. 327 с.

² Лакатос И. Доказательства и опровержения. Как доказываются теоремы / пер. И.Н. Веселовского. М.: Наука, 1967.

Постановка под вопрос логической связи между элементами теории ставит под вопрос принцип тотальной рациональности научного знания. Тот факт, что отдельные элементы научного знания объединяются в общий теоретический конструкт произвольно, и то, что наука не свободна от влияния психологических и культурных факторов, существенно пошатнули представление о научном знании как сугубо рациональной сфере. Вместе с тем следует отметить, что в рамках научного знания сформировался ряд эпистемологических процедур, ориентированных на критическое осмысление существующих теорий и их проверку на предмет логичности, непротиворечивости и полноты охвата.

Кроме того, необходимо пояснить, почему в рамках аналитики теоретико-методологических оснований изучения иррационального аспекта права мы уделили столь пристальное внимание ключевым аспектам развития философско-научного дискурса. По сути, философия науки является важнейшим источником научной методологии, и всякое исследование, ориентированное на понимание принципов развития определенной развивающейся области знания, имеет серьезные перспективы содержательного обогащения при условии обращения к сфере философско-научного дискурса. При этом немаловажным фактором является то, что философия науки включает в себя расширенный анализ сущности рациональности и ее критериев, а также задает методологический инструментарий по выявлению иррациональных аспектов той или иной области знания. Несмотря на то, что право как совокупность норм не является научной теорией и не включает в себя совокупность обобщенных результатов познания определенной области (как минимум напрямую), сама по себе совокупность правовых норм представляет собой систему уместимых элементов, некоторые из которых обладают логической взаимосвязью между собой; при этом сама система права, стремясь к своему распространению на все сферы общественных отношений, представляет собой разновидность знания, которое стремится охватить всю совокупность эмпирических явлений в определенной сфере. В этом смысле можно провести определенную параллель между научной теорией и правовой системой: в то время как первая стремится обобщить определенный класс явлений и выявить действующие в нем принципы, вторая стремится

определить определенную группу явлений, навязать им определенный регулятивный принцип. Еще одним важным аспектом, позволяющим рассматривать возможность междисциплинарного переноса отдельных достижений философии науки на сферу права, является то, что в правовой сфере, как и в области научного познания, одним из ключевых аспектов является квалификация явлений, в качестве подпадающих под определенное общее правило. В правовой практике это связано с тем, что для определения способа регулирования определенного явления необходимо первоначально выявить, под какую юридическую норму оно подпадает. И здесь могут иметь место сходные затруднения с теми, которые возникают при попытке классификации явлений, подпадающих под конкретную научную теорию (или не вписывающихся в нее). Совокупность этих причин определяет целесообразность применения в отдельных случаях наработок философско-научного знания.

Прежде чем приступить к аналитике правового аспекта рассмотрения рациональности, следует обратить внимание на один крайне важный аспект изменения представлений о рациональном вообще. Классический эпистемологический подход (который рассматривали как проявление идеализма) полагает знание объективным, т. е. существующим независимо от приобщающегося к нему субъекта, что, впрочем, не исключает возможность искажения этого знания в ходе познавательного процесса. Что это означает на деле? Объективное знание имеет самостоятельный статус и свободно от влияния субъективных факторов. Именно поэтому, например, в течение длительного времени теоретики науки не признавали роли субъективных предпосылок научного познания (культурных факторов, психологических и социологических условий принятия той или иной идеи), и лишь поздние представители исторической школы философии науки прямо заговорили о том, что научное познание имеет глубокую детерминированность субъективными факторами. Система права, как и система научного знания, стремится к достижению объективного статуса – формирования того самого обезличенного социально-правового механизма, который способен регулировать все сферы общественных отношений, вне зависимости от личных качеств и характеристик участвующих в них субъектов. Право стремится

абстрагироваться от субъективной сферы и быть для участников общественных отношений внешним регулятором, объективным и тотальным по своему воздействию. Вместе с тем подобно тому как научное знание с определенного периода становления философско-научной мысли признали конвенциональным, формируемым в результате не только познания, но и утверждающей коммуникации членов научного сообщества¹, право в научно-исследовательской мысли получило отражение не только в качестве некоего объективно существующего независимо от людей регулятивного принципа, но и в виде результата деятельности коллективного субъекта на стадии возникновения закона, равно как и на различных стадиях претворения его в жизнь. С этим будет связан ряд концептуальных моментов, которые рассмотрим далее.

Итак, довольно подробно рассмотрен вопрос о сущности рациональности и сформированы о ней первоначальные представления. Следует отметить, что мы стремимся обойти стороной рассмотрение рационального статуса нравственных категорий, поскольку существуют различные модели рассмотрения ключевых аксиологических категорий, в рамках которых они приобретают различный статус. Так, например, нравственные категории и принципы могут рассматриваться как элемент практического разума, что определяет их рациональную природу, либо как специфическое внутреннее побуждение, чувство, не обладающее ярко выраженным рациональным статусом и до конца не подлежащее объективации и критическому анализу. Вместе с тем вполне очевидно, что и помимо ключевых аксиологических категорий, традиционно связываемых с правовой проблематикой, присутствует важный набор проблем, отражающих составляющие права, рациональный статус которых стоит под вопросом. Рассмотрим их по порядку.

Для начала следует обратиться к иррациональным основаниям права как такового. Данный аспект в большинстве исследований имеет ретроспективный, исторический характер отражения и связан преимущественно с ранними формами мировоззрения, в которых категория закона имела четко выраженный мифологиче-

¹ Кун Т. Структура научных революций / пер. И.З. Налётова. М., 1975.

ский или мистический характер, будучи тесно связанной с религиозным сознанием. Иррациональной является сама природа права, которое оценивается в качестве проявления воли сил, не подлежащих разумному осмыслению со стороны человека¹. В частности, это может быть воля богов в античном мировоззрении, элементы христианского миропонимания и иные формы религиозного и мифологического сознания, обосновывающие право через обращение к высшим силам, давшим людям определенный закон, обязательный к исполнению. В западной исследовательской традиции данной тематике уделяется сравнительно небольшое внимание в силу характера культуры и способа формирования правовых систем, завязанного на классическое европейское представление о праве как способе рационального регулирования общественных процессов, обладающем характеристиками объективности и разумности. Между тем далеко не во всех современных обществах произошло полное выделение права из религии, в связи с чем понимание мистического аспекта правопонимания в числе прочих иррациональных оснований формирования конкретных правовых систем, находящихся в тесной связи с религиозным сознанием, представляет существенный интерес.

Одним из интересных путей осмысления иррационального в праве является рассмотрение отношения человеческих возможностей познания к тем объективным предпосылкам, которые определяют форму и направленность правовой мысли. В этом случае говорим не только о сфере правовых идеалов, традиционно рассматриваемых в русле естественно-правовой теории и, соответственно, подвергаемых активной рационализации, хотя и здесь имеются варианты рассмотрения иррациональных предпосылок развития правовой сферы. Например, представляет интерес вопрос о статусе интуитивного осмысления ведущих правовых категорий и ориентиров, когда ключевые правовые категории определяются в качестве самоочевидной данности, воспринимаемой на уровне исходных предпосылок понимания права, но не подлежащей развернутому осмыслению.

¹ Исаев И.А. Теневая сторона закона. Иррациональное в праве. М.: Проспект, 2015. 368 с.

Одним из примеров обоснования права через иррациональное становится концептуализация категории воли, в рамках осмысления которой объясняются властные отношения и, в частности, раскрывается смысл и принципы формирования правовых установлений¹. Еще одним интересным аспектом понимания правовой тематики, основанного на осмыслении ее иррациональных аспектов, является анализ сферы потребностей различных участников общественного процесса как одной из важнейших предпосылок формирования конкретных способов правового регулирования. Рассмотрим данный аспект подробнее.

Несмотря на то, что право позиционируется как общественный институт, функция которого пролегает в области структурирования общества и формирования в нем предпосылок стабильного взаимодействия, вопрос об обусловленности права общественными интересами не является однозначным. В частности, исследователи в области теории государства и права отмечают такой аспект, как наличие конфликта интересов различных социальных групп, среди которых законодательное утверждение получают интересы тех социальных прослоек, которые находятся ближе к власти в социальной иерархии. В этом плане показательным является наличие социального неравенства в обществах с четко выраженным сословным, кастовым или классовым делением, в которых наибольшей властью обладают представители одной из социальных прослоек, в то время как остальные имеют подчиненный характер. Типичным примером подобного рода неоднородности отражения интересов социальных групп является российское общество дореволюционного периода, в котором интересы дворянства имели существенно более активное подкрепление на правовом уровне, нежели, к примеру, интересы крестьянства или рабочего класса. Следует отметить, что момент представленности интересов различного рода социальных групп в праве имеет весьма сложный, противоречивый характер и сохраняется числе прочего и на уровне современной практики формирования законов в демократических обществах, поскольку конфликты интересов различных социальных прослоек сохранили свою актуальность. Безусловно, современное общество, ориентированное на

¹ Исаев И.А. Указ. соч.

достижение равенства возможностей и прав, стремится к нивелированию данных противоречий и выводу за рамки правового поля. Вместе с тем очевидно, что эта интенция не исключает в полной мере момента ограниченности ресурсов в обществе и лоббирования интересов отдельных групп в ходе политического процесса, что реализуется как на легитимном уровне политического представительства, так и в рамках реализации различного рода теневых схем.

В этом случае представляет интерес то, каковы составляющие этих социальных интересов и, в частности, насколько в них возможно выделение рационального и иррационального аспектов. В рамках сформировавшейся на уровне теоретической социологии структурно-функционалистской теории принцип групповых потребностей находит выражение в идее коллективного социального субъекта (актора), в роли которого может выступить определенная группа одинаково маркированных людей или же институциональная структура¹. Наибольшую выраженность приобретает теоретическое отражение функционально определенных целей и интересов общественных институтов, которые подвергаются в рамках структурного функционализма блестящему раскрытию, связанному с концептуализацией основных функций данных институтов, и через это – рационализации функционально определенных интересов данных институтов. Вместе с тем, если обратимся к такому вопросу, как интересы определенных социальных групп, то столкнемся уже с существенно более сложной концептуальной моделью, утверждающей как наличие объективных интересов и потребностей, которые могут быть выражены посредством ряда рациональных категорий, так и наличие серьезного влияния социально-психологических и культурных факторов, которые в совокупности определяют актуальные интересы, позиционируемые представителями конкретных групп. Рассмотрим данный аспект подробнее.

Объективные интересы и потребности социальных групп анализируются в рамках сопоставления ситуации, в которой находится человек, и области универсальных человеческих потребностей, выделяемых в рамках современной социальной тео-

¹ Парсонс Т. О структуре социального действия. М., 2000. 880 с.

рии (одним из наиболее популярных подходов в данном случае является знаменитая пирамида потребностей Маслоу, утверждающая наличие у любого человека иерархически выстроенной системы потребностей, более высокие формы которых актуализируются по мере удовлетворения базовых нужд человека¹). В этом смысле, например, может быть легко просчитана актуальность потребности в здравоохранении социальных групп и прослоек, не имеющих доступа к квалифицированной медицинской помощи, либо, например, потребность в социальной поддержке тех членов общества, которые не могут самостоятельно добыть средства к существованию. В данном случае наличие неудовлетворенной базовой потребности есть та ситуация, которая определяет ее актуализацию в области социального взаимодействия и, в частности, заставляет определенную группу людей бороться за свои интересы в конкретной области социального регулирования. Вместе с тем следует отметить, что не существует некой универсальной понятийной структуры, которая бы позволяла всем членам общества одинаково трактовать систему своих интересов и потребностей (в том числе ранжируя их по степени приоритетности). Интересы и потребности членов общества являются объектом социальной рефлексии и неизбежно проходят стадии концептуализации в культуре, что уже предполагает момент интерпретативной деятельности и является одним из механизмов конструирования социальной реальности, поскольку задает преобладающие способы трактовки тех или иных аспектов общественной жизни. Таким образом, потребность, получившая отражение в культуре, меняет свой характер, наполняясь дополнительной смысловой нагрузкой, связанной с ее культурной интерпретацией. Одним из характерных примеров данного принципа становится то, какую трактовку получают биологические потребности в рамках ряда обществ, в которых сильны культурные мотивы аскетичного, основанного на самоограничении жизненного пути. В такого рода культурах стремления, основанные на телесном, биологическом аспекте человеческого существа, признаются в качестве низких и греховных, что способствует активной дея-

¹ Букейханов Н.Р., Гвоздкова С.И., Никищечкин А.П. Иерархия потребностей А. Маслоу и потребность в управлении // Российские регионы: взгляд в будущее. 2017. № 4. С. 15–28.

тельности, направленной на ограничение данных потребностей. При этом если взять в качестве противоположного примера культуры, на уровне которых присутствует культ телесного начала, можно констатировать в них значительно более мощные предпосылки утверждения данных потребностей в качестве важных и необходимых. Это о том, о чем стыдливо умалчивалось, например на уровне средневекового христианского общества с его интенцией на «умерщвление плоти», говорится открыто, с полным правом. В свое время Роберт Мертон обратил внимание на то, что культурное отражение потребностей, наделяющих их характером ценностей или антиценностей, в существенной степени влияет на векторы социальной активности людей, которые варьируются в зависимости от того, какие конкретно ценностные ориентиры имеют преобладающий характер¹. Формирование ценностей уже не имеет четко выраженного характера рациональной спекуляции – во многом, речь идет о естественным образом складывающемся процессе наложения религиозных верований, общественной морали, коллективных психических процессов на область естественных потребностей членов общества, результатом которого становится конечное их выражение в определенной форме. В свою очередь, данные потребности оказывают двоякое влияние на область правовых отношений: с одной стороны, они, будучи выраженными на уровне широких масс, приобретают возможность законодательного подкрепления (т. е. присутствует механизм реального влияния определенных иррациональных аспектов культуры на область права), с другой – характер социальных потребностей является одним из важнейших факторов следования законодательно определенным нормам поведения или же, напротив, их отбрасывания. Как отмечает Мертон, в случае когда культура навязывает ценностную ориентацию (переходящую в статус жизненного ориентира и актуальной потребности), не существует законного пути ее реализации, члены общества обнаруживают серьезную склонность к реализации данной ценности противоправными способами².

¹ Мертон Р.К. Социальная структура и аномия // Социология преступности (современные буржуазные теории). М.: Прогресс, 1966. С. 299–313.

² Там же.

Итак, факт зависимости власти от состояния общества, а также высокая значимость протекающих в социальной среде процессов, основанных на формировании определенных ценностей и потребностей, в конечном счете задают высокое значение иррациональных аспектов права, во многом задающих интенции его развития. Уже этот аспект имеет большое значение для понимания высокой роли иррациональных аспектов права в его формировании и развитии. Вместе с тем следует отметить, что данным моментом значение иррациональных аспектов права в конечном облике системы социально-правовых отношений не ограничивается. Рассмотрим подробнее, какие еще иррациональные аспекты права заслуживают внимания.

Ранее частично уже рассматривался исторический аспект развития правовой мысли и ее зависимость от культурных факторов. Между тем существует еще один чрезвычайно важный аспект формирования системы правоотношений – соотносительность системы права и общественной морали. В этом случае речь идет не о том, как напрямую соотносятся между собой законы и потребности членов общества, а о том, каким образом соотносятся социальные ценности, принимаемые большей частью общества, и существующее законодательство. Если закон не воспринимается членами общества в качестве справедливого и целесообразного, он не воспринимается также и в качестве обязательного к исполнению (как минимум, на уровне тех ситуаций, когда присутствует возможность избежать внешних санкций за осуществление неправового поведения. Типичным примером подобного рода конфликта между общественной моралью и правом является ситуация в полиэтничном регионе, в котором присутствуют этносы, на уровне которых имеют место устоявшиеся традиции, противоречащие действующему праву, к примеру – традиция воровства невест, по факту относящаяся к числу уголовных преступлений. В данном случае иррациональные аспекты правового поведения выражаются в безусловно принимаемом членами общества наборе норм и моделей поведения, которые противоречат правовому порядку взаимодействия. Следует отметить, что иррациональные аспекты правового взаимодействия в данном случае могут способствовать как нарушению правопорядка, так и, напротив, его укреплению. В частности, это может иметь место, например, в тех

ситуациях, когда религиозные предписания или развитая общественная мораль задают те же принципы и векторы социальной активности, которые находят реализацию на уровне юридических норм. По факту в данном случае мы рассматриваем такой важнейший аспект правосознания и правопорядка, как отношение членов общества к существующим правовым нормам.

В контексте постановки вопроса о правосознании следует отдельно отметить такую проблему, как неполное, зачастую мифологизированное представление о правовой сфере в целом и отдельных правовых институтах в частности. Суть данного представления состоит в том, что в условиях недостаточности достоверной информации об определенном явлении в правовой сфере члены общества по своему разумению «достраивают» свою правовую картину мира, подменяя действительность собственными представлениями. В результате деятельность, сообразная праву, подменяется деятельностью, сообразной смутному пониманию права и иррациональным представлениям о нем. Обратной стороной данного явления становится повышение власти носителей юридической деятельности и мифологизация их возможностей. Одним из классических примеров подобного рода явления становится распространенное представление о том, что выигрыш в судебной тяжбе зависит не столько от исходной правоты одной из сторон, сколько от характеристик профессионализма нанятых юристов, что, в свою очередь, сводит представления о судебном процессе к «борьбе кошельков».

Еще одним немаловажным вопросом, раскрывающим специфику иррациональных аспектов правовой сферы, становится вопрос о методологической определенности правовых процедур как таковых. Ранее уже обращали внимание на близость методологических вопросов, постановка которых производится на уровне философско-научного дискурса, и проблем, формируемых в рамках анализа правовой проблематики, в частности применения правовых норм. Остановимся более подробно на данном вопросе.

Особенность права состоит в том, что оно представляет собой важный организационный элемент общественной жизни, существующий в идеальной форме – в виде знания о том, по каким правилам должна организовываться основная совокупность об-

ществующих взаимодействий, что включает в себя осмысление ограничений, налагаемых на социальную активность членов общества, их прав и возможностей, защищаемых государством, порядка осуществления взаимодействия в конкретных ситуациях, а также санкций, налагаемых на членов общества в случае, если они нарушают установленный правом порядок взаимодействия. Одна из серьезных проблем состоит в следующем: чтобы данная организационная система работала, необходимо осуществлять распространение существующих норм на область социальной практики, иными словами, подводить область явлений под те правила, которые сформированы на уровне правовой системы. И здесь во многом в силу несовершенства системы правовых норм и характера их концептуального выражения, а также в силу проблематичности определения статуса отдельных явлений на уровне практики правоприменения могут возникнуть затруднения, связанные с тем, что неясно, под какую именно правовую норму необходимо подводить конкретное явление. Кроме того, в отдельных ситуациях обнаруживается неполнота правовой системы – речь идет о случаях, когда отсутствуют четко определенные нормы права, регулирующие конкретную форму отношений. В такой ситуации, при условии возникновения правового конфликта, становится необходимым принятие решения со стороны представителя правовой системы, что получает выражение на уровне судебного решения в спорной ситуации. В сущности, вариативность подобного рода решений противоречит принципу тотальности распространения правовых установлений и в целом объективности закона, как регулирующему принципу. Иными словами, когда имеет место момент правовой неопределенности, в дело вступают субъективные факторы, определяющие характер решения носителя судебной власти (которое может быть вариативным, в зависимости от его личных характеристик). Таким образом, налицо проявление иррационального аспекта права. Более того, если рассмотреть процесс подведения явлений под регулирующие их нормы права, можно обнаружить ситуации, когда соответствие между явлением и нормой не является очевидным, ввиду чего применение конкретной нормы носит во многом произвольный, приблизительный характер. Именно в таких ситуациях, наиболее явно прослеживается существенная роль опытных юристов, манипулирующих определениями и подводя-

щих явление под правила таким образом, который в наибольшей мере удовлетворяет интересам их клиента. Этот аспект имеет существенное значение, поскольку он демонстрирует, насколько практическая составляющая права далека от «объективного механизма», исключая возможность влияния субъективных факторов.

В заключение необходимо обратить внимание на два аспекта, которые также демонстрируют значительную роль иррациональных аспектов права в современной юридической практике. Первый из них связан с деятельностью присяжных заседателей, вердикт которых признается законным. Проблема состоит в том, что на принятие решения о конкретной мере пресечения (равно как и о помиловании подсудимого) влияют не только обстоятельства дела и нормы, регулирующие конкретную ситуацию, но и факторы психологического плана, связанные с отношением к подсудимому, сформировавшемуся в ходе судебного процесса. Так, например, помимо основных данных по делу, могут иметь значение такие характеристики, как социальное положение, пол, раса, вероисповедание подсудимого, его принадлежность к какой-либо стереотипно воспринимаемой группе (равно как и характеристики ее восприятия), внешность и т. д., которые перекликаются с мировоззрением присяжных заседателей и влияют на осуществляемое ими принятие решения. Неслучайно опытные адвокаты манипулируют присяжными, стремясь воздействовать на них психологически. Это тот аспект, который требует детального изучения, поскольку налицо определяющее воздействие иррациональных факторов в правовой деятельности.

Еще одним важным аспектом рассматриваемой проблемы иррационального в праве является практика медиации, существенно отличающаяся от иных форм осуществления правосудия и вместе с тем имеющая официальный правовой статус наряду с классической моделью судебного разрешения правовых конфликтов. В основе медиации лежит принцип согласования интересов сторон, что реализуется посредством организации их взаимодействия с помощью посредника – медиатора. Медиация как правовая практика кардинально отличается от системы репрессивного права тем, что она стремится не к утверждению определенного универсального порядка вещей, прописанного на уровне законодательной сферы, а ориентирована на формирование

результата, в равной степени удовлетворяющего каждую из сторон правового конфликта. По сути, речь идет об альтернативном способе защиты прав и интересов членов общества, при котором конечным результатом становится приемлемое для каждой из сторон соглашение. Рассматривая специфику практики медиации, следует отметить, что ключевым аспектом в ней является не совокупность жестких норм объединение позиций участников правового конфликта, что означает значимость их личного видения ситуации, области их интересов, а также психологических характеристик отношения к оппоненту. В данном случае очевидно, что медиатор, будучи ориентирован на достижение приемлемого результата, не ограничивается в своей деятельности исключительно рациональными процедурами. Напротив, здесь мы наблюдаем в качестве одного из важных требований умение понимать позиции участников спора, а также способность воздействовать на них, с целью устранения конфликта как такового. В данном случае специалист-медиатор выступает не только как участник переговоров и консультант, но и как опытный психолог, направляющий взаимодействие сторон. Это свидетельствует о том, насколько большое значение в практике медиации имеет именно иррациональный аспект, осмысление которого позволит более полно понимать специфику иррационального в праве.

Подводя итоги, следует отметить, что исходное положение о многообразии форм проявления иррационального в праве подтвердилось, что определяет многообразие предметных областей, на уровне которых данное знание может быть детализировано.

3.2. Теория иррациональных оснований права И.А. Исаева

Право как общественный институт выделилось из религии. Первые нормы, имеющие характер законов, были пронизаны мистическим сознанием и имели соответствующее сакральное обоснование. Это представляет интерес как элемент исторического анализа первых форм права, если мы рассматриваем западноевропейскую традицию осмысления правовых норм. Однако нельзя сказать, что сакральное, мистическое, религиозное в праве — лишь достояние глубокого прошлого. В настоящее время существует ряд обществ, для которых религиозное обоснование права

имеет глубокий смысл и, по сути, является общепринятым. В качестве примера можно привести отдельные исламские государства, в которых священные тексты выступают в качестве одного из важнейших источников правовых норм. Еще один пример актуальности религиозного аспекта права – направленность отечественной философской мысли, в которой целый пласт глубоких исследований имел четко выраженный религиозно-ориентированный характер. Это свидетельствует о том, что, несмотря на длительную историю развития правовой мысли, нельзя утверждать, что правовая сфера полностью избавилась от своего сакрального аспекта. Более того, нельзя однозначно утверждать, что данный факт свидетельствует о какой-то недоразвитости или незавершенности правовой мысли в силу того, что статус аксиологических оснований права не является окончательно проясненным, и в данном случае религиозные учения в ряде аспектов могут быть рассмотрены наравне со светскими теориями. В какой-то мере отбрасывание религиозного сознания как метафизического и позиционирование науки как единственного пути достоверного познания само по себе покоится на необоснованных предпосылках, принятие которых влечет за собой существенные затруднения. Этот тезис получил должное обоснование в рамках этапа развития философии науки, связанного с отходом от классических эпистемологических установок, обнаруживших свою противоречивость, и зачастую неприменимость в реальном исследовательском процессе. Таким образом, религиозный аспект права представляет собой значимую проблему, раскрытие которой имеет не только социологическое и культурологическое, но и теоретико-правовое значение.

Рассматривая иррациональное в праве, нельзя обойти стороной и такой аспект, как наличие мифологизации тех или иных аспектов правовой реальности. Данный аспект является значимым не только в контексте анализа правовых систем традиционных обществ, в которых многие из норм уходят корнями в традиции и верования народов, их породивших. Склонность к мифологизации не менее присуща и представителям современного западного общества, за тем исключением, что имеет место иной предмет мифологического восприятия и иные способы существования и распространения социальных мифов.

На этом этапе мы намерены обстоятельно рассмотреть иррациональную составляющую правовой сферы, что включает в себя не только осмысление правовой теории, как того бурлящего котла, в котором рождаются новые идеи, определяющие облик и существо формируемых правовых систем. Нельзя оставлять без внимания такие стороны правовой сферы, как способы осмысления права его носителями, коими являются не только профессиональные юристы, но и простые обыватели. Очень важно понимать, что право не есть отвлеченная, интересная только в академической и узкоспециальной профессиональной сфере. Для того чтобы право «работало», определяло систему отношений в обществе, оно должно быть доступно всем носителям общественных отношений. А это, в свою очередь, означает, что характер социокультурной представленности права в гражданской среде имеет ничуть не менее важный аспект существования права, нежели его отражение в академической и профессионально-юридической сферах.

Необходимо отметить, что иррациональный аспект права получил в исследовательской среде значительно меньше внимания, нежели его рациональный аспект. В рамках естественно-правовой теории и тем более в рамках позитивно-правовых изысканий мы наблюдаем акцентуацию на рассудочных правовых категориях, задающих перспективу осмысления тех или иных аспектов правовой теории. Пожалуй, значительно ближе к выражению иррационального в праве естественно-правовая теория, поскольку сам по себе момент «естественного» стремления к утверждению определенных правовых ценностей, если рассматривать его с точки зрения механики проявления этих ценностей, зачастую не свободен от интуитивного, непроященного в логическом плане полагания определенных форм права в качестве значимых. Однако и здесь наблюдаем прежде всего стремление к постижению оснований права средствами разума. Что же касается позитивно-правового подхода, следует отметить, что он не нуждается в каком-либо специальном доказательстве своего рассудочного, рационально-ориентированного характера. По сути, позитивно-правовой подход как раз таки стремится к исторжению из сферы права всех тех элементов неопределенности, кото-

рые связаны с интуитивным, во многом произвольным выбором ориентиров в формировании правовых норм и категорий.

Одним из фундаментальных исследований, посвященных иррациональному аспекту права, является работа И.А. Исаева, в рамках которой, с одной стороны, производится последовательное рассмотрение основных форм иррационального понимания права в ходе исторического процесса, с другой – дается обоснование действительности этих иррациональных оснований права на всех этапах его существования, вплоть до современности. Одной из исходных предпосылок его работы является противоречие между духом и буквой закона, на основании которого Исаев полагает возможным разделение существующих правовых теорий по критерию ориентированности: одни из них, по мнению исследователя, имеют четкую ориентацию на исследование духа закона, тогда как другие, напротив, ориентированы на детализацию вопросов, связанных с утверждением буквы закона. Исследователь отмечает, что бездумное увлечение техническими аспектами права и утверждение его в соответствии с установками правового позитивизма «как оно есть» грозит развитием правового нигилизма, который выступает в качестве одной из острых угроз современности. В этом смысле продвигаемая автором концепция иррациональных оснований права стремится к восстановлению баланса между рассмотрением его рациональных и иррациональных аспектов.

Исследование Исаева, как в структурном, так и в тематическом плане, подразделяется на три ключевых элемента: изучение мифологического аспекта права, рассмотрение мистической составляющей правовой сферы и ее соотнесение с категорией магии и ее культурным преломлением. На данном этапе обратимся к соотношению права и мифа в теории Исаева. Для этого целесообразно для начала рассмотреть наиболее значимые мифы, укорененные в культуре и одновременно с этим связанные с правовой тематикой.

Одним из центральных аспектов теории Исаева и одновременно ее отправным пунктом становится рассмотрение диалектики света и тени как категорий мышления, применяемых начиная с античности и вплоть до современности. В качестве исходного образа, на примере которого реализуется объяснение данного

соотношения, Исаев рассматривает знаменитый платоновский миф о пещере. Истина получает выражение в метафоре света. Свет, будучи основой нашего знания и, в онтологическом плане миропорядка, может быть осознан нами лишь в его соотношении с тенью, которая носит определяющий характер в познании, будучи той границей, которая может быть воспринята и осмыслена. В этом смысле примечательно, что свет, осознаваемый в качестве истины, трансцендентен, и судить о нем становится возможно по тем самым теням, посредством которых становится возможным суждение о нем. Свет, как отмечает Исаев, носит одухотворяющее, творческое значение; образы, формируемые посредством тени, заведомо искажают и ограничивают его, однако именно тени могут быть восприняты и познаны. В этом смысле миф о свете и тени, применительно к области права и властных отношений, состоит в обозначении связи между умопостигаемым (причем лишь косвенно и приблизительно) источником закона и его воплощением в области общественных отношений. Формулировка закона, его буква есть ограничение и запечатление того смысла, который стоит за ним. По этой причине сформулированный закон не совершенен, а его трактовка может быть не верна: восприятие закона, основанное на его букве, а не духе, есть «тень тени» в этой метафорической системе, и без стремления к осознанию духа закона, его смыслового источника, может повлечь за собой серьезное искажение того порядка, который изначально формировался посредством закона.

Описанное соотношение пока еще далеко от классической диалектики естественного и правового права, однако оно дает некоторые инструменты осмысления ряда вопросов, поднимаемых в рамках рассмотрения данных правовых категорий. «Свет закона» есть его предельное метафизическое основание, и он рассматривается в неразрывной связи с порождаемыми им «теньями», каковые, в свою очередь, могут быть в большей или меньшей степени абстрактными в сравнении с тем конкретным смыслом, который за ними стоит. Диалектика света и тени в русле правовой мысли гораздо ближе к соотношению материального и идеального, сущее рассматривается не как порожденное в отрыве от должного, а как редукция должного. Подобного рода подход определяет ряд аспектов восприятия, в частности задает понимание

просвещения как одухотворения смыслом. В этом контексте исходная постановка вопроса о духе и букве закона приобретает особый смысл: если буква закона есть способ его «воплощения», она по определению обладает вторичным онтологическим статусом по отношению к его духу. Вместе с тем следует подчеркнуть, что свет становится познаваемым посредством тени, сам по себе будучи трансцендентным. Соответственно, смысл, стоящий за конкретным законом, определяется в его букве, и через нее познается, но всегда в несколько редуцированной форме.

Очень важным моментом в данном случае является то, что обозначенный образ света и тени, имеющий ярко выраженный мифологический характер, носит сквозной по отношению к европейской культуре характер. Как отмечает исследователь, соотношение Града Божьего и Града Земного у Августина апеллирует к тому же смысловому соотношению света и тени. Точно так же, например, идея просвещения генетически восходит к идее света, одухотворяющего и наделяющего смыслом. И коль скоро идея соотношения света и тени укоренена в культуре, ее влияние выходит за рамки академической сферы, на уровне которой производится теоретизация различных областей знания. В частности, в данном контексте приобретают особое значение метафоры власти, тематика которой находится в неразрывной связи с рядом значимых категорий права. Рассмотрим подробнее данный вопрос.

Если анализировать не предельные теоретические или культурные основания права, а область практики, можно сделать вывод о том, что закон либо происходит из религии, либо устанавливается властью. В этом отношении значение власти как коллективного (или индивидуального) субъекта законотворчества крайне высоко, а сама по себе постановка вопроса о соотношении государственной власти и права является классической. На поздних этапах формирования правовой мысли субъект властных отношений был поставлен под сомнение (причем это получило силу методологического принципа), и право естественное стало противопоставляться праву позитивному, на основании чего последнее стало возможно рассматривать в качестве своеобразного маркера приемлемости власти. Однако на ранних этапах становления правовой мысли не столько закон являлся критерием вла-

сти, сколько власть выступала в качестве основания (или проводника) закона. В данном случае мифологические основания власти оказывают в числе прочего непосредственное влияние на способ восприятия права. Примечательно, что рассмотренная выше метафора света и тени имеет прямое отношение не только к вопросу о законе и его смысле, но и к тематике властных отношений. Это получает выражение, в частности, в метафоре Солнца, используемой многими древними правителями. Идея «правителя-Солнца» метафорически отображает божественную природу власти, ее преемственность по отношению к трансцендентному миру, определяющему все аспекты мира, чувственно постигаемого. Выше уже рассматривалось восприятие категории света в мифологической символической символике: свет сам по себе непознаваем, однако именно он является метафорой истины; при этом познание света реализуется через тень, как результат взаимодействия света с ограничивающим его началом. Таким образом, проявления света имеют вторичный характер, они уже не есть истина, они – ее символическое воплощение. При этом Солнце выступает в качестве источника света, и его роль в мифологическом мировосприятии крайне значима. Отождествление власти с Солнцем наделяет ее божественными атрибутами, причем речь идет не только о значимости, но и о том, что правитель-Солнце стоит на принципиально другой ступеньке, нежели его подданные, а его воля, выражаемая в законах, не может быть постигнута в полной мере. Как отмечает Исаев, этот способ восприятия носителя власти далек от естественно-правовой трактовки, полагающей общность прав всех людей, поскольку полагает иерархичность как один из ключевых аспектов общественного устройства¹, не просто носящий характер традиции, а имеющий явное онтологическое обоснование. Переход к естественно-правовому пониманию (в том числе формирование принципиальной возможности постановки власти под вопрос) оказывается возможным через переход к принципиально иному способу онтологического рассмотрения власти и властных отношений. И этот переход, как отмечает автор, не является поступательным: уже в античности формируются предпосылки к крити-

¹ Исаев И.А. Теневая сторона закона. Иррациональное в праве. М.: Проспект, 2015. С. 19.

ческой рефлексии властных отношений (в частности, постановка вопроса о большей или меньшей степени искусственности законодателя как выразителя божественного закона), в то время как в ряде поздних социально-политических идей прослеживаются уже описанные нами ранее мифологические воззрения о богоизбранности власти. Неслучайно, например, сохранение уже в средневековой практике солярного отображения носителя верховной власти (король-Солнце).

В качестве одного из ключевых аспектов мифологического мировосприятия закона автор рассматривает двойственность античного мифа, в котором закон небесный, непознаваемый до конца, но обладающий статусом необходимости (что во многом перекликается с идеей Рока), соотносится с природным, естественным законом. Первый имеет нисходящий характер, он трактуется и запечатлевается в доступной для понимания людей форме носителями власти (которые сами по себе оказываются приобщены к нему ввиду своего божественного статуса). Заключенные в природе основания закона носят иррациональный характер, несмотря на то, что становятся объектом многочисленных спекуляций. Они воспринимаются в первую очередь интуитивно и, следовательно, имеют непроясненный, смутный характер. В философском воззрении Исаева на истоки понимания закона, присутствующие в античном мышлении, закон как свет неразрывно связан с категорией власти и предполагает момент иерархичности как в мире, так и в обществе. Такой закон способен обосновывать неравенство в силу полагания различной природы людей и, соответственно, необходимости применения к ним разных мер и критериев. Неслучайно, например, в платоновском идеальном государстве наблюдается различие в природе людей, которое порождает различие в их правах и обязанностях. Полагание естественного, природного основания закона первоначально восходит к признанию общего происхождения людей, как порожденных природой. Отсюда – метафора женского, порождающего начала, взятого в связке с идеей властвования над человеческими законами божества с четко выраженным женским началом – Деметры (что находит выражение в концепте «материнского закона»).

В этой концептуальной модели одним из ключевых, на наш взгляд, становится положение о том, что естественное не может

быть до конца постигнуто в рациональных категориях. Отсюда, в частности, может проистекать множественность представлений о существе справедливости, добра, парадоксальность ситуации, когда субъекты правовой рефлексии сходятся в том, что закон должен быть моральным, но не имеют единства в понимании этой моральности. Эти проблемы остаются объектом дискуссий вплоть до настоящего времени, и одним из интересных подходов является полагание принципиальной невыразимости того смысла, который стоит за привычными нам моральными категориями, в сухой, рассудочной понятийной системе. Таким образом, сохраняется пространство для развертывания диалектики света и тени в анализе оснований права, а его иррациональный аспект предстает не в форме пережитка времен, когда мышление имело недостаточно рациональный характер, а в качестве неотъемлемого аспекта правового мышления (коль скоро оно стремится проникнуть в суть оснований права).

Вернемся к раскрытию диалектики света и тени на ранних этапах становления правового мышления. В своей работе Исаев очень большое внимание уделяет противопоставлению женского и мужского в мифологии и культуре, перенося формы мышления, соотносимые с мужским и женским началами, с космологической на правовую сферу через осмысление соотнесенности законов, движущих миром, с законами, управляющими людьми¹. Женское начало, как было показано выше, находится в плотной ассоциации с природой, не только порождающей все живое, но и разрушающей его. Восприятие женского начала в ранней мифологии сопоставлено с категорией тени, тьмы и лишь в некоторых случаях – отраженного света (последнее связано со значением лунной темы в мифе, которая, однако, в ряде аспектов соотносится не с «оплодотворяющим и наделяющим силой» Солнцем, с ночью и тем, что она скрывает). Женское начало телесно, иррационально и естественно, в то время как свет соотносится со «светлым» мужским началом, олицетворяющим дух, разум и власть. Этот метафорический дуализм находит отражение не только в античной мысли. Так, например, в гегелевской диалектике можно обнаружить сохранение этой дуальной конструкции в осмысле-

¹ Исаев И.А. Указ. соч.

нии женского и мужского начал, сопоставленных с дуализмом телесного и духовного начал¹.

На первый взгляд парадоксальным является то, что телесное начало в праве, сопоставляемое в его мифологическом отображении с природой, имеет характер воплощенного закона или требования. Несмотря на то, что мы говорим о категории естественного, природного в праве, не стоит путать ее с естественным правом (возводимым более поздними мыслителями, по существу, к духу права, что в мифологическом аспекте права больше соотносится с метафорой одухотворяющего света). Несомненно, некоторые из аспектов теории естественного права восходят к рассмотрению природных оснований закона (в частности, это касается момента равенства людей перед законом), однако, по сути, существует несколько различных версий сопоставления природного и правового, что создает известные затруднения. Как известно, еще у Аристотеля присутствует идея естественных прав как присущих всем людям; вместе с тем природа как основание права может трактоваться различным образом: как природа человека или же как природа мира, с присущими ему направляющими космическими силами. В последнем случае требования, обосновываемые божественной волей, роком или установившимся порядком, могут признаваться естественными и правильными, даже если противоречат отдельным аспектам природы человека. Это, в сущности, и является одним из оснований трагического рассмотрения места человека в мире.

Для более полного понимания способа развертывания идей в монографии Исаева, посвященной иррациональному аспекту права, следует сделать небольшое отступление. Дело в том, что его подход являет собой нечто среднее между историческим и систематическим рассмотрением определенных идей и тенденций в правовой сфере. Это значит, что в рамках его работы отдельные аспекты иррационального понимания права даются в исторической перспективе, однако речь вовсе не идет об эволюции представлений о праве, где предшествующая форма сменяется последующей. Правильнее воспринимать представленное в его работе изложение форм правового сознания как описание принципов

¹ Исаев И.А. Указ. Соч.

правовой мысли с указанием наиболее развитых и явных их форм, при этом принципиальным является то, что формы иррационального рассмотрения правовых аспектов не утрачивают в полной мере свое влияние в ходе исторического процесса. Одним из адекватных примеров данного принципа может выступить общее рассмотрение мифологического аспекта права: несмотря на то, что он дается преимущественно на примере античных и раннесредневековых представлений, отдельные аспекты мифологических воззрений на природу права сохраняются вплоть до современности. При этом речь идет как о содержательной наполненности сложившихся в данный период способов понимания закона и его оснований (включая те гносеологические проблемы, которые открылись еще в древности, однако не были в полной мере разрешены), так и об историческом влиянии зародившихся форм права на дальнейшее развитие правовой сферы. В этом смысле показательной является позиция автора применительно к римскому праву, на которое серьезное влияние оказали разнообразные верования, присутствовавшие на уровне римского общества: автор отмечает, что римское право оказало глубочайшее влияние на дальнейшее развитие правовой сферы, и некоторые из его аспектов прослеживаются в числе прочего и в современных правовых системах.

Одним из таковых аспектов римского права является традиция и преемственность как способ обоснования значимости правовых норм. Данный принцип, характерный в большей степени для восточных обществ, предполагает обоснование актуальности определенных норм в будущем через признание их значимости в прошлом, что реализуется, во многом, через отрицание существования изменений, проходящих в обществе. Как отмечает автор, приверженность традициям представляет собой одну из форм обоснования власти через авторитет, когда власть выступает не только в качестве силы, способной определять жизнь людей и воздействовать на них, но и приобретает статус через преемственность по отношению к предшествующим носителям власти. В данном случае закон приобретает особый статус, поскольку он рассматривается не в характерном для правовой теории ключе, как проявление властной воли, но сам по себе выступает в форме одного из обоснований власти.

Рассматривая основания формирования способов восприятия закона, Исаев обозначает несколько различных моделей, в зависимости от того, в каких отношениях находятся личность и природа (а также личность и общество) в преобладающих формах мировоззрения. Для родового человека, который еще не вышел из породившего его социального пласта, закон представляет данность иного порядка, нежели его собственное существование, с чем, собственно, и связаны мифологические метафоры закона как воли богов (стоит напомнить, что те из людей, кто был наделен властью творить законы, одновременно наделялись божественным статусом). Попытка рефлексии над законами природы в античности, основанная на неприятии сил более высокого порядка, которые воздействуют на жизнь человека, традиционно имела трагический мотив: несоразмерность человека и той среды, в которой порожден закон, задает дилемму следования закону либо же саморазрушения, связанного с противостоянием несоизмеримо большей силе. По этой причине одним из важнейших концептов утверждения закона является воздаяние, наказание как демонстрация тотальности предписаний закона.

Исаев отмечает, что постановка закона под вопрос возникает тогда, когда человек рассматривается в качестве самостоятельной единицы, когда он вычленяется из синкретичной родовой (или коллективной) структуры и рассматривается в качестве самостоятельного личностного начала. Между тем такого рода шаг в рассмотрении человека автор обозначает как предпосылку для формирования правового нигилизма в ситуациях, когда человек уже выделился из мира, но еще не нашел внутри себя оснований для следования закону. По сути, одним из ключевых конфликтов становится разрушение мистических форм обоснования закона, при котором он из определенного порядка вещей превращается в установленные кем-то правила, которые могут быть поставлены под вопрос. Автор отмечает значимость того, что в следовании закону присутствуют причины внешние и причины внутренние, и последние подрываются в тот момент, когда осмысление закона утрачивает свою онтологичность. По этой причине первую исторически сформировавшуюся разновидность правового нигилизма Исаев усматривает в релятивизме софистов, которые разрушили действительные основания закона, нарушив тем самым его

устойчивость в мировоззрении¹. «Второй нигилизм» усматривается уже в гностическом мировоззрении, нарушающем целостность взаимосвязи между мировым законом и областью доступного человеческому существу знания². Проблема правового нигилизма, таким образом, пролегает в области мировоззренческих обоснований права как объективного закона, соотносящегося с законом общественным. Этот аспект является одним из ключевых в обосновании значения иррациональных аспектов права, как того мировоззренческого фундамента, на который, в свою очередь, частично опирается право как общественный институт.

Необходимо подчеркнуть важный аспект понимания права, а точнее, генезиса права, в теории Исаева. С одной стороны, сформированные в системе властных отношений правовые нормы опираются на господствующий способ мировоззрения, что характеризует причины наличия определенных юридических норм, укорененные в культуре. В этом смысле последовательный анализ мифологических, мистических, магических аспектов права в культуре задает перспективу понимания того, на каких основаниях, помимо рациональной мысли, выстраиваются известные исторические формы права. Вместе с тем во взаимодействии власти и граждан имеет место обоюдная обусловленность, население выступает не только в качестве объекта воздействия властной воли, но и в качестве опоры власти, которая является прочной лишь при определенных условиях. По этой причине обусловленность права преобладающими формами мировоззрения, тесно связанными с ним, имеет значительно более глубокие корни, нежели только лишь обусловленность мировоззрения правителя. И это, в свою очередь, актуализирует не только вопрос о причинах и основаниях возникновения определенных типов юридических кодексов, но и о преобладающих в определенной общественной среде способах отношения к праву. Право как институт может выстраиваться на рациональных основаниях (это, в частности, является одной из преобладающих тенденций западного права, особенно в период развития правового позитивизма), однако это не исключает того факта, что право как практика, реализуемая широкими массами, сохраняет в себе элементы более ранних ти-

¹ Исаев И.А. Указ. соч.

² Там же.

пов мышления, иррациональных по своей сути. Причем, как отмечает Исаев, это не просто «пережитки прошлого», сохранившиеся благодаря необразованности членов общества, их неспособности к рациональному мышлению. Более верным, по мнению исследователя, является подход, полагающий иррациональную составляющую права в качестве неотъемлемого его элемента, не только присутствующего в практике правоотношений, но, более того, задающего действенность всего института права. Вместе с тем в ходе проводимого анализа автор акцентирует внимание на том, что далеко не все формы мировоззрения созвучны институциональному аспекту права и способствуют выполнению его функций: среди форм правового мышления, имеющих иррациональный характер, присутствуют и такие, которые способствуют отрицанию или, как минимум, деактуализации существующих юридических норм (нередко через полагание некоего более актуального закона, который не получил должного институционального отражения). В рамках освещения данного вопроса Исаев для начала обращается к соотношению права и религии на том этапе развития человеческого общества, когда религиозное сознание отделилось от политики, но не утратило своего культурного значения. В качестве одного из центральных объектов такового рассмотрения автор полагает христианство, на примере которого отражается специфичность правопонимания в рамках мировоззрения, ориентированного на религию¹.

Рассмотрим более пристально данный аспект. Христианство представляет собой религию, в рамках которой проводится четкая линия демаркации между мирским и духовным, при этом последнему отдается очевидный приоритет. На ранних этапах становления христианской веры, когда она еще не была принята в качестве государственной религии, этот аспект религиозной нормативности подавался в специфическом ключе: опредмечивалось в первую очередь то, что религия не вмешивается в область мирского, что по факту включает в себя весь спектр политических и социально-правовых отношений. Поэтому, христианство позиционировалось как «безобидная» религия, искоренение которой для подтверждения власти императора не являлась необходимым.

¹ Исаев И.А. Указ. соч.

Однако же дробление мира на две составляющие, телесно-мирскую и духовную, приводит к постепенному укреплению позиций, связанных с духовным аспектом жизни человека. И здесь для понимания значения данного процесса следует сделать краткое отступление и обозначить совокупную роль духовно-мировоззренческого аспекта жизни человека как фактора его правовой включенности.

Для более конкретного понимания значения религиозного сознания следует подразделить его на две значимые составляющие: конкретные нормы и предписания, с одной стороны, и нравственные ориентиры – с другой. В сущности, конкретные предписания, реализованные первоначально на уровне христианской религии, либо относятся непосредственно к религиозной сфере (в частности, это относится к обрядовой составляющей религиозной веры), либо выражены в форме заповедей, которые по форме своей приобретают форму запретов и предписаний (побуждений). По сути, возникновение разветвленной системы запретов и санкций в рамках христианства является результатом его развертывания и достраивания, подчас парадоксального по своей сути (это относится, например, к практике умерщвления еретиков, противоречащей заповеди «Не убий»). Если же мы берем ранний этап развития христианства, здесь не наблюдаем зримого конфликта веры и власти, поскольку их предписания находятся в различных плоскостях, либо позитивно дублируют друг друга (это имеет место в том случае, если речь идет о фактическом совпадении заповедей и законов), либо не пересекаются. Проблема заключается в том, что формирование разветвленной системы нравственных ориентиров опосредованно входит во взаимодействие с утвердившимися способами понимания права. Для того чтобы проиллюстрировать данное положение, достаточно рассмотреть концепт равенства всех людей перед Богом, по сути ставящий на один уровень всех людей, независимо от их сословной или классовой определенности. При этом одним из классических аргументов в пользу принятия христианства является единобожие (в противовес децентрализованным языческим пантеонам), выступающее в качестве опоры для формирования и утверждения централизованной власти, установки христианства, связанной с уравниванием перед лицом Бога всех людей, и в конечном счете создает конфликт между сферой мирского и сферой религиозного.

Это выражается не столько в прямом противоречии церкви и власти (хотя, как известно из истории, данное противоречие также оформилось на определенном этапе становления общества), сколько в формировании социокультурной парадигмы, подтачивающей устои феодального общества. Идея значимости каждой души постепенно трансформировалась в отражение значимости каждой конкретной личности, а это вкупе с принципами равенства, заложенными в основу христианского мировоззрения, заложило основы для представлений о необходимости уравнивания прав и возможностей людей, принадлежащих к различным социальным прослойкам.

Взаимодействие власти и религии и, в частности, его воздействие на правовые модели локальных обществ, многообразно, и конкретные ситуации во многом зависят от того, насколько продуманной и детализированной является система предписаний, присутствующая на уровне конкретной религии. В силу этого, например, социально-правовое значение христианства и иудаизма существенно различается. Точно так же особенный статус имеет исламская вера, содержащая в себе целый свод установлений, имеющих, по сути, правовую форму (что заложило основы формирования правовой модели, основанной на религии, в ряде государств, в которых преобладающим вероисповеданием является ислам).

Вернемся к вопросу о том, каким образом духовная сфера соотносится с правовой. Ранее мы уже подвергли достаточно последовательному анализу вопрос о том, как характер мировоззрения членов общества определяет их готовность и способность к осуществлению следования нормам права. Система нравственных ориентиров, сформированных внутри конкретного общества, может либо поддерживать сложившуюся правовую систему, либо выступать в качестве дублирующей нормативной системы, по сути, в отдельных аспектах конфликтующей с установившейся системой позитивного права. Деление мира на «Град Земной» и «Град Божий» является концептуализацией данного противоречия, в которой безусловный приоритет отдается сфере духовного (притом что отдельные идеи, прописанные в данной концепции, призывают сгладить углы в противоречиях между религией и светским обществом).

Исторически существует две противоречащих друг другу тенденции: стремление к отъединению власти от религии и стремление к подкреплению власти религией. Эти тенденции знаменуют собой двойственный процесс выхода властных отношений из-под области воздействия церкви (что мы наблюдаем повсеместно в европейских государствах, в которых не только имели место тенденции секуляризации, но и сформировались обширные культурные предпосылки к отрицанию распространности духовных предписаний на представителей «высшего общества») и, напротив, подведения религиозной сферы под регулирование со стороны власти, что задает подчиненный воле государства характер религиозных институтов. Иными словами, власть все еще стремится к тому, чтобы вера выступала в качестве ее идеологической опоры, но одновременно с этим присутствуют тенденции урезания возможностей церкви как альтернативной формы власти, которая неизбежно формирует и альтернативный набор нормативных предписаний.

Проведенный в работах Исаева обзор мистического аспекта права ориентирован преимущественно на отражение соотношения сокровенного и известного как двух неравнозначных, но значимых аспектов отношения к закону. Он позволяет понять соотношение зримого (область деятельности человека, его поступков и решений) и незримого (духовные основания, придающие позитивный или, напротив, негативный этический статус тем или иным действиям, мыслям и поступкам человека). При этом следует отметить двойственность выражаемого им принципа: с одной стороны, речь идет о мировоззренческом обосновании нормативного поведения, с другой – о прижившейся форме обоснования норм как таковых через неизвестное, обладающее авторитетом. Нетрудно заметить, что данный принцип проявляется не только применительно к церковной сфере, но и приобретает самостоятельную форму, связанную уже с сакрализацией власти и властных решений. В результате целеполагание властителя (а также причины и предпосылки, определяющие введение того или иного решения) остается сокровенным для большинства его подданных, однако же его воле (имеющей нормативный характер) придается особый статус, способствующий ее принятию и исполнению. Следует отметить, что подобного рода специфическое отношение

к праву как воле правителя выступает серьезным подкреплением для системы правовых отношений, однако базируется на характере политического сознания граждан.

Что касается магического аспекта права, одним из его проявлений Исаев рассматривает соотношение видимого и действующего в правовой сфере, что находит активное отражение в соотношении действующего закона и закона, обладающего юридической силой¹. В результате, как отмечает автор, присутствует серьезная двойственность в отношении к закону, который утрачивает универсальность и приобретает, с одной стороны, логическую структуру иерархичности, с другой – неизбежные «слепые пятна», связанные с противоречиями в правопонимании и введением в действие властных решений, приобретающих характер своеобразных «заплаток» в ткани закона. Чем более сложным и развитым является общество, тем более проблематичным становится регулирование общественной структуры, которая сама по себе таит множество противоречий с помощью непротиворечивой системы права. Законы, некоторые из которых принимаются и разрабатываются обособленно, в дальнейшем вступают в противоречие друг с другом, а сам процесс интерпретации права становится по большей части уделом «посвященных», которые не просто трактуют законодательную волю, но и активно манипулируют ею, что нарушает исходные представления о самостоятельном и внесубъективном статусе права, которое становится объектом многочисленных юридических практик, а сам процесс взаимодействия с законом переходит из статуса подчинения простым и ясным правилам в статус оперирования правом в своих целях, доступным тем самым немногочисленным посвященным.

Отдельного внимания в этой системе координат заслуживает и то, что обращение к современному закону требует серьезного образования, сопоставимого (а зачастую по объему необходимых знаний и превышающего) компетенцию отдельных профессий. Соответственно, вместо того, чтобы самостоятельно действовать в пределах рамок, обозначенных на юридическом уровне, члены общества вынуждены обращаться к специальным людям, наделенным соответствующим знанием. Специфичным в данном

¹ Исаев И.А. Указ. соч. С. 308.

случае является то, что, несмотря на провозглашаемый на юридическом уровне статус равенства всех перед законом, те, кто на высоком уровне обладает его знанием, по сути, наделены большей свободой и большей властью над социальной действительностью, нежели люди, характеризующиеся лишь поверхностным соприкосновением с правовой сферой.

Подводя итоги рассмотрения иррационального аспекта права в рамках концепции И. А. Исаева, следует отметить, что право рассматривается им в чрезвычайно широком разрезе – не только как область нормативных установлений, присутствующих на уровне конкретного общества (позитивное право), но и как совокупность мировоззренческих форм, предшествующих формированию конкретных правовых норм, а также сопутствующих их восприятию и исполнению. Наконец, в анализ иррациональных аспектов права автор вводит основные формы нормативного регулирования, относящиеся не только к выраженной на институциональном уровне юридической сфере, но и представленные на уровне мистического, религиозного, нравственного сознания.

Одним из ключевых концептов в теории Исаева является идея мировоззренческого обоснования нормативной системы, и именно на уровне этой сферы мировоззренческого обоснования автор полагает значимое место иррационального аспекта права. Кроме того, немаловажно и то, что ключевые механизмы возникновения права (не только исторического, но и на уровне формирования конкретных норм) он рассматривает в контексте полагания наряду с рационально определенными моделями и иррациональные аспекты, пронизывающие, с одной стороны, отношения власти и общества, с другой – задающие характер взаимодействия носителей общественных отношений как между собой, так и с властными структурами. Автор полагает эти иррациональные аспекты неотъемлемой составляющей правовой системы и утверждает тезис, согласно которому извлечение данных аспектов, их исключение из сферы права влечет за собой нарушение правосознания, одной из наиболее острых форм которого является правовой нигилизм.

Необходимо отдельно остановиться на данной категории, поскольку она имеет предельно важное значение в общей системе мысли, представленной в работе Исаева. Правовой нигилизм

представляет собой результат нарушения связей между коллективными формами мировоззрения, полагающими общие ценности иррациональными элементами обоснования и утверждения права, и социально-правовым мировоззрением отдельного человека или группы людей. Закон вопреки установке на формирование его исключительно рациональной структуры опирается на сферу иррационального и во многом направляется ею. Подобно тому как всякая теория требует предпосылки, не нуждающейся в доказательствах, закон нуждается в основании, которое могло бы утверждать его ценность и значимость. Это основание может иметь характер силы (что связано с механизмами подавления населения посредством насилия) либо выступать в форме властного авторитета. И наконец, закон может опираться на коллективные ценности и нравственные установки, принятие которых в ряде аспектов носит иррациональный характер.

Проблема правового нигилизма состоит в том, что он, критикуя иррациональные основания права, не предлагает взамен равнозначные по своей функциональности основы. Будучи результатом рационалистической установки, реализуясь в форме критической рефлексии над «темными» элементами права, правовой нигилизм влечет за собой расшатывание основ правовых отношений. По сути, право как рациональный проект характеризуется изрядной мерой незавершенности, которая лишь усугубляется таким фактором, как наличие интенсивной динамики социальных изменений, влекущей за собой соответствующую динамику в нормативной сфере. Система права усложняется, и члены общества все в большей степени утрачивают возможность прямого взаимодействия с ней, основанного на знании. При этом необходимость действия сообразно социальным правилам переходит в то, что члены общества интуитивно регулируют свою деятельность, зачастую не до конца сознавая границы правового поведения. В данном случае крайне проблематично представить ситуацию, при которой они обладали бы рациональным пониманием смысла и значимости законов (ввиду высокого уровня правовой неосведомленности). На этом фоне иррациональные формы взаимодействия с правовой системой и иррациональные типы нормативности приобретают особую силу. Нельзя сказать, что правосознание в современном мире вступило в эпоху рациональ-

ности: среди носителей правовых отношений сохраняются элементы мифологизации права, а также способы мышления, характерные для мистического или магического мировосприятия. И это тот фактор, который необходимо учитывать.

Мы не беремся делать вывод о том, какое побудительное значение имеет данная теория. Более корректным, на наш взгляд, является суждение о том, что одной из главных ее задач является развенчание основного мифа, связанного с правовой сферой – мифа о ее сугубо рациональной природе. Соответственно, данная теория задает перспективы осмыслению ряда ключевых аспектов права, начиная с властных отношений и механизмов формирования правовых норм и заканчивая практикой правоприменения и характером правосознания, с точки зрения признания их иррациональной природы.

3.3. Психологические аспекты права в контексте проблем генезиса права и правореализации

Право ассоциируется с рациональностью, а его развитие длительное время представляло собой попытку формирования объективного и беспристрастного регулятивного механизма, который мог бы определять основные аспекты взаимоотношений людей в обществе. При этом осмысление ключевых категорий права осуществлялось преимущественно в рационально-ориентированном ключе, а допущения о том, что в праве может присутствовать элемент иррационального воспринимались равнозначно суждениям о несовершенстве правовой сферы. Во многом это связано именно с наличием развитой интенции на объективизацию права, его перевод в форму самостоятельного, непогрешимого регулятивного механизма, под действие которого подпадают все основные аспекты общественной жизни. Рассматривая вопрос о природе права, мы также сталкиваемся с совокупностью попыток рационального осмысления стоящих за правом категорий (мораль, справедливость, свобода), которые возводятся в ранг организующего правовую систему принципа. Таким образом, формируется общая парадигма рассмотрения права, не усматривающая в нем иррациональных оснований. Подобного рода подход

можно назвать в некоторой степени однобоким, с учетом того, сколь многие аспекты права на деле имеют иррациональный характер. Если рассмотреть практическую составляющую реализации права, следует отметить, что носителями правоотношений являются люди и, в свою очередь, регулирующей правового взаимодействия также являются люди. При этом не существует гарантий того, что все участники общественных отношений применительно к правовой сфере руководствуются исключительно рациональными доводами. Более того, практика показывает, что в правовой сфере иррациональный аспект имеет ничуть не менее важное значение, нежели рациональные доводы и рациональные теоретические построения. В качестве примера в данном случае можно привести моменты желания или нежелания следовать определенной норме, корни которого пролегают в личностных особенностях конкретного человека, его стремлениях, характеристиках мировоззрения и т. д. В частности, такой важный мотив правового поведения, как страх наказания, на деле содержит в себе эмоциональную составляющую. Точно так же, например, неприятие неправового поведения может не иметь рационального обоснования в мировоззрении социального субъекта, будучи воспитанной и неосознаваемой реакцией на определенный способ мысли и действия. Все это свидетельствует о том, что в правовой практике немалое значение имеют психологические аспекты, осмысление которых может существенно дополнить общую картину рассмотрения правовой сферы.

То, что было представлено выше, – лишь наиболее очевидный аспект психологической определенности права. Вместе с тем, помимо рассмотрения практического аспекта права и места в нем психологических факторов, немаловажное значение имеет и то, что сами процессы возникновения права как социального феномена могут иметь под собой иррациональные, психологически детерминированные основания. В предыдущем параграфе был рассмотрен исторический аспект формирования и развития права в рамках анализа концепции И.А. Исаева, который подверг детальному анализу мистический, мифологический и религиозный аспекты права в исторической перспективе. Уже на этом уровне можно сделать вывод о том, что первичные формы права имели не рациональный, строго-логический характер, а основывались на

определенных интуициях, облакаемых в мифологическую форму. В этом контексте представляет интерес оригинальная теория Л.И. Петражицкого, в рамках которой он рассматривает сущность права в контексте психологической теории и выстраивает обоснование того, что право как социальный и культурный феномен имеет под собой четко выраженные психологические основания, которые не только имели место на заре развития общества, но и сохранили свое определяющее значение в современности.

Первая часть настоящего обзора психологических аспектов правовой теории будет посвящена анализу теоретической модели Петражицкого, рассматривавшего право как результат специфического чувства, относящегося одновременно к области ощущений и стимулов. Рассмотрим подробнее данную теоретическую систему.

Отправной точкой в исследовании Петражицкого является область чувств человека. В рамках его теории существует три разновидности психических переживаний:

- односторонне пассивные (ощущения тепла, холода, удовольствия, страдания и т. д.);
- односторонне активные (волевые импульсы к осуществлению определенного действия, стремления);
- двусторонне пассивно-активные, сочетающие в себе элементы переживания и стремления.

К числу последних автор причисляет, например, чувство голода или жажды, страх, возбуждение и т. п. По смыслу последняя группа переживаний представляет собой комплексное чувство, которое, с одной стороны, содержит в себе набор ощущений определенного рода, с другой – мотивирует человека к совершению (или отказу от совершения) определенного рода действий. Именно последнюю группу психических переживаний Петражицкий позиционирует в качестве мотивирующего основания для активности, имеющего одновременно характеристики реакции на внешний раздражитель и волевого импульса. Для этой формы переживаний исследователь ввел термин «импульсия», обозначив его синонимичность с понятием эмоции¹. Эмоции, по мнению

¹ Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности: в 2 т. Т. 1. СПб: Типография товарищества «Екатерингофское печатное дело», 1909. С. 3.

Петражицкого, имеют руководящий характер по отношению к основному спектру форм деятельности человека, при этом по большей части они протекают для самого субъекта переживания незамеченными. Именно это определяет эмоциональную обусловленность поведения, которая не является очевидной для самих субъектов действия.

В рамках постановки вопроса о том, каким образом импульсии могут быть осознаны человеком, автор обозначает в качестве одного из возможных условий возрастания интенсивности эмоционального переживания воспрепятствование тому вектору активности, который оно задает. Иными словами, эмоция, побуждающая к определенному результату, усиливается в том случае, если результат не достигнут или полагается в качестве невозможного. Нарастание уровня эмоционального переживания задает более интенсивное побуждающее его действие, что в конечном счете становится достоянием сознания. В некоторых ситуациях переживание может иметь настолько отчетливый характер, что человек приобретает возможность сформулировать для себя суть своего устремления. Это является точкой отсчета, определяющей возможность внешнего выражения определенного переживания, его перехода в вербализированную и, следовательно, коммуникативно-репрезентируемую форму. Так, например, легкое чувство голода может протекать незаметно для человека, но в условиях длительной невозможности насыщения, когда голод существенно повышает свою интенсивность, человек осознает свою потребность и в числе прочего может выразить ее либо целенаправленно создать условия для ее удовлетворения. Таким образом, относительно простое переживание импульсии влечет за собой сложную систему действий, выступающих в качестве осознанной реакции на нее.

Рассматривая вопрос о стимулах сложного поведения человека в обществе, Петражицкий критикует гедонистическую теорию действия, рассматривающую в качестве ключевых мотивов поведения человека удовольствие и неудовольствие, поскольку и удовольствие и страдание относятся к числу пассивных переживаний, в то время как побуждающие к действию имеют переживания третьего типа – импульсии, которые обладают более сложной природой. И здесь актуализируется вопрос о том, каким

образом эмоциональный аспект жизни человека определяет его поведение и, более того, может привести к формализации действий человека. Для ответа на этот вопрос автор осуществляет классификацию типов импульсий, опираясь на критерий определенности волевой составляющей. Исходя из данного классифицирующего признака, автор обозначает в качестве первой разновидности так называемые специальные эмоции, несущие в себе побуждение к одному строго определенному способу действия – это, по сути, эмоции-функции, в задачу которых входит мотивировать человека к осуществлению его базовых потребностей. Таковы, например, голод или жажда, специфика которых состоит в побуждении человека к действию, направленному на насыщение. К числу специальных импульсий Петражицкий относит и такие сложные чувства, как любовь или ненависть, вектор направленности которых имеет определенный характер, тогда как способ проявления характеризуется множественностью вариантов.

Вторая группа импульсий (эмоций) характеризуется принципиально отличным влиянием на поведение, поскольку ей не соответствует какой-либо конкретный образ действия. Такого рода эмоции, с точки зрения Петражицкого, на уровне активностей человека могут проявляться самым разнообразным способом. Подобного рода эмоции исследователь обозначает как бланкетные или абстрактные эмоции, подразумевая возможность целенаправленного соотнесения их с тем или иным действием. Примером подобного рода эмоций он считает эмоции, вызванные обращениями к человеку побуждениями к действию или запретами, в которых содержание действия напрямую зависит от того, каковым является в содержательном плане запрет или призыв к действию, и не зависит напрямую (как предзаданный природой механизм) от типа эмоционального переживания (здесь важна в первую очередь его полярность).

Вызывает интерес теоретическое воззрение Петражицкого на роль страдания и удовольствия как факторов формирования мотивации человека. В своем исследовании он критикует гедонистическую теорию поведения, объясняющую весь спектр мотивов человека через стремление к получению удовольствия и, напротив, к уходу от страдания. По мнению Петражицкого, сами по себе переживания страдания или удовольствия могут не сопровож-

даться приписываемыми им мотивирующими воздействиями, что не позволяет рассматривать их в качестве с необходимостью мотивирующих факторов человеческой деятельности¹. Для обоснования этой позиции автор, с одной стороны, обозначает принадлежность удовольствия и страдания к пассивным чувственным переживаниям, с другой – приводит примеры ситуаций, когда имеет место стремление человека избежать определенных удовольствий или же, напротив, его стремление к действиям, которые могут привести его к страданиям. В ходе проведенного анализа автор отмечает, что чувства удовольствия и страдания могут воздействовать на решения или действия человека лишь в том случае, когда они встроены в более сложную эмоцию, которая обладает пассивно-активным характером. При этом данная эмоция может быть связана со способом мировоззрения человека, его предпочтениями и пристрастиями, характером личного опыта, культурными предпосылками и воспитанными реакциями на определенные области жизни. При этом автор подчеркивает, что нравственные установки и приверженность правовым установлениям представляет собой частный случай импульсий, сформированных на уровне предрасположенности в ходе жизненного пути человека и определяющих способ его восприятия и действия.

Важными концептами в теории Петражицкого являются категории аппульсивных и репульсивных эмоций, которые задают два основных способа мотивации человека – стремление к чему-либо и избегание чего-либо. Аппульсия в данном случае представляет собой положительную эмоцию, имеющую побуждающий характер; ее суть состоит в том, что она задает стремление человека к совершению определенного действия или достижению определенного результата, и это стремление, содержащее в себе элемент настоящей потребности, зачастую проявляется на уровне внешней активности человека.

Репульсивная реакция имеет обратный характер – она направлена не на переживание определенного состояния, а на уход от него. Потому на уровне активности субъекта она может быть выражена в бездействии (когда речь идет о негативном состоянии, которое может быть вызвано действиями самого субъекта)

¹ Петражицкий Л.И. Указ. соч. С. 13–14.

либо же в целенаправленном противодействии или избегании, связанном с определенным неблагоприятным для субъекта явлением¹.

Важным элементом теории Петражицкого, объясняющей основы правового поведения, является значение ожиданий человека, направленных в будущее, как факторов, определяющих характер его деятельности. Исследователь отмечает, что мотивирующее значение могут иметь не только эмоции, связанные с доступными переживаниями удовольствия или неудовольствия, но и эмоции, связанные с получением определенного переживания в будущем. Исследователь обращает внимание на то, что в большинстве случаев представления о получении в дальнейшем определенного удовольствия и связанные с ними эмоции носят аппульсивный, побуждающий к действию характер, в то время как грядущие страдания вызывают репульсивную эмоцию, однако подчеркивает, что данный принцип был ошибочно возведен представителями гедонистической теории мотивации во всеобщее правило. В качестве примера исследователь приводит ситуацию, когда человек, оплакивающий кого-либо из своих близких, резко негативно реагирует на предложение поучаствовать в каком-либо развлечении (несмотря на то, что оно, по идее, сулит получение удовольствия). Это является свидетельством того, что на формирование эмоций оказывают влияние не только биологически определенные чувственные реакции, но и интеллектуальные факторы (картина мира человека, его представления о приемлемом или неприемлемом и т. д.). Рассматривая в данном отношении эмоции, возникающие по отношению к предполагаемым в будущем результатам определенного действия, Петражицкий определяет их в качестве интеллектуально-эмоционального переживания, что связано с участием в данном явлении как эмоционального, так и мыслительного аспекта, и через это выводит категорию интеллектуально-эмоциональной мотивации. Детализируя данный аспект, исследователь обозначает высокую значимость телеологической мотивации (как эмоционального ощущения необходимости определенного действия), целевого представления и собственно цели, в качестве которой выступает предпо-

¹ Петражицкий Л.И. Указ. Соч. С. 14–15.

лагаемый результат действия. При этом исследователь отмечает положительную и отрицательную цели в зависимости от того, идет ли речь об избегании определенной ситуации или же подразумевается утверждение в реальности представляемого результата.

Интересным моментом в теории Петражицкого является то, что он разграничивает целеполагание как эмоцию, направленную на результат, и представление определенных действий, в результате которого по отношению к этим действиям формируется репульсивная или аппульсивная реакция. В первом случае целевой эффект порождает вектор направленности и образ действия, во втором – образ действия подлежит эмоциональной реакции, которая уже определяет статус активности субъекта. На примере представления честным человеком себя в качестве преступника, с последующим отторжением гипотетически совершенного преступления, Петражицкий обосновывает идею о том, что применительно к области действий именно представление этих действий, их «примерка на себя» ложится в основу принятия или отторжения конкретной модели активности. Подобного рода представления, вызывающие четко выраженные аппульсивные или репульсивные реакции, Петражицкий обозначил в качестве акционных представлений, отметив при этом, что акционные представления, будучи осмысленными, ложатся в основу нормативных суждений.

Этот момент, по сути, является центральным для всей концепции понимания права у Петражицкого. В его теории право формируется не «сверху вниз», через утверждение высших уместимых принципов, воспринимаемых посредством разума, и даже государство как источник правовой воли не является первичным. Преобладающее значение имеют эмоциональные переживания людей, связанные с совершаемыми ими поступками, а также происходящие в момент выбора определенного способа действия и, соответственно, его представления с последующей эмоциональной реакцией. В этом плане примечательной является концепция выхода права на уровень общих норм: в силу сходства в эмоциональных переживаниях люди формируют сходные формы отношения к различным способам деятельности, что в конечном итоге получает внешнее выражение и подкрепляется на уровне механизмов проявления авторитетной воли в обществе (это может быть уважаемый член семьи, рода, установившиеся на

уровне племени нормы отношений, позднее – утверждение норм взаимодействия на государственном уровне). Несмотря на то, что в основе нормативности лежит сходство в природе эмоционального отношения к действиям, поступкам и решениям, важно понимать, что теория Петражицкого далека от естественно-правовой концепции, полагающей укорененные в природе разумные основания права как минимум по тому основанию, что в рамках его подхода источником права является не разум, а некое обобщение интеллектуально-эмоциональных реакций¹.

Рассматривая роль государства в формировании права, следует отметить, что в рамках теоретического подхода, применяемого Петражицким, всякий авторитет, формирующий нормативную сферу и подкрепляющий ее своей властью, на деле выступает скорее в качестве инструмента обобщенного отношения к социальной действительности, выраженного в коллективных формах эмоционального переживания тех или иных аспектов общественных отношений. В этом кроется один из важных аспектов теории Петражицкого, связанный с рассмотрением позитивного права в качестве правового факта, еще не являющегося основой правоотношений². Введение определенной нормы как решение властителя может либо выражать специфику исторически сформировавшейся нормативности в отношениях, либо иметь по отношению к устоявшимся моделям взаимодействия внешний характер. Петражицкий весьма своеобразно поставил вопрос о соотношении основ правового взаимодействия и позитивного права. Последнее тем эффективнее встраивается в систему отношений, чем более оно соответствует ей. И, напротив, в отдельных случаях возможны ситуации, когда совокупность исторически сложившихся в определенной среде норм взаимодействия начинает противоречить официальному праву (тому «правовому факту», который еще не есть область правовых отношений, пока он не пройдет путь «сверху вниз» от законодателей до рядовых носителей социальной активности). Последнее отечественный исследо-

¹ Болдырев О.Н. Психологическая теория права Л.И. Петражицкого: методологические основания // Юристъ-Правоведъ. 2014. № 2 (63). С. 119–123.

² Золотарева Л.С. Механизмы правореализации с точки зрения психологической теории права Л.И. Петражицкого // Вестн. Северного (Арктического) федерального университета. Сер. Гуманитарные и социальные науки. 2008. № 2. С. 69–72.

ватель обозначал в качестве одного из оснований ситуации неготовности членов общества следовать букве закона.

Отдельно стоит остановиться на таком аспекте психологической теории Петражицкого, как соотношение права и нравственности. С учетом того, что в их основе лежит момент переживания, а также учитывая, что и право и нравственность выступают в качестве регуляторов деятельности человека, определяя у него формирование специфических чувств, становится довольно сложно провести между ними линию демаркации. Одним из напрашивающихся вариантов может быть характерная для естественно-правовой теории модель обоснования права через нравственность и, напротив, использования нравственности в качестве критерия оценки правового статуса отдельных законов, однако автор отвергает данный подход, полагая право и нравственность отличными друг от друга явлениями одного порядка. В теоретической модели, представленной Петражицким, отличие между правом и нравственностью пролегает прежде всего в двух аспектах – характере побуждающего действия эмоций, основанных на правовом и нравственном аспектах, и односторонности нравственности по отношению к праву в плане реализации отношений с другими субъектами социального взаимодействия. Рассмотрим данные отличия подробнее.

В случае когда имеет место правовое требование, человек испытывает побуждение к действию с элементом долженствования, т. е. фактически несовершение данного действия будет носить отрицательный характер. В качестве примера Петражицкий приводит оплату товара, полученного на руки: в данном случае деньги, которые необходимо заплатить, фактически уже причитаются другому человеку. В этом случае осуществление поступка в соответствии с правовым установлением является обязательным. Нравственные побуждения, как отмечает Петражицкий, не характеризуются такого рода обязательностью. При этом совершение нравственного поступка может расцениваться в эмоциональном плане позитивно, его несовершение нейтрально и не является, по сути, злодеянием или преступлением ввиду того, что нравственные поступки имеют место в том случае, когда присутствует моральная свобода совершить или не совершить определенный поступок. В этом плане правовой поступок основывается на принципах долга, обязательства, в то время как нравственный –

на свободе и проявлении доброй воли, выраженной в эмоциональном побуждении к позитивному действию. Относительно специфичности права как регулятора отношений и его большей широты проявлений по отношению к нравственности отечественный исследователь отмечает, что право не только определяет момент обязательств человека по отношению к кому-либо, но и задает перспективы рассмотрения возможностей и личных прав социального субъекта, что предопределяет двусторонний характер влияния права на его жизненную ситуацию.

Анализируя основные аспекты психологической теории права, сформулированной Петражицким, следует отметить, что она задала существенную перспективу для развития направления правовой мысли, связанного с осмыслением социально-психологического аспекта правовой сферы, что во многом связано с трудами его последователей. Вместе с тем следует отметить, что присутствует момент ограниченности и неоднозначности отдельных его теоретических положений. В частности, момент универсализма психоэмоционального аспекта жизни человека еще не является достаточным основанием для полагания однообразия эмоциональных реакций на определенные явления общественной жизни. Одним из спорных моментов в данном случае является первичность психологических факторов по отношению к социокультурным. В частности, это касается такого момента, как обусловленность определенных способов эмоциональной реакции на конкретные действия и события. Для Петражицкого в этом случае исходной отправной точкой является сфера эмоционального, которая в дальнейшем эксплицируется в область социальной коммуникации (и, соответственно, в культуру), в то время как допустима и обратная ситуация, при которой уже культура и характер воспитания задают способы реакций на те или иные модели деятельности. Отчасти мы видим предпосылки осмысления данного момента в утверждении о том, что характер эмоциональной реакции зависит от того, как был воспитан человек, однако далее данная мысль не раскрывается.

Еще одним дискуссионным моментом является наличие четкой линии демаркации между правом и нравственностью по критерию обязательства как проявления правоотношений, поскольку в отдельных системах отношений определенные формы

действия признаются в качестве обязательных (в том числе, например, в случае когда имеет место взаимопомощь между близкими людьми), и здесь присутствует категория морального долга, возведенного в норму. Отличие подобного рода нравственного долга от правового обязательства неочевидно, и его критерии в теории Петражицкого в полной мере не раскрыты. Вместе с тем, рассматривая его вклад в правовую теорию, нельзя не отметить, что теоретические воззрения Петражицкого способствовали изменению ракурса теоретического осмысления правоотношений с обезличенного их общего рассмотрения в сторону раскрытия индивидуальных аспектов включенности в правовую систему общества. Понимание того, что область права имеет под собой в числе прочего серьезные психологические основания (более того, знание о том, что эти основания не только исторически существовали когда-то, но и актуально определяют способы формирования правового мировоззрения социальных субъектов) имеет большую ценность.

В продолжение темы следует отметить, что за прошедшее с момента выхода работ Петражицкого столетие произошла серьезная разработка психологического аспекта права, что нашло отражение в многочисленных исследованиях, раскрывающих значение психических факторов в правовой деятельности. По большому счету речь идет не о глобальных способах осмысления права в качестве результата проявления психических функций на коллективном уровне, а скорее о разработках, ориентированных на вскрытие отдельных аспектов обусловленности правовых отношений, законотворчества, правоприменения и т. п. факторами психологического толка. Обращаясь к данной тематической сфере, мы обнаруживаем целый спектр вопросов, требующих освещения. Отчасти они уже были рассмотрены в рамках первого, теоретико-методологического параграфа данной главы. Далее более подробно остановимся на них.

Прежде всего следует пояснить, почему рассмотрение психологического аспекта реализации права представляет ценность в разрезе аналитики онтологического аспекта права. Во-первых, в данном случае развивается идея, согласно которой право не есть сфера общественной жизни, в которой реализуются исключительно рационально определенные механизмы. В сущности, от-

ражение иррациональных аспектов права задает более глубокое понимание его природы, как социального явления и как социально-организационного принципа. Во-вторых, немаловажное значение имеет то, насколько широко понимается право и, соответственно, насколько широкой является постановка вопроса о его факторах и основаниях. Отдельного внимания в данном случае заслуживает вопрос о том, как право, как идеальный принцип, соотносится с областью правовой практики. Если в область рассмотрения права в числе прочего входят правовые отношения, интерес представляет общий принцип воплощения идеальных, присутствующих на уровне концептуально выраженных положений норм права на уровне социальной реальности. По сути, нормативная составляющая права уже может рассматриваться в качестве онтологического основания выстраивания социальных отношений, поскольку право выступает в качестве идеального основания, определяющего форму и содержание общественных отношений. Такого рода рассмотрение соотношения норм права и правовой практики имеет высокую степень актуальности и может способствовать дополнению существующего понимания ряда ключевых правовых вопросов.

Таким образом, раскрытие психологических аспектов права может способствовать выявлению иррациональных оснований многообразия форм правоотношений, а также позволяет вскрыть ряд проблем, связанных с практической реализацией правовых норм на уровне системы общественных отношений.

Обратимся к первому из вопросов, связанных с психологической обусловленностью права, а именно к проблеме правосознания, его сущности, составляющих элементов и ключевых факторов психологического плана, определяющих его ключевые характеристики.

Правосознание представляет собой отражение существующей системы права (включает в себя как совокупность норм права, известных субъекту, так и систему общественных институтов, ориентированных на поддержание регулятивной функции права в обществе) на уровне мировоззрения субъекта, причем речь идет не столько о статичной картине мира, сколько о динамичном, активно трансформирующемся под влиянием внешних и внутренних факторов способе видения правовой проблематики. Тра-

диционно правосознание анализируется в контексте вопросов правовой грамотности социального субъекта, а также соотнесенности системы права с присутствующим на уровне индивидуального мировоззрения набором ценностей. Вместе с тем правосознание, как и любая иная форма мировоззрения, не всегда характеризуется целостностью и постоянством. Иными словами, на уровне мировоззрения одного и того же человека могут присутствовать противоречащие друг другу убеждения, вызывающие при условии своей актуализации различные формы активности. И здесь вступают в дело уже индивидуальные факторы психологического плана, которые в совокупности с характеристиками окружающей человека ситуации задают тот или иной способ действия. Еще одним важным аспектом правосознания является эмоциональная составляющая отношения к различным аспектам права. Кроме того, следует отметить воспитанные реакции на отдельные ситуации, не осознаваемые на рациональном уровне, однако эффективно определяющие преобладающие модели социального выбора в сложных ситуациях. По сути, сам по себе процесс формирования правосознания во многом психологичен и связан с привитием определенных типов реакций на правовую сферу и, напротив, на модели преступной деятельности. Конформное поведение может быть результатом рационального выбора, однако преобладающее значение имеет некритическое следование правовым нормам, опирающееся на интуитивное разделение правильного и неправильного. Именно это «правовое чувство» подразумевал Петражицкий, говоря о гипотетической ситуации и эмоциональной реакции на нее как важнейшем регулятивном аспекте правового поведения.

В современных социальных науках, тематически ориентированных на раскрытие правовой проблематики, вопрос о том, что лежит в основе осуществления преступления и какова структура преступного акта, представляет собой один из ключевых, и это неслучайно. Современное социальное знание, как справедливо отметил А. Гофман, обнаруживает тенденцию к изучению социальных нарушений, поскольку понимание последних имеет

практический смысл¹. И в этом смысле одним из самых популярных вопросов становится структура и специфика социальной аномии и девиантного поведения. По большей части подобного рода исследования реализуются в рамках социологического дискурса, однако психология преступности также является одной из активно развивающихся дисциплин. На ее уровне становится возможным осмысление психических процессов, лежащих в основе совершения преступления, и через это – понимание области факторов, способствующих выходу за рамки правового поведения или же, напротив, сохранению его правового статуса.

Преступление в недифференцированном виде рассматривается как цельное событие, единичный факт, но это не вполне корректно. В большинстве случаев, кроме тех, когда преступное деяние осуществляется спонтанно или случайно, имеет место предварительный этап, который О.А. Гулевич обозначает как этап планирования или проектирования преступления. Планирование преступления включает в себя такие компоненты, как постановка цели, анализ ситуации, выбор способа поведения, прогноз последствий и, наконец, принятие решения². Лишь по факту осуществления последнего этапа производится переход к активной фазе преступления, а именно к преступному действию (исполнение спроектированного преступления). Уже в рамках этого аспекта совершения правонарушений следует отметить, что центральная криминалистическая категория – мотив зачастую имеет не только утилитарный характер (получение определенных благ за счет совершения противоправного деяния), но и характер эмоционально-психологический (получение удовлетворения от факта убийства или причинения увечий другому человеку, лишения его собственности (при условии конфликта с ним) либо самоутверждение через совершение преступления). Причем в отдельных случаях действуют мотивы, имеющие срединный социально-психологический характер (например, в ситуациях, когда на склонность к совершению преступления влияет желание позици-

¹ Гофман А.Б. Солидарность или правила, Дюркгейм или Хайек? О двух формах социальной интеграции // Социологический ежегодник 2012: сб. науч. тр. / ред. Н.Е. Покровский, Д.В. Ефременко. М.: ИНИОН РАН, 2013. С. 97–167.

² Гулевич О.А. Психологические аспекты юриспруденции: учеб. пособие. М.: Московский психолого-социальный институт, 2006. С. 166–167.

онирования себя в определенном свете по отношению к ближайшему окружению, которое воспринимает преступное поведение в качестве «крутого» или сексуально привлекательного), в то время как в ряде случаев исследователи отмечают наличие психопатологических оснований преступного поведения. В частности, основанием для совершения преступления может быть чувство власти над объектом правонарушения.

В отдельную группу следует отнести преступления, которые осуществляются спонтанно, минуя акт планирования. К таковым относятся, например, преступления, совершенные по неосторожности и преступления, вызванные сильной эмоциональной реакцией на что-либо (обозначаются как преступления, совершенные в состоянии аффекта). Следует отметить, что в этом случае нет дихотомического деления на преступления, совершенные в аффективном состоянии, и преступления, реализуемые хладнокровно. В ряде случаев присутствуют срединные состояния, когда сильная эмоция не делает действия человека инстинктивными, неосознанными, однако же вмешивается в процесс мышления, актуализируя доводы в пользу совершения преступления и, напротив, снижая значимость доводов в пользу конформного поведения. Таким образом, при прочих равных условиях человек с неустойчивой психикой либо человек, выведенный из состояния душевного равновесия, обладает более развитыми предпосылками совершения правонарушения, нежели спокойный человек. Это свидетельствует о высокой значимости психологического аспекта реализации права как минимум в силу того, что последнее действует более или менее эффективно в зависимости от действия конкретных психологических факторов.

Помимо описанного выше аспекта, чрезвычайно большое внимание имеет чувство вины как следствие совершения правонарушения. В данном случае мы наблюдаем следующую за преступным актом психологическую реакцию, которая определяет стремление к несовершенению в дальнейшем подобного рода правонарушений и в отдельных случаях, способствует совершению правосудия (когда сам преступник обращается в правоохранительные органы и сообщает о факте совершенного им правонарушения).

Ранее уже были частично затронуты такие аспекты психологической определенности права, как принятие субъективных решений носителями правовой функции в ситуациях, когда имеет место спорный правовой статус конкретного явления либо необходима конкретизация применения конкретных норм (в частности, это значимо в тех случаях, когда мера пресечения преступления имеет определенный диапазон значений либо речь идет о принятии решения в пользу виновности или невиновности определенного лица, равно как и в ситуации разрешения правового спора, когда на определенное решение притязает множество сторон). Здесь мы видим момент субъективности в праве, связанный с тем, что на решение судьи или присяжных заседателей влияют не только обстоятельства дела, имеющие четко выраженный правовой статус, но и факторы, не относящиеся к самому факту преступления, но формирующие специфический характер восприятия сторон правового конфликта. Отчасти данный аспект получает отражение в праве на уровне принципа смягчающих вину обстоятельств, к числу которых можно отнести раскаяние, признание вины, тяжелые личные обстоятельства преступника. Вместе с тем следует отметить, что, помимо формально закрепленных оснований изменения меры пресечения (и иных форм трансформации правового решения), могут иметь место и психологические факторы, связанные с личными обстоятельствами субъектов принятия решения. Например, опытные адвокаты учитывают гендерную определенность присяжных заседателей, их личную историю, характер – словом, все те точки психологического воздействия, с помощью которых становится возможным изменение конечного вердикта в пользу стороны, чьи интересы отстаивает юрист. Неслучайно в рамках подобного рода юридической практики риторика имеет не менее важное значение, нежели, например, владение логикой и понимание специфики правовых норм, регулирующих конкретные ситуации. Примечательно, что психологический аспект принятия правовых решений в данном случае может стать основанием для изменения правовой системы, что связано с принципом прецедентного права. Иными словами, в случае спорной правовой ситуации можно наблюдать психологически детерминированное решение, которое впоследствии принимает законную силу и, более того, становится основанием для

принятия подобных решений в будущем (прецедентом). Одним из классических примеров психологической детерминированности правового решения можно считать судебный процесс над Верой Засулич, в рамках которого в условиях очевидности совершенного правонарушения присяжные вынесли оправдательный вердикт. В данном случае представляет интерес не только то, что имеет место решающая роль субъективно-психологического в принятии правового решения, но и то, что подобного рода случаи задают не только правовой, но и социальный прецедент и тем самым повышают вероятность повторения ситуации субъектами общественных отношений в надежде на оправдательный вердикт, продиктованный не столько правом, сколько чувствами присяжных. По сути, чем более большую роль играет эмоциональный аспект принятия правовых решений, тем менее тотальным является закон как действующий регулятивный принцип. По этой причине исследование психологического аспекта принятия правовых решений имеет важное значение для понимания причин существования ситуаций в правовой сфере, нарушающих исходное целеполагание права как универсального регулятора.

Психологический аспект правовых отношений имеет значение не только в контексте правовой социализации, механизмов совершения правонарушений (и, напротив, их неприятия как модели), а также механизмов осуществления правосудия. Не менее важное значение имеет такой аспект правовых отношений, как сотрудничество населения с представителями сферы правосудия, что выражается в уведомлении правоохранительных органов о наличии фактов правонарушений, сотрудничестве с представителями правоохранительной и судебной сферы в рамках предоставления свидетельских показаний и т. д.. Готовность членов общества сотрудничать с представителями правовой и правоохранительной сферы во многом имеет психологическую обусловленность и связана с отношением к данным сферам, зачастую носящим не рациональный характер, а форму иррационально-мифологического восприятия либо устойчивого эмоционального отношения (в особенности это возможно при условии негативного личного опыта взаимодействия с подобного рода структурами. Наконец, отдельно следует отметить такой аспект правоотношений, как готовность членов общества отстаивать свои интересы в

суде. Это та ситуация, когда субъективно-психологические факторы могут играть решающую роль в принятии решения даже в условиях, когда в рамках правового поля очевидна правомерность притязаний. Так, например, страх публичного выступления, равно как и иные эмоциональные реакции, связанные с судебной сферой, могут в конечном счете склонить человека к отказу от отстаивания личных интересов в суде. Отдельного внимания заслуживает и то, что в ходе самого судебного процесса представители сторон могут оказывать серьезное психологическое давление на оппонентов, вынуждая их совершать ошибки или отказываться от своей позиции.

Подведем итог. Область психологических факторов правовых отношений крайне высока: они влияют на характер восприятия права и правовой системы участниками общественных отношений, на реализацию правосудия, на принятие решения о конформном либо преступном поведении и даже на содержание правовых норм, что связано с прецедентным правом и с закреплением отдельных аспектов психологической определенности действий субъектов правовых отношений в качестве критериев принятия правового решения. Все это в совокупности свидетельствует о том, что психологическое тесно вплетено в ткань социально-правовых отношений и представляет собой один из неустранимых ее аспектов. При этом, даже если не принимать за основу идеи сторонников психологической концепции права, процесс реализации правовых норм, их перехода от идеального уровня формализованных законов на уровень практики в существенной мере обусловлен областью психологических явлений, что позволяет включить их в структуру правовой онтологии в качестве одного из значимых аспектов реализации права в обществе как перехода от идеального к реальному.

Заключение

Возникновение и развитие права исторически первично по отношению к формам его осмысления, и лишь в дальнейшем концептуализация правовых аспектов стала одной из движущих сил в развитии права самого по себе. Нельзя отрицать роли философского и, в дальнейшем, научного познания в формировании правовой реальности, однако справедливо и суждение о том, что рефлексия над правом далеко не всегда носит методологический, предписывающий характер, зачастую выступает в форме описания существующих принципов и отношений, определяющих облик права в конкретном обществе. Постановка вопроса об онтологических основаниях права неизбежно влечет за собой рассмотрение форм общественного сознания, в которых право находит осмысление, причем речь идет о двойном аспекте рассмотрения правовой онтологии: сознание не только отражает бытие, но и само по себе выступает в качестве его составляющей. Это особенно важно с учетом того, что правовые отношения базируются на нормах, выступающих в форме знания о некоем должествовании. Правовая онтология во многом отражает именно сферу общественно-правового сознания. Именно поэтому первоначальный шаг в изучении онтологических аспектов права был связан с аналитикой мифологических и религиозных аспектов возникновения права.

В первичном осмыслении правил взаимодействия преобладающее значение имел мифологический аспект в силу того, что повседневный мир воспринимался в качестве подчиненного воздействиям высших сил, воля и характер действия которых имели преобладающее значение. Более того, сакральное являлось прообразом и источником того, с чем древние люди сталкивались в ходе своей повседневной жизни. По этой причине мифологические сюжеты воспринимались в числе прочего как модель, которую возможно претворять в жизнь. Одной из первых форм права становился договор, который понимался в двух различных плоскостях – как возможность договориться на горизонтальном уровне с другими такими же представителями общества и как возможность сформировать договоренность с высшими силами,

что находило реализацию на уровне различного рода ритуалов и мистических практик. И если первоначально возможность договариваться с высшими силами являлась делом каждого, то в дальнейшем сформировалась социальная функция, связанная с посредничеством во взаимодействии с высшими силами, что проявилось в институте жречества. Носители религиозной функции обрели власть, связанную с передачей определенным образом понимаемой ими воли богов, духов, предков и т. п. И здесь мы наблюдаем обоснование вводимых правил и требований через мифологическое сознание. В дальнейшем данный процесс пошел по пути развития именно через институт религии, который, оформившись и получив качественное развитие, стал одним из мощнейших источников нормативной регуляции. Выделение права из сферы религиозного сознания и его дальнейшая институционализация – это одно из ключевых событий, определивших изменение принципов действия и социального значения, а также способа организации нормативной сферы. При этом следует отметить, что выделение права как самостоятельной сферы не есть одномоментный процесс. Если рассматривать уровень общественного сознания, нормативность в нем в течение длительного времени имела двойственный характер, будучи подразделенной на представления о законе человеческом и законе, данном Богом. Двойственность нормативного получила отражение на уровне религиозно-философской мысли, что выразилось в идее соотношения Града Земного и Града Божьего, и, по сути, предопределило формирование представлений о естественном и позитивном праве, отдельные предпосылки которого имели место и на более ранних этапах развития правовой мысли (например, в учении Аристотеля о естественных правах).

Необходимо отдельно подчеркнуть, что формирование исторически более новых способов понимания права и его отражение в общественном сознании не означает, что предшествующие способы рассмотрения правовой тематики были подвергнуты смене и историческому забвению. Более корректным будет признать, что разные способы отражения правовой тематики сосуществуют и конкурируют, в некоторых аспектах дополняя друг друга в ходе исторического процесса. Поэтому, рассматривая выход права из-под опеки церкви и его переход в статус светского

института, мы не говорим о тотальности данного перехода. Более того, правомерно считать, что право как общественный институт, опирающийся на светскую власть, в течение длительного времени сосуществовал (в некоторых обществах сосуществует и поныне) с религиозными институтами и даже социальными мифами, вносящими свою лепту в регулятивный процесс.

Обращаясь к тематике постановки вопроса о соотношении естественного и позитивного права, следует отметить, что она в смысловом плане тесно связана с идеями духа и буквы закона, иными словами, с соотношением формального и содержательного аспектов права. Формирование законов опирается на определенные соображения, носящие этический или утилитарный характер; между тем в отношениях членов общества естественным образом формируются принципы взаимодействия, также определяющие их отношения. В какой-то степени можно полагать, что процесс генезиса права не останавливается на моменте формирования законов, и потому естественно складывающиеся механизмы регуляции отношений между людьми приобретают дублирующее, а в некоторых случаях направляющее значение по отношению к системе права. Так, «неписанные правила» взаимодействия, имеющие характер неформального регулятора, приобретают характер общественной морали, в то время как правила, подкрепленные авторитетом власти, обретают статус позитивного, действующего права.

Соотношение морали и права – один из ключевых вопросов правовой теории. Именно через нравственный аспект производится онтологическое обоснование права в естественно-правовой теории, полагающей наличие определенной идеальной правовой системы, отвечающей ключевым моральным критериям и способной максимально полно реализовывать правовой принцип в обществе. Для теории естественного права характерно полагание объективного статуса права, однако оборотной стороной данного подхода является деактуализация действующих законов и, по сути, критическая постановка под вопрос их статуса. Теория естественного права, несмотря на то, что рассматривает объективные онтологические основания правовой реальности, одновременно с этим осуществляет деонтологизацию позитивного права, которое во многом соотносится с подлинным правом как частная вещь с

идеей. Понятие «неправовой закон» достаточно емко характеризует ход мысли сторонников естественно-правовой теории, полагающих в качестве подлинного права, по сути, право нереализованное в общественной системе. Отдельные нормы позитивного права могут быть направлены на поддержание естественных прав, однако идеальный характер естественного права отчасти подразумевает принципиальную проблематичность его полного воплощения на уровне практики. Это является одним из серьезных оснований критики естественно-правовой теории наряду с расхождениями в трактовке естественного права со стороны представителей данного направления, что плохо сочетается с положением об универсальности умопостигаемых правовых норм, их доступности разуму любого человека, что и определяет общую тягу людей к реализации конкретных прав.

Кроме того, следует отметить серьезный разрыв между естественным правом, рассматриваемым исследователями (и выступающим в качестве независимого, самостоятельно существующего идеального объекта) и моделями естественного права. В данном случае справедливо обращение к суждению Финниса о том, что естественное право существует независимо от теоретических подходов к его осмыслению. Отчасти такой подход нивелирует аргумент в пользу несостоятельности теорий естественного права, противоречащих друг другу, однако указанная трактовка все же сохраняет проблему достижимости естественного права в познании открытий. По факту существующие правовые теории могут способствовать воплощению естественного права лишь отчасти, и мы наблюдаем эволюцию естественно-правовой мысли, четкие критерии оценки которой не вполне доступны.

Что касается позитивно-правовой теории, несмотря на исходную ориентацию правового позитивизма на искоренение метафизических оснований социального познания, на деле правовой позитивизм в ходе своего развития сталкивается с рядом проблем, требующих уточнения статуса правовых норм, критериев различения права и иных нормативных регуляторов, и через это — определения права как такового в теоретическом ключе. Здесь мы наблюдаем постепенный отход от дескриптивного подхода к рассмотрению права, сопровождающийся концептуализацией языкового аспекта права, а также проблематики, связанной с его вклю-

ченностью в систему общества. В совокупности это определяет возникновение ряда теоретических подходов, ориентированных на раскрытие онтологического аспекта права без «впадения в метафизику», что представляется сложной и на первый взгляд противоречивой проблемой, однако на деле допускает наличие определенных решений. Одним из классических подходов в данном случае является аналитика функционального аспекта права, в рамках которой право определяется через общество, на уровне которого оно осуществляет свою регулятивную функцию. Такого рода подход, который в дальнейшем не раз подвергался критике в силу обоснования права через внеправовую сферу, тем не менее, имеет существенный методологический потенциал и, в частности, способствует осмыслению принципов развития права с точки зрения его функциональности. Ключевым критерием права сторонники данного подхода полагают полезность для общества и его представителей тех или иных норм; соответственно, и правонарушение трактуется ими в первую очередь с позиции оценки его деструктивных последствий для общества. Особенность построения правовой онтологии в данном случае состоит в том, что бытие права выводится через бытие общества.

Помимо обозначенного теоретического подхода следует отдельно выделить подходы к рассмотрению права как проявления воли. Подобного рода идея получает разноплановое развитие, будучи, с одной стороны, способом рассмотрения права в качестве инструмента государственного регулирования (что, таким образом, придает праву вторичный по отношению к государственной власти статус), с другой – принципом отражения права в качестве результата проявления свободной воли членов общества.

Отдельно следует рассмотреть позицию, описывающую специфический онтологический статус права как должного, которое выражает не нечто уже существующее и воспринимаемое как факт, определенную необходимость, проецируемую на общественную реальность. При таком подходе, что характерно, определению подлежит прежде всего форма проявления права, а не его содержание, что позволяет рассматривать данную теорию в качестве применимой к любым конкретным правовым системам.

При рассмотрении специфики онтологического права в целом следует отметить, что постановка вопроса о критериях определения права и способах его отделения от других регуляторов способствовала углублению позитивного рассмотрения правовой проблематики, в частности актуализации проблем правовой эпистемологии и лингвистики. При этом если ставить вопрос о принципиальной возможности или невозможности сближения теорий естественного и позитивного права, можно прийти к выводу о том, что на уровне определяющих предпосылок данных теорий присутствуют существенные противоречия, связанные не столько с несовместимостью высказываний об определенном предмете, сколько с принципиально различным способом определения предмета изучения, а также с различным выбором методологии теоретико-правового анализа. Вместе с тем в ряде поздних учений достаточно сложно провести грань между естественно-правовой и позитивно-правовой ориентациями в рамках анализа сущностных аспектов права. Примером тому может служить категория пользы, выступающая в утилитарной теории права в качестве критерия правовой нормы, но вместе с тем не определяемая до конца сама по себе. Здесь мы видим обращение к категории, от которой один шаг до нравственных ориентиров или идеи блага.

Подобного рода трансформация естественно-правовых и позитивно-правовых теорий дает надежду на возможность преодоления конфликта между ними в рамках дальнейшего развития правовой теории.

Следует отметить, что вопросы основания и сущности права являются не единственными в рамках рассмотрения онтологической проблематики в праве. Не менее важное значение имеет соотношение права как управляющего принципа (относящегося к идеальной сфере должного) и его практического проявления. Этот концепт имеет большое значение в силу того, что именно момент реализации права на практике и собственно существования права в системе общественных отношений задает значимость проблем правовых отношений и места права в системе общественного сознания.

Необходимо сделать важное теоретическое уточнение. Существующие попытки рассмотрения онтологического аспекта права

во многом различаются по критерию предметности. Это хорошо проявляется в рамках соотношения теорий естественного и позитивного права, задающих различный ракурс рассмотрения правовой тематики и, соответственно, различным образом выстраивающих программу изучения онтологического аспекта права. При этом одной из распространенных позиций в данном случае (причем и на уровне естественно-правовой концепции, и на уровне позитивно-правового подхода) является стремление к рассмотрению права в чистом виде, что в естественно-правовой концепции находит выражение в демаркации между «подлинным правом» и правом позитивным, а в позитивно-правовой концепции связано с разделением права как системы норм и его реальным действием на уровне общественных отношений, что неминуемо ведет к постановке вопроса о социальном контексте права, его связанности с рядом аспектов общественной жизни и, как следствие, противоречит установке на рассмотрение права без его внешнего обоснования. На наш взгляд, подобная установка имеет отчасти редуционистский характер, поскольку и в первом и во втором вариантах не производится целостного осмысления права в единстве его нормативного и практического аспектов. Кроме того, остается недостаточно раскрытым вопрос о сущности и основаниях правоотношений, а также о механизмах причинности в рамках практического аспекта права. В сущности, именно раскрытие действующих оснований права приводит к включению в программу осмысления онтологических аспектов права таких областей, как общественное сознание, культура, общественные отношения (как предмет правового регулирования), соотношение политики и права и т. д. В связи с этим нами была подвергнута анализу проблема оснований и принципов практического проявления права и, в частности, поставлен вопрос о его мировоззренческом аспекте.

Одним из ключевых вопросов является вопрос о рефлексии над правом как основании его развития и факторе его практической реализации. Рассматривая развитие права, следует отметить, что научное знание приобретает две важные функции – констатирующе-дескриптивную и методологически-предписывающую. Обе эти функции чрезвычайно важны, поскольку именно в рамках изучения актуального содержания правовых моделей и ситуации в общественных системах, выстроенных в соответствии с

ними, становится возможной постановка актуальных проблем права и их разрешение. Иными словами, дескриптивные правовые исследования позволяют судить о состоянии права как области общественной жизни с возможностью осуществления дальнейшего импульса к разрешению возникающих проблем. В свою очередь, важное значение имеют теоретико-методологические исследования, дающие необходимый инструментарий для интерпретации полученного знания и решения технических проблем права, а также формирования целеполагания его дальнейшего развития. В этом плане показательны то, что идеальный аспект права соотносится с продуктивным разумом, познающим отдельные его аспекты, а также вводящим новые нормы и правовые механизмы. Рассмотрение правовой рефлексии не только с точки зрения ее эпистемологического значения, но и с точки зрения ее онтологического статуса дает расширенное представление об основаниях существования права в системе общества.

Немаловажное значение имеет и то, что в рамках реализации правовых отношений осуществляется деятельность, сходная по своему значению с деятельностью демиурга, поскольку идеальное воплощается в практике средствами активно действующего субъекта. Таким образом, если ранее онтологическое рассмотрение права представляло собой преимущественно вопрос о его основаниях, то сейчас мы видим принципиальный разворот в рассмотрении онтологического аспекта права, связанный с его воздействием на общественную реальность в качестве довлеющего идеального принципа. Это обосновывает значение исследований, посвященных вопросам практической реализации права, придает отдельным применяемым в них положениям онтологический статус. В частности, приобретает интерес момент интерпретации права в правовой практике, что интересно не только с точки зрения эпистемологических характеристик проблемы, но и с точки зрения сущности правовых процессов. В этом случае обнаруживаем существенную роль такого аспекта, как способы осмысления права и способы отношения к нему, которые выступают в качестве внешнего условия процесса реализации права в социальной практике.

Отдельного внимания заслуживает то, что в современной теории права намечается тенденция дерационализации правовых

представлений или как минимум дополнения рациональных аспектов права иррациональными. С точки зрения данного подхода интенция на рассмотрение права в качестве сугубо рациональной сферы имеет редуccionистский характер в силу того, что бытие права несвободно от иррационального аспекта как на уровне правосознания, так и на уровне практического воплощения правовых норм. Это находит приложение в трех ключевых моментах: в рассмотрении генезиса права, специфики правосознания и области факторов правовых отношений, связанных с иррациональной составляющей мировоззренческого и деятельного начала в человеке.

Понимание иррационального аспекта в праве в работах отдельных исследователей носит четко выраженный онтологический характер, поскольку они определяют природу самого права в качестве иррациональной, но подлежащей рационализации в ходе исторического процесса (с этим, в частности, связываются проблемы с окончательным рассудочным определением сущности права, его критериев оценки и т. д.). Помимо подобных концепций, большой интерес представляет направление, связанное с раскрытием иррациональных мотивов в осмыслении права на культурном уровне, что с учетом исторического анализа генезиса права задает тенденцию рассмотрения его выделения из иррациональных форм мировоззрения. Вместе с тем, на первый взгляд, спорным является онтологический статус работ, посвященных правовой практике и ее иррациональным аспектам (мифологический, психологический и т. д.). На деле рассмотрение данных аспектов является закономерным результатом расширенного предметного рассмотрения права не только в качестве системы норм, но и как элемента общественного устройства, встроенного в систему социальных отношений. В этом разрезе социальное бытие видится неотделимым от бытия права и, соответственно, ключевые аспекты его реализации представляют серьезный интерес.

В рамках аналитики иррациональных аспектов права был сформирован вывод о том, что данная сторона правовой теории имеет крайне важное значение для целостного понимания сущности права и его оснований, а также для его осуществления. Во многом именно слепая ориентация на сведение права исклю-

чительно к области вписывающихся в логическую структуру рационального мышления явлений приводит к тому, что многие из проблем утверждения права не имеют должной теоретической разработки и фактически уже на уровне проектирования правовых норм может присутствовать «зазор» между представлением результата и его актуальными характеристиками.

В результате отметим, что современное понимание онтологического аспекта права активно развивается, что, в частности, задает перспективу для преодоления отдельных противоречий между различными теоретико-методологическими подходами. Одновременно с этим расширяется предметная сторона рассмотрения онтологических аспектов права, что позволяет сформировать более целостный, всеобъемлющий взгляд на его природу. При этом одним из наиболее перспективных направлений раскрытия специфики права в данном случае является анализ места права в системе общественного сознания, что позволяет раскрыть, с одной стороны, идеальный аспект права, с другой – ключевые принципы практической реализации правовых норм.

Литература

1. Антонов М.В. Об основных элементах чистого учения Ганса Кельзена о праве и государстве // Труды Института государства и права РАН. 2013. № 4. С. 169–196.
2. Батиев Л.В. Закон и право в философии Фомы Аквинского // Философия права. 2012. № 1 (50). С. 116–121.
3. Бацунов А.Н. Феномен правосознания в социально-философской перспективе // Вестн. ТГУ. 2010. № 7. С. 161–167.
4. Бикс Б. О философии в американском праве: аналитическая философия права // Вестн. Том. гос. ун-та. Философия. Социология. Политология. 2013. № 2 (22). С. 211–218.
5. Болдырев О.Н. Психологическая теория права Л.И. Петражицкого: методологические основания // Юрист-Правовед. 2014. № 2 (63). С. 119–123.
6. Бугарчева Е.А. Социальный смысл катарсиса // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. 2007. № 5. С. 186–192.
7. Букейханов Н.Р., Гвоздкова С.И., Никищечкин А.П. Иерархия потребностей А. Маслоу и потребность в управлении // Российские регионы: взгляд в будущее. 2017. № 4. С. 15–28.
8. Буланенко М.Е. Истина как откровение: у истоков понятия истины в ранней греческой философии // Вестн. ЛГУ им. А.С. Пушкина. 2009. № 4. С. 7–17.
9. Варламова Н.В. Юридический позитивизм и права человека // Общественные науки и современность. 2008. № 1. С. 156–166.
10. Воеводина Л.Н. Сакральное и профанное в традиционной культуре // Вестн. МГУКИ. 2016. № 6 (74). С. 39–44.
11. Воеводина Л.Н. Функционал и сюжетная организация мифов архаических обществ // Вестн. МГУКИ. 2015. № 6 (68). С. 66–73.
12. Гасанов Н.Н., Гасанов М.Г., Магаррамов М.Д. Межэтнические отношения в орбите власти бывшего СССР: к истории вопроса // Известия ДГПУ. Общественные и гуманитарные науки. 2017. № 3.
13. Гофман А.Б. Солидарность или правила, Дюркгейм или Хайек? О двух формах социальной интеграции // Социологиче-

ский ежегодник, 2012: сб. науч. тр. / ред.: Н.Е. Покровский, Д.В. Ефременко. М.: ИНИОН РАН, 2013. С. 97–167.

14. Гулевич О.А. Психологические аспекты юриспруденции: учеб. пособие. М.: Московский психолого-социальный институт, 2006. 512 с.

15. Гура В.А., Пазухина О.Р. Лютер и Кальвин о человеке и его свободе: религиозное обоснование новоевропейского типа личности // Научно-технические ведомости Санкт-Петербургского государственного политехнического университета. Общество. Коммуникация. Образование. 2015. № 2 (220). С. 139–145.

16. Гусарова М.А. Проблема правосознания как социокультурного феномена // Манускрипт. 2017. № 9 (83). С. 73–75.

17. Демченко Т.И. Научная и философская мысль о понятии и понимании правосознания // Lex Russica. 2017. № 12 (133). С. 9–37.

18. Дидикин А.Б. Аналитическая философия права: истоки, генезис и структура. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2016.

19. Епифанова Т.В., Буреев А.А. Божественный закон в *De civitate Dei* Августина Блаженного (354–430 гг.) // Среднерусский вестник общественных наук. 2015. № 6. С. 231–236.

20. Земцова Е.Е. Становление концепции эллинизма и утверждение эллинской идентичности в эпоху архаики и классики // Вестн. Рязанского государственного университета им. С.А. Есенина. 2017. № 1 (54). С. 55–63.

21. Золотарева Л.С. Механизмы правореализации с точки зрения психологической теории права Л.И. Петражицкого // Вестн. Северного (Арктического) федерального университета. Сер. Гуманитарные и социальные науки. 2008. № 2. С. 69–72.

22. Исаев И.А. Теневая сторона закона. Иррациональное в праве. М.: Проспект, 2015. 368 с.

23. Касаткин С.Н. Основной труд Герберта Л.А. Харта (на публикацию русского издания книги «Понятие права») // Вестн. Самарской гуманитарной академии. Сер. Право. 2007. № 2. С. 5–15.

24. Кельзен Г. Чистое учение о праве. 2-е изд. / пер. с нем. М.В. Антонова и С.В. Лёзова. СПб.: Алеф-Пресс, 2015.

25. Коваленко А.В. Основные философско-правовые идеи труда Рональда Дворкина «О правах всерьез» // Проблемы законности. 2013. № 123. С. 365–374.

26. Кожевников В.В. К проблеме соотношения философии права и общей теории права // Вестн. ОмГУ. Сер. Право. 2015. № 2 (43). С. 104–115.
27. Козырьков В.П. Социокультурный подход к определению границ объектов социального познания // Вестн. ННГУ. 2011. № 5-1. С. 338–345.
28. Костина Н.П. Протестантизм и формирование принципов правового государства // Омск. науч. вест. 2001. № 15. С. 49–51.
29. Костишина С.А. Институциональный подход в современной юридической науке // Юристъ-Правоведъ. 2012. № 5 (54). С. 80–82.
30. Кун Т. Структура научных революций / пер. И.З. Налётова. М., 1975.
31. Лакатос И. Доказательства и опровержения. Как доказываются теоремы / пер. И.Н. Веселовского. М.: Наука, 1967.
32. Лапаева В.В. Перспективы постсоциалистического развития России: правовой анализ // Известия вузов. Правоведение. 2014. № 3 (314). С. 62–81.
33. Лукьянов Д.В. О пользе «коммуникатологического» понимания концепции научных революций Томаса Куна // Вестн. РГГУ. Сер. Политология. История. Международные отношения. Зарубежное регионоведение. Востоковедение. 2017. № 3 (9). С. 65–73.
34. Мартысюк П.Г. Генезис философских оснований творчества: от мифа к логосу // Человек. Культура. Образование. 2015. № 3 (17). С. 7–17.
35. Мертон Р.К. Социальная структура и аномия // Социология преступности (современные буржуазные теории). М.: Прогресс, 1966. С. 299–313.
36. Мороз Е.В. Модернизация российского правопонимания как элемент социокультурной трансформации // Вестн. КемГУ. 2013. № 2 (54). С. 106–110.
37. Нерсесянц В.С. Постсоциалистическая Россия: цивилизм как национальная идея // Общественные науки и современность. 2008. № 5. С. 91–99.
38. Нерсесянц В.С. Право и закон. М., 1983.

39. Нечаев А.Н. Легистский тип понимания права в призме либертарно-юридической концепции правопонимания академика В.С. Нерсесянца // Вестн. ТГУ. 2011. № 11. С. 360–364.

40. Оглезнев В.В. Аналитическая философия права: новый подход к решению старых проблем // Философия права. 2010. № 5. С. 7–10.

41. Оглезнев В.В. Переосмысление и новая интерпретация дискуссий между Г.Л.А. Хартом и Л.Л. Фуллером и их значение для аналитической философии права // Вестн. Том. гос. ун-та. 2010. № 330. С. 55–59.

42. Онтоэпистемологические основания философии права Герберта Харта // Schole. 2010. № 1.

43. Парсонс Т. О структуре социального действия. М., 2000. 880 с.

44. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности: в 2 т. Т. 1. СПб: Екатеринбургское печатное дело, 1909. 327 с.

45. Платон. Диалоги. М.: ЭКСМО, 2015. 768 с.

46. Погодин А.В. Взаимодействие политики и права и проблемы правореализации в политической сфере // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. 2012. № 4. С. 25–33.

47. Погребная Ю.К. Методы научного познания категории «Правосознание» // Юриспруденция. 2011. № 3. С. 10–17.

48. Пржиленский В.И. Особый путь русской философии права // Наука. Инновации. Технологии. 2002. № 29. С. 55–60.

49. Пристенский В.Н., Балахонский В.В. Онтология права как его антропология // Вестн. Санкт-Петербургского университета МВД России. 2006. № 4. С. 443–447.

50. Савюк Л.К. Портреты ученых-юристов: Иеремия Бентам // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2012. № 4. С. 19–38.

51. Суслов М.Г., Жукова Т.М. Сила права и право силы в истории и современности // Вестн. Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 4 (26). С. 21–27.

52. Тохтуев И.А. Право и политика как ценностные регуляторы общества // Вестн. КГУ. 2011. № 1. С. 253–256.

53. Тулмин С. Человеческое понимание. М.: Прогресс, 1984. 327 с.

54. Финнис Дж. Естественное право и естественные права. М.: ИРИСЭН: Мысль, 2012.

55. Харт Г.Л.А. Понятие права / пер. с англ.; под общ. ред. Е.В. Афонасина и С.В. Моисеева. СПб.: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2007. С. 21.

56. Хьюэлл У. Конт и позитивизм // *Epistemology & Philosophy of Science*. 2017. № 4. С. 209–224.

57. Чайников Ю.В. 2007. 01. 051. Пири Ф. Мирская мораль, деревенское право и буддизм в тибетских обществах. Pirie F. secular morality, village law, and Buddhism in Tibetan societies // *Royal anthropological Institute*. L., 2006. Vol. 12, n 1. P. 173–190 // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Сер. 9, Востоковедение и африканистика: реф. журнал. 2007. № 1. С. 212–217.

58. Шестеркина Н.В. Миф как когнитивная парадигма // *Вопросы когнитивной лингвистики*. 2011. № 2. С. 40–49.

59. Юрьев Р.А. Понятие «Действия» в аналитической философии Г.Л.А. Харта: генезис и значение // *Вестн. Том. гос. ун-та. Философия. Социология. Политология*. 2013. № 4 (24). С. 175–182.

Оглавление

Введение	3
1. Метафизические концепции права	8
1.1. Правовой онтологизм в мифологических и религиозных парадигмах.....	8
1.2. Онтологические принципы естественной концепции права.....	23
1.3. Позитивистская онтология права.....	29
2. Сущность и смысл права: опыт интерпретации	50
2.1. Концепции понимания и интерпретации права.....	50
2.2. Интерпретация права и правовая реальность: аналитика взаимообусловленности.....	66
2.3. Эпистемология права как опыт философской интерпретации.....	79
3. Иррациональное в праве	94
3.1. Теоретико-методологические основания изучения иррационального аспекта права.....	95
3.2. Теория иррациональных оснований права И.А. Исаева.....	114
3.3. Психологические аспекты права в контексте проблем генезиса права и правореализации.....	134
Заключение	153
Литература	163

Учебное издание

Карнаушенко Леонид Владимирович

МЕТАФИЗИКА ПРАВА

Учебное пособие

Редактор *Т. Г. Кривошеева*
Компьютерная верстка *С. В. Коноваловой*

ISBN 978-5-9266-1757-0



Подписано в печать 12.07.2021. Формат 60x84 1/16.
Усл. печ. л. 9,8. Тираж 100 экз. Заказ 142.

Краснодарский университет МВД России.
350005, г. Краснодар, ул. Ярославская, 128.