

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ КАЗЕННОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ
УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«МОСКОВСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ МИНИСТЕРСТВА ВНУТРЕННИХ ДЕЛ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ИМЕНИ В.Я. КИКОТЯ»

В. П. Малахов

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

Учебное пособие

Москва
2017

ББК 67.00

М18

Малахов, В. П.

Философия права : учебное пособие / В. П. Малахов. – М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2017. – 164 с. – ISBN 978-5-9694-0449-6.

Центральной проблемой философии права является правопонимание. В учебном пособии приведено определение самой природы правопонимания, рассмотрена специфика понимания права, складывающегося в рамках отдельных форм общественного сознания, даны критическое осмысление и интерпретация узловых проблем современной философии права. Решение этих вопросов призвано быть мировоззренческой и методологической основой отраслевых юридических наук, в первую очередь общеправовой теории.

Пособие соответствует образовательному стандарту третьего поколения для вузов системы МВД России. Оно предназначено для адъюнктов, обучающихся на факультетах подготовки кадров высшей квалификации высших учебных заведений юридического профиля.

ББК 67.00

Рецензенты: старший оперуполномоченный Национального центрального бюро Интерпола МВД России кандидат юридических наук майор полиции *А. А. Солуков*; оперуполномоченный по ОВД УЭБ и ПК УМВД России по Орловской области кандидат юридических наук майор полиции *Д. Е. Кульчиков*.

ISBN 978-5-9694-0449-6

© Московский университет
МВД России имени В.Я. Кикотя, 2017
© Малахов В. П., 2017

СОДЕРЖАНИЕ

Введение	4
Тема 1. Философия права как правопонимание	9
Тема 2. Право в контексте форм общественного сознания	29
Тема 3. Право в контексте правового сознания.....	55
Тема 4. Человек как философско-правовая категория	80
Тема 5. Базовые идеи современной философии права	105
Тема 6. Философско-правовая интерпретация идеи государства	139
Заключение	163

ВВЕДЕНИЕ

Правоведение на любом уровне и в любом элементе сосредоточено на регулятивных способностях права, на его обслуживающей роли. С этой точки зрения общеправовая теория, и тем более философия права вряд ли нужны, поскольку проблемы регуляции и нормотворчества всегда вполне самостоятельно решались и сегодня решаются отраслевыми науками. Но решение проблем такого рода все же не дает понимания права.

Понимание зависит от того, что мы хотим понять: что является правом, что существует как право, что такое право в его сущности, что есть право по его природе, что такое право в его изначальном виде или что есть право как его сознание? Эти вопросы, очевидно, порождают разные понимания права: юридическое правопонимание связано преимущественно с первым вопросом, социологическое правопонимание – со вторым, философское – с третьим, естественно-правовое – с четвертым, генетико-историческое – с пятым, социально-психологическое – с шестым.

Кажется очевидным, что именно достижение юридического правопонимания должно являться задачей всего процесса образования юриста. Но так ли это на самом деле?

Если, будучи связанным с существованием права в явлении, юридическое правопонимание при этом сконцентрировано на том, чтобы действовать в качестве права, тогда оно становится основой догматики; если оно поглощено тем, что получается в результате действия права, то ничем существенным не отличается от социологического понимания.

Следует отметить, что социологическое правопонимание нельзя однозначно отнести к юридическому правопониманию. Однако оно совместимо с юридическим правопониманием и сообщает последнему большую широту. Остальные из указанных разновидностей правопонимания, в сущности, несовместимы с юридическим правопониманием.

Из каких «блоков» складывается юридическое правопонимание?

Во-первых, юридическое правопонимание включает в себе мировоззрение, которое можно обозначить как юридическое. Если оно, условно говоря, экстравертно, т. е. поглощено пониманием реальности и участием в ней, то рано или поздно сваливается в правовой идеализм, потому что неизбежно (в силу самой природы мировоззрения) связано с преувеличением значимости действия права и его возможностей. Если

же оно интравертно, т. е. направлено в основном на саму юридическую среду, на мир юристов, то с такой же неизбежностью становится объяснением и освящением правового корпоративизма. И в том, и в другом случае юридическое мировоззрение иллюзорно, поэтому, будучи положенным в основу профессиональной деятельности, оно порождает и закрепляет отчужденность юридического права и юридической практики от общества, его интересов и стихийно складывающихся механизмов самоорганизации, в том числе и правовой жизни.

Во-вторых, юридическое правопонимание связано со специфическим мироощущением. Последнее формируется на стыке юридического правопонимания и обычного жизненного представления о праве, что делает его непоследовательным, а внутреннее согласование – лишь частичным и относительным. Учитывая сказанное, можно утверждать, что в юридическом мироощущении преобладает негативизм (скептицизм). С одной стороны, он является следствием юридического идеализма, а с другой является воплощением негативной природы правосознания, а всё вместе является психологическим подкреплением юридического корпоративизма.

В-третьих, в контексте юридического понимания право прежде всего связано с фактом его узаконения. Там, где действует законодатель (фактически выступая как правопредоставитель, праводаритель, суверен), речь идет исключительно о юридическом праве.

Юридическое право обратило естественный процесс изменения права (от отношений к нормам) вспять, сделав правовую жизнь во всем обусловленной этими нормами и, значит, условной. Условность же лишает право ценности, сохраняя за ним практическую значимость. Практической значимостью и ограничен интерес в понимании права, чего, впрочем, явно недостаточно для действительного понимания феномена права как юридического, так и неюридического. Как следствие, юридическое правопонимание характеризуется поверхностностью, принимаемой за свидетельство очевидности; оно может внушить доверие разве что юридически необразованному человеку или равнодушному к настоящему пониманию права правоприменителю.

Юридическое правопонимание является ограниченным, частичным потому, что главным образом связано с пониманием его действия как применения (в широком смысле слова, конечно). Естественно, только наличие права делает возможным его действие. Такое право не появляется, а всегда существует, пребывает в данности, ко-

торую новшества и нормативные дифференциации не изменяют. В качестве готовой (заранее заготовленной) формы оно только и позволяет регулировать общественные отношения, поддерживать не столько сложившийся, сколько установленный правопорядок.

В рамках юридического правопонимания правом считается то, что в действительности им не является, поскольку право на самом деле – не совокупность норм, императивов, правил, а их основание. Понятие о праве (правовом) сообщает совокупности норм качественную определенность, тогда как сама эта совокупность норм характеризует право в количественном плане, ничего о нем в целом не говоря. В юридическом смысле выражением сущности права оказывается лишь поддержка совокупности правовых регуляторов со стороны государства: законы, которые оно создает и поддерживает, и есть для него право. В действительности всякое право, даже юридическое, – не совокупность норм и правил, готовых форм отношений, а совокупность принципов; последние и есть основания права. Но в контексте юридического правопонимания различимы только идейно-политические и организационные принципы. Ни те, ни другие в точном смысле слова правовыми не являются.

Значит, можно сделать вывод, что юридическое правопонимание переоценено с точки зрения его значимости в теоретическом осмыслении природы и сущности права – вследствие его фактической вторичности по отношению к идейно-политическим установкам властвующего над правом законодателя.

Юридическое правопонимание складывается исключительно в рамках юридической теории и вследствие этого является самообъяснением теории, лишенным, однако, рефлексивности. Философия права или иная теория не может сформировать юридического правопонимания и потому вынуждена или опровергать его, или неизбежно искажать его сущность.

В случае аналитики права (что, собственно, и представляет собой отечественная общеправовая теория) достаточно предположения реальности права. Юридическое правопонимание – не реконструкция, а именно конструкция правопорядка и правовой жизни. Но сконструированное право не может быть оценено с точки зрения его подлинности, его критерий – действительность, которая может быть следствием как целесообразности и разумности права, так и отлаженности бездумной системы принуждения и санкционирования.

В каком же правопонимании нуждается юрист и нуждается ли он в юридическом правопонимании? Юрист нуждается, на наш взгляд, именно в неюридическом понимании права, иначе он просто замыкается в сконструированной для себя же реальности и в состоянии поддерживать право только как систему принуждения. Юридическое понимание отчуждает право от общественной и тем более от индивидуальной правовой жизни.

Для профессионала понимание права определяет его мировоззрение, и это мировоззрение правовое. Для обычного человека понимание права не является мировоззренческой задачей, его социальное мировоззрение гораздо менее акцентировано с точки зрения общественной формы.

Юрист нуждается, прежде всего, в юридических знаниях, но не в юридическом понимании права. В юридическом понимании нуждается, скорее, обычный человек, ибо только такое понимание способно быть средством вхождения в специфическую сферу юридического права и терпимого для самого же человека существования в ней. Именно для непрофессионала, обывателя, простого потребителя правовых отношений (а не субъекта их) только и может быть достаточным поверхностное, усеченное представление о праве, функционирующем на уровне видимости (внешней формы) правоотношений. Для обретения такого правопонимания вполне пригодно простое юридическое просвещение, при условии, конечно, что оно не сделает понятными только причины чуждости существующей юридической практики и содержания законов интересам обычного гражданина.

Здесь существует проблема: как обществу преодолеть отчужденность от него юридического права, как совместить юридическое понимание (принятие юридического права) с обычным пониманием права, которое строится на фактическом синкретизме общественных форм осознания права, прежде всего морального, религиозного, экономического, политического. При условии сформированности правосознания юристов на основе ценностей и интересов общества, на основе неюридического правопонимания решается задача устранения взаимной оппозиционности массового и профессионального правосознания, отчужденность деятельности юристов от общества преодолевается.

На какой же основе выстраивать юридическое образование? Чтобы образование представляло собой систему, в качестве системообразующего фактора необходимо выбрать адекватное образовательной

задаче правопонимание. Что станет этим объединяющим началом? Сказанное о юридическом правопонимании ставит под сомнение то, что именно оно должно выполнить роль такого начала. Им может стать только философское понимание, далекое, однако, от эмпирической действительности. Оно позволяет лишь рассуждать о том, как вообще право возможно, но что такое право в контексте данного понимания – по большей части неартикулируемая идея. На таком понимании, конечно, теория строиться не может, так как она должна быть обращена к реальности.

Выход видится в том, чтобы разумно сочетать разные понимания права, сообразуясь с тем, что юридическое образование представляет собой неоднородный и поэтапный процесс, а именно включает в себя предобразование (специализированное просвещение) – собственно образование (формирование правопонимания) – сверхобразование (перевод на самообразование, на понимание как на непрерывный процесс). На первом уровне достаточно юридического правопонимания, на втором – социологического правопонимания, на третьем необходимо философское правопонимание. На первом уровне понимание ограничено самой конструкцией права и мало отличается от простого знания ее. На втором уровне понимание связано с осмыслением права как социального явления и социальной практики. И только на третьем уровне достигается понимание природы и сущности права.

Для философии права обретение правопонимания в его полноте, т. е. философского правопонимания, является исчерпывающей задачей. В данном пособии она решается в три этапа. На первом этапе определяется существо и особенность философско-правового мышления как процесса понимания. На втором этапе выясняются качественные различия в понимании права, существующего в рамках разных форм общественного сознания, в том числе и правосознания. На третьем этапе философское правопонимание выступает основой критического осмысления и интерпретации ряда узловых проблем современной философии права.

Т е м а 1.

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА КАК ПРАВОПОНИМАНИЕ

Вопросы: 1. Понятие философии права. 2. Феномен понимания. 3. Природа философско-правового мышления как понимания. 4. Проблема определения предмета философии права.

1. Понятие философии права

Понятие «философия права» имеет несколько относительно самостоятельных значений. Прежде всего философия права трактуется как раздел социальной философии, предметом которого выступает феномен права. К такому пониманию философии права тяготеют в основном отечественные философы, а также определенная часть юристов, взгляды которых на философию не выходят за рамки ее марксистской интерпретации. Данный подход к исследованию природы и сущности права не может быть в полной мере удовлетворительным по той причине, что для социальной философии право не является единственным и исключительным предметом, но предстает в виде предметной области, которую философия определяет с помощью своего специального познавательного инструментария. Из этого следует, что право должно рассматриваться с точки зрения таких его особенностей, которые присущи и всем другим формам общественной жизни и общественного сознания. Иными словами, только в контексте отличия от морали, политики, религии и т. д. право может быть проявлено и понято. А это значит, что понимание права на самом деле связано с первоначальным выяснением того, чем оно не является. В зависимости от того, что остается в результате «вычитания» негативных характеристик, и складывается в конечном счете представление о сущности права. Сущностью оказывается особенность права, и эта особенность вторична по отношению к тому, что свойственно не только праву.

Распространение общей философии на проблемы права, в конце концов, приводит к схематизму, к созданию абстрактных схем, мало что говорящих о глубинных характеристиках правовой действительности. Кроме того, сам правовой субъект в данном случае элиминируется из познавательного процесса.

Другое понимание философии права также весьма распространено. Согласно ему философия права является частью общей теории права и сконцентрирована исключительно на решении проблем методологии. Такое понимание своими корнями уходит в толкование философии как «царицы наук», толкование давно устаревшее. Однако из

сказанного вовсе не следует, что философия права в рамках общей теории права и государства не имеет своим предметом методологию юридического познания. Напротив, данная задача является одной из основных для философии права.

Эта ограниченность некоторым образом преодолевается в модели «юридической философии права». Согласно данному пониманию философия права представляет собой ту часть юриспруденции, в которой сосредоточивается общенаучная методология юридического познания и выявляется предельная глубина понимания всего массива юридической проблематики. Такое толкование философии права также имеет определенные недостатки. Во-первых, оно предполагает только количественное различие между философией права и любой другой юридической наукой, а во-вторых, оставляет вне поля зрения ту часть философской методологии, которая не имеет научного характера.

Необходимо выделить и еще одно значение понятия философии права: философия права предстает как мировоззренческое основание права, как совокупность программных установок конкретной правовой системы. Слово «философия» употребляется здесь, скорее, в переносном, нестрогом смысле. На самом деле речь идет не о выяснении сущности и природы права, а о глубинной социальной мотивации правовой практики. В этом значении философия права становится центральным элементом правовой идеологии и тем самым – составной частью всякого правового учения. Но данное значение понятия философии права также не может быть основным.

Наконец, философия права должна быть рассмотрена как интеллектуальный процесс, суть которого состоит в философствовании правового субъекта, а точнее – в отражении феномена права средствами правосознания. Именно это способно реализовать наш познавательный интерес в полном объеме. В дальнейшем мы будем постоянно ориентироваться на проблемы, так или иначе связанные с определением природы и содержания правосознания.

2. Феномен понимания

Сегодня скептическое отношение к классической научной рациональности и к классическому правопониманию стало превалировать, и водораздел между типами правопознания и понимания обозначился довольно резко.

Немало правоведов, обращающихся к проблеме правопонимания, склонны связывать его с постклассическим стилем рационального мышления.

Однако такая теоретическая позиция сформулирована на ряде мировоззренческо-методологических допущений, которые нельзя принять безоговорочно и оценить однозначно. Найти соответствие между типами правопонимания и научной рациональности вряд ли возможно: их корреляция искусственна и спорна.

Конечно, многое зависит от того, на каком уровне характеристики рациональности идет анализ. Например, в рамках постановки познавательных задач выделяют не один десяток разновидностей рациональности, часть из которых связана с решением конкретных научных проблем, а часть отличается рядом принципиальных установок. Если же рассматривать рациональность на предельно общем уровне, тогда о типах научной рациональности речь идти не может, поскольку ее основа сохраняется в любой методологии научного анализа и применительна к системам любых типов. Иначе, «рациональное по определению проявляется в логическом мышлении и прочих видах мышления дискурсивного типа»¹.

Помимо научной, можно выделить рациональность действительно иного типа, например, рациональность внутреннего диалога (т. е. мышления). Она совершенно иная, чем рациональность высказываний, рассуждений, познания, коммуницирования. Если вторая строится по законам формальной логики, то первая не зависит безраздельно от логики, а нуждается только в связующем смысловом центре, на который «нанализывается» мышление, строится разумное отношение к миру и себе.

Современная рациональность стала более поверхностной, чем классическая, поскольку сегодня интерес к сущностям, домысливаемым при созерцании реальности, резко снизился. Рациональность стала операциональной, процедурной, а потому «всеядной», что и позволяет ряду ученых отождествлять ее в целом с научной рациональностью.

В жизни, в деятельности, поведении рациональный момент имеет существенные ограничения: не может связываться с большим количеством параметров. Рациональность в жизни есть сообразованность решения с ситуацией, т. е. здесь она не аналитична, а установочна. Теория права оперирует скорее рациональностью в этом смысле, а не в научном.

¹ Хинтикка Я. Рациональность, логика и ее пределы / Рациональность и ее границы. М., 2012. С. 21.

При решении вопроса о правопонимании ограничиваться только одной формой рациональности нельзя. В противном случае мы получим понимание права лишь в каком-то аспекте, но не в целом.

Рациональность – характеристика мыслительного процесса (формы), тогда как понимание содержательно. Классическое понимание права опирается на это различие.

Научное познание как рациональный процесс довольно поверхностно. Чтобы пройти вглубь предмета, к его сущности, необходимо «грузило», которым и является понимание, процесс не познания, а схватывания предмета, и не просто в целом, но в его бытии. Познание понимания не обеспечивает, хотя, конечно, связано с ним.

Понимание – фоновый для познания процесс, скрытый за познанием. Он то приближает к пониманию, то отдаляет от него. Строить понимание только на познании невозможно; последнее – не понимание, а «определивание». Понимание аксиоматично, не имеет выводного характера, поэтому оно принципиально не научно.

Теоретики и философы права всегда заняты проблемой правильного мышления права. Мышление – процесс без конечного результата и с вечной неудовлетворенностью помысленным. В нем нет точек опоры, названной знанием. Обращение к мышлению о праве (к правопониманию) прекращает познание права, ибо познание права – не понимание его, а приведение в действие. Познание права есть его проявленность, действие; мышление о праве (о себе в праве) есть понимание, которое некоммуникативно.

Понимание – процесс постоянного изменения картины (как бензиновое пятно на солнце, переливающееся разводами); это схватывание непрерывно нового, а потому невозможного согласоваться, свестись к уже схваченному. Определение права – результат не понимания, а выпадания из процесса понимания.

Парадокс в том, что понимание не наступает, но оно всегда уже есть в тот момент, когда ставится вопрос о понимании. Иными словами, проблема не в понимании, а в способности выразить его в понятиях. Поэтому многие философы закономерно обратились к языку, проблеме, ставшей центральной в науковедении и философии XX в. Стало общей тенденцией полагать, что посредством языка можно что-то высказать о предмете.

Однако мышление как внутренний диалог лишь частично языковое и совсем не строго логично. Что-то можно было сказать о праве, пока субъект не занимался собой, выражением себя в отношении к

праву. Поэтому вопреки ожиданиям правопонимание, как целостное видение права не достигалось, а исчезало. На его место приходили «осколочные» представления о правовом, которые хотелось суммировать, соединить, забыв о принципиальной несовместимости различных пониманий права.

Обращение к проблеме понимания, к природе мышления о праве переводило из реальности в идеальность. Сведение науки к пониманию – иллюзия сохранения науки, но фактически отказ от науки, обнаружение разочарование в ней.

Теория права не научна, а рациональна. Она использует науку, а не опирается на нее. Насколько правовая теория удаляется от жизни, настолько усиливается в ней момент научной рациональности. Но связь с жизнью, практикой подключает иную рациональность. Настаивание на статусе науки придает правовой теории противоречивый характер.

Рациональность и понимание связаны случайным образом. Научная рациональность есть замена понимания и имитация его. Либо мы рационально рассуждаем и оцениваем, либо мы понимаем, т. е. схватываем, оказываемся внутри (уподобляемся) и принимаем. Понимание права – дело правового существа, а не исследователя. Исследователь, будучи философом, ставит проблему о том, как мы понимаем и почему; исследователь, будучи научным работником, – о том, что делать с тем, что мы понимаем (проблема следствий).

Можно ли считать пониманием права восприятие его на уровне явления? Утвердительный ответ означал бы отказ от классического метафизического принципа, согласно которому понимание есть понимание сущности. Как только мы выявляем (точнее – угадываем, указываем) сущность и начинаем ее изучать, добиваться ее понимания, она превращается в явление. А значит, требуется снова поставить вопрос о сущности, т. е. сформулировать вопрос о сущности парадоксальным образом. Знание (представленное в суждении) всегда незнание того, что за ним скрыто.

Даже социологическое правопонимание, стремясь быть научным, сводит понимание к видению видимого. Но, преодолевая это (иначе это не понимание), оно перестает быть научным и превращается в традиционное понимание права юристами.

Научный взгляд на общество и человека формирует только их эмпирический образ, картину, сотканную из явлений, тогда как смысловой слой их остается за пределами внимания. Он лишь домысливается, но уже по наукообразным, наукоподобным каналам.

Итак, в связи с научной рациональностью и с ее помощью решается проблема правопознания, правоопределения, тогда как правопонимание связано с философской рациональностью. Понимание – продукт мышления (внутреннего диалога с собой), тогда как знание – продукт познания.

Современная «классическая» теория просто начала выдумывать правовую реальность и право, а не отражать то, что происходит в реальности. Поэтому возникли и активно развиваются идеи о том, что вне связи с субъектом никакой правовой реальности нет, и она – ментальный феномен. Правоведы и философы предпочитают не вырабатывать критический взгляд на то, что сегодня предъявляется обществу в качестве права.

Вообще классический подход к продуктам человеческого сознания и деятельности как к объектам имеет важное практическое значение, поскольку на этом строится и нормативность, и предметность, и сознание закона и его неодолимости, и многое другое. Субъективировав мир, человек теряет в нем точки опоры и начинает искать их в самом себе. Это весьма хрупкие опоры. На такой «постклассике» не создашь религии, не построишь ни нравственности, ни права. Постклассика – симптом саморазрушения нравственного разума, который раньше был основой действующего права.

Классика отличается от постклассики не характером предмета, а тем, что она рассматривает предмет в контексте сущности и явления, т. е. в единстве идеального и реального. Что взамен дает постклассика? Идеальное как реальное (интерсубъективное), так называемую третью реальность, о которой рассуждал, например, С.Л. Франк¹.

Конечно, предметное мышление о праве рано или поздно должно было утратить вкус новизны; теперь мышление о праве становится беспредметным, т. е. «мышлением о мышлении о праве», или рефлексией.

Классическая философия (в том числе и философия права) была сложной, но доступной пониманию, привязанной к бытию человека. Современная философия (и философия права) перестала быть понятной, но не в силу возросшей сложности, а в силу индивидуализации философского языка. Она отказалась от бытия, сосредоточившись на самом человеке, но уже не существующем в реальности, а рефлексирующем, обдумывающем, выдумывающем (конструирующем, образующем) самого себя. Постклассика – констатация разрушения права

¹ Франк С. Л. Непостижимое. Соч. М., 1990.

в его «классической» форме, объяснение неизбежности этого процесса. Но каково право в «постклассической» форме, пока неясно.

Философия в области человеческого, общественного возвращает себе утраченные когда-то в борьбе с наукой позиции, претензии на знание о мире, лукаво именуя себя правовой наукой. Чаще всего, теоретик, думая, что находит новые средства познания права, лишь отходит от научной рациональности, им завладевает философствование, существующее в одеждах научности.

Решение вопроса о правопонимании в контексте постклассического мышления является тупиком, и сама постановка вопроса бессмысленна, поскольку правом оказывается то, что думает об этом субъект.

Стало быть, вопрос стоит не о понимании права, а о понимании того, что думает субъект. Правопонимание же на самом деле относится не к праву, а к правовой жизни. Понимать надлежит не право, а его действительность.

Можно констатировать, что «постклассическое» правопонимание – лишь форма осознания необратимых трансформаций самого права, а вовсе не только представлений о нем. Более того, перегрузка в представлениях о реальности сегодня очевидна, и социальная наука не в состоянии ее освоить, потому что дело не в совершенствовании научного инструментария, а в необходимости преодолеть монополию научной рациональности. Дело не в изменении угла зрения на предмет, а в том, что классическое право уже исчезло. Сегодня то, что функционирует под его именем, теория пока не в состоянии разглядеть. В сущности, пора говорить о возвращении к «доклассике», когда доминировали формы духовности, хотя и не очень отдаленные от познания, но все же отличные от него и более пригодные для достижения понимания социально-духовных феноменов. Научную рациональность следовало бы заменить табуированной рациональностью, т. е. тем, чем ученые всегда считали моральные запреты.

3. Природа философско-правового мышления как понимания

Формулировка данной проблемы подразумевает вопрос о различении философского и юридического подходов к пониманию права.

1. Качественное различие между философским и юридическим подходами к праву естественнее всего устанавливать на основании различения философской и научной форм общественного сознания.

Философия не может существовать и развиваться вне связи с системой теоретического и эмпирического познания; она не может не принимать во внимание достижений современной науки. Но при этом

философия не становится простой интерпретацией или обобщением научных знаний. Ее идеи не тускнеют и не отбрасываются оттого, что в какой-то момент перестают согласовываться с научными данными, в то время как устаревшие или оказавшиеся ложными научные утверждения не могут быть совместимы с новыми знаниями и сохраняют свою относительную ценность только как факт истории науки. Философия никогда не становится наукой, хотя и лежит в основании многих наук. Философское знание не строится в строгом соответствии с требованиями научности.

Целью юридической теории является истина. Говорить об истинности юридических знаний имеет смысл лишь постольку, поскольку юридическая теория научна. Целью же философии является позиция, определенное мировоззренческое постижение предмета. Вопрос об истинности философских утверждений не является принципиальным для определения их качественности, хотя и может быть весьма существенным, когда эта позиция оказывает влияние на научную постановку вопроса. Научные знания выполняют лишь вспомогательную, демонстрационную задачу, но отнюдь не обязательно влияют на те или иные интеллектуально-духовные установки философии. Философская позиция кристаллизуется и воспроизводится в сетке аксиологических координат в отличие от юридических утверждений, оцениваемых в диапазоне «истина – заблуждение».

Качественное отличие связи юридической теории и философии с наукой остается принципиальным. Юридическая теория, если она научная, относится к области внеиндивидуального, внесубъективного, коллективного духовного бытия людей. Философия же относится к области индивидуального духовного бытия; она всегда оказывается продуктом личного творчества. В этом ее самостоятельная ценность, как, например, ценность художественного творчества.

2. Философия – область *парадигмального* мышления. Парадигмы познания и выражения реальности являются и исходными пунктами анализа, и, в конечном счете, главным предметом философского интереса. Собственно, это только и позволяет философии выполнять методологическую функцию по отношению к любой форме познания. В первую очередь следует выделить парадигмы отражения и конструирования действительности в целом, парадигмы опредмечивания мысли в конкретные моменты реальности и распредемечивания объективной реальности в знания, в духовные установки и интеллектуально-деятельные способности человека.

В юридической же теории парадигмы являются лишь заданным «дискурсивным фоном», а непосредственно осознаваемым предметом интереса выступают моменты действительности, определенные предметные области.

Признаком парадигмального мышления является возможность осознанного выбора между парадигмами, а также способность и стремление ясно видеть и разумно объяснять смену парадигм. Такой выбор нельзя сделать на чисто рациональной основе, и одно это уже отгораживает юридическую теорию от проблемы самостоятельного выбора парадигм познания и интеллектуальной оценки утверждений о праве. Изменения в парадигмах (например, в парадигме «рациональности мысли») представляют собой философскую проблему, потому что сопряжены с проявлением существенной новизны интеллектуально-духовной ситуации конкретной эпохи, культуры и т. д.

Парадигмы можно понимать и как интеллектуальные очевидности. Фактически и наука, и философия в своей основе имеют очевидности, «аксиомы разума». Но, во-первых, философия принципиально отказывается от мышления, опирающегося на очевидности; она стремится к обоснованию, объяснению, оправданию очевидностей. Во-вторых, очевидности философии и науки – образования совершенно разных порядков.

Наука, доходя до своих очевидностей как до пределов рационального развертывания предмета, вынуждена одновременно и выходить за эти пределы, чтобы объяснить неустранимость очевидностей, т. е. обратиться к метанаучному уровню осмысления предмета. Поэтому она всегда будет связана с философствованием о познании.

3. Все формы познавательной деятельности так или иначе сопряжены с *[интеллектуальными интуициями]*, которые выражаются в способности суждения, продуктивного воображения, обобщения, абстракции и т. д. Для философии, предметом интереса которой оказывается право, интуиции самого правосознания должны быть приняты как свидетельство «присутствия», актуализованности его самого, как его данность; они – опорные точки философствования по поводу права. В данном случае интеллектуальная, художественная, нравственная, правовая интуиции образуют основу, благодаря которой становится возможным схватывание предмета в его цельности, в синтезе всех его моментов, а мыслительный материал обретает более или менее удовлетворительные средства своего выражения.

Напротив, для юридической теории интуиции представляют собой только смутные, неотчетливые представления, нуждающиеся в объяснении, в рациональном оформлении. Хотя в целом роль интуитивного момента в познании сегодня возросла: тем не менее в научной области опора на интуицию по-прежнему нежелательна. Там, где познание предмета связано с обнаружением закономерностей, там логика, рациональность вытесняют целостное, интеллектуально-чувственное схватывание предмета. Интеллектуальные предчувствия лишь «запускают» механизм познавания в определенном направлении, но не в состоянии быть не только научными утверждениями, но и их основаниями.

4. Философия всегда *рефлексивна*, независимо от того, в чем конкретно воплощаются акты индивидуального творчества, какое направление мысли она отстаивает. В философствовании переплетены и одновременно реализуются две интеллектуальные интенции: а) направленность на объект, его созерцание, осмысление (рационализация, одухотворение) и б) направленность на сам процесс постижения предмета, самоосмысление субъекта. Произведя такую редукцию мысли, мы находим, что все существующее в мире имеет место только в качестве объекта для нашего сознания, в связанности с ним.

Если научная редукция сводит предмет к его исходным характеристикам, то философская редукция, будучи рефлексией, стремится свести предмет к субъекту. Философия никогда не направлена прямо на опыт или на какой-нибудь предмет. Для нее вопрос «Что это за предмет, каков он?» не является специфическим: в противном случае она была бы принципиально неотличимой от науки. Специфический же философский вопрос звучит по-другому: «Почему предмет таков; почему я его воспринимаю именно так, а не иначе?»

Юридическая теория, если она – наука, может считаться продуктом *нерефлексирующей* мысли. Нерефлексивное мышление способно выявлять единство явлений посредством указания на некоторые закономерности или правила познания. Наука, как область нерефлексивного мышления рационально обосновать свои начала не в состоянии. Ее начала на поверку оказываются заданностью предмета, взятой как объективное условие исследования.

Рефлексивное мышление обладает способностью выражать закономерности и создавать эти правила по принципам, характеризующим природу и логику самого разума. Рефлексивное мышление поглощено задачей самообоснования теоретического разума средствами

самого же разума. Наука воспроизводит или конструирует реальность мира, а точнее – выделяет и воспроизводит его фрагменты или определенные срезы. Философия же воспроизводит (и конструирует) мир в его цельности, в абстракции, идеальности.

Философия – не просто способ познания действительности, но и самосознание и самопознание, в котором вся система знаний о предметах и все мировоззрение оказываются моментами некоего целого, именуемого «состоянием духа». Она является, конечно, средством рефлексии также и в специальных областях познания, но рефлексии интуитивной и спонтанной, связанной с осмыслением конкретного теоретического инструментария, когда логика познания приводит к непредвиденному скачку на новый уровень видения предмета. В этом плане можно говорить о влиянии философии на научное познание.

Рефлексивное постижение права связано с высвечиванием таких сторон и моментов, которые определены, скорее, самим мышлением, свойствами рефлексии, диалектикой и логикой процессов, парадигмами познания и т. п., нежели свойствами отражаемого и выражаемого предмета.

5. Рефлексивность как способность человеческой мысли невозможна вне категориального мышления. Философия является областью категориального мышления, юридическая же наука – область понятийного мышления. Грань между этими стилями мышления совершенно отчетлива. Конечно, в конкретном исследовании эти стили мышления могут сочетаться, ибо нельзя ставить вопрос так, будто философское исследование не связано с понятийным постижением предмета, а научное исследование возможно лишь в совершенно обособленном от категориальной интерпретации предметов виде.

Понятийное мышление дискурсивно; оно образует понятия посредством указания на совокупность некоторых свойств предмета (признаков, предикатов), независимо от того, какое их множество может быть существенно в конкретном случае. Это означает, что: а) всякое понятие о предмете охватывает лишь часть его свойств, а потому замещает собою предмет, не будучи адекватным его содержанию; б) развитие знания о предмете, выражаемое в обогащении содержания понятия все новыми и новыми признаками, представляет собой «дурную бесконечность» приближения к предмету как источнику своих признаков; в) данный процесс лишь обостряет познавательную ситуацию, сообщая понятиям, по мере углубления в пред-

мет, все более ясную и значимую неполноту, фрагментарность, все большую удаленность от реальности, мыслимой в ее цельности, единстве, все большую неспособность мысли «держаться» предмет в его понятии; г) познающий субъект принципиально «выносится за скобки» постижения предмета он отсутствует в понятии о предмете.

Понятийный строй мышления ориентирован в конечном счете на дефинитивный акт – как на исходный пункт и конечную цель познания. Вне определения, вне указания на конкретный предел, границу нашего знания (являющуюся подвижной, а не постоянной) никакое понятие о предмете невозможно. Акт дефинирования – не просто рациональное выражение содержания понятия, но и процесс его создания, рождения. Поэтому теории, построенные на основе понятийного строя мысли, как бы сами себя выстраивают, образуя собственный понятийный каркас и смысловую область, выскочить за пределы которой не позволяют сложившиеся понятия.

Понятийное мышление в своем объеме неоднородно. Понятия хорошо применимы к тем или иным частным множествам, к отдельным явлениям. Развитие понятий в процессе познания предмета подчинено определенной логике. Так, обращаясь к явлению, мы воспроизводим его единичность, «вбирая» в понятие о явлении все большую и разнообразную реальность. Это характерно для теорий с эмпирической ориентацией. В таком случае научное познание рано или поздно превращается в неограниченное описание предметной области. Или мы воспроизводим общность явления с другими явлениями, и тогда «отторгаем» от понятия о явлении все больше конкретности и переходим к конструктам, все меньше говорящим о реальности и замещающим ее совокупностью закономерных связей. В этом случае понятийное мышление неизбежно сталкивается с идеальными предметами, которые только на первый взгляд выступают следствиями широких обобщений, а в действительности представляют собой нечто принципиально иное, чем просто очень большое обобщение. Например, «право как таковое» (право вообще, в его идее) не является результатом суммирования всех конкретных правовых явлений или существующих систем права. Такое понятие указывает на всеобщий способ конструирования и узнавания права, каким бы конкретным, своеобразным, необычным оно не было в реальности. Именно этот широкий спектр свободных переменных (признаков «права вообще») делает конкретное право таким единичным явлением, которое обладает потенцией любого заданного воплощения.

Способ, которым понятийное мышление решает познавательную проблему, может быть назван усмотрением общего в частном (или в отдельном).

В своей совокупности указанные характеристики понятийного мышления выражают существо научного постижения предмета.

Категориальное мышление не дискурсивно, его смысловые единицы не выступают в качестве форм выражения совокупностей атрибутов тех или иных предметов. Категориальное мышление имеет дело с такими предметами, которые не просто являются идеальными, но содержат всеобщие характеристики реальности; оно выражает свой предмет как универсальный, т. е. узнаваемый во всем и не связанный конкретно ни с чем. Содержание категорий и предметно, и внепредметно. В отдельном (единичном, особенном) оно указывает на общее. Поэтому категориальное мышление «безразлично» к конкретному содержанию и не нацелено на добывание научного знания. Отсюда следует, что универсальность категорий должна быть понята как их формальность. Категории являются принципами формообразования любой мысли.

В отличие от понятий, категории имеют синтетический характер. Это значит, что они не выводимы из чего-либо и не являются основаниями для вывода. Они изначальны по отношению к любому мыслительному акту. Их содержание и смысл можно обнаружить только во взаимной связанности. А так как связь категорий с объективным бытием вещей противоречива, значит, вне диалектики, как логики и метода, она и не может быть осмыслена. Выявление динамики этой системы связей и составляет суть и цель развертывания содержания категориального мышления.

Таким образом, мы указали на отличие категориального мышления от понятийного относительно характера их связи с реальностью. Но это только одна сторона проблемы. Другая же сторона состоит в том, что категории выражают внутреннюю структуру любого знания и свидетельствуют о факте обращенности мысли на себя. Иначе говоря, категории по своей природе рефлексивны. Если понятия являются результатом соприкосновения познающего субъекта с предметом, то категории создают саму возможность соприкосновения мысли с предметом и предшествуют этому соприкосновению. В категориях заложен механизм саморазвертывания содержания понятий, процесса, качественно отличного от простого обогащения содержания нашего знания в результате познания.

Категориальный строй мысли не связан с определениями как сгустками мысли о предмете. Смысл категорий обнаруживается и удерживается только в самом акте философствования, а вне его «оседает» в словесные конструкции, уже неадекватные исходному смыслу.

Конечно, имея дело с той или иной категорией, мы в состоянии выразить мысль о ней, связать ее с определенным – универсальным – содержанием. Но такие интеллектуальные процедуры не идентичны образованию понятий, а связаны лишь с объяснением понятий.

Стало быть, категориальное мышление само по себе может быть понято как методология рефлексивной мысли. Еще раз подчеркнем: вне рефлексирования категориальное мышление не существует, а вне категориального мышления невозможна сама рефлексия. Их единство и определяет качественную особенность философского подхода к действительности, в отличие, например, от юридического подхода к феномену права, на каком бы уровне абстракции мы ни формулировали свои утверждения о предмете.

Когда понятия (в данном случае – юридические понятия) не отрефлексированы, тогда в качестве точек познания права принимаются некоторые абстракции целого, определенного типа организации социальной жизни, нормативной регуляции поведения и т. п. Поэтому сущность права в юридической теории неизбежно представляется как совокупность структурных и функциональных характеристик. Однако они оказываются вторичными в постижении природы права, как только мы поставим вопрос не об абстрактном «праве вообще», а о сущности конкретного, соотносимого с определенной социальной и духовной действительностью права. «Право вообще» оказывается методом конструирования правовой реальности, способом идентификации его с совокупностью конкретных общественных отношений.

С юридической точки зрения право – это форма социальной практики. Поэтому описание права как формы приводит к необходимости искать единое в многообразном, ведет к утверждению сущности права как абстракции, эссенции из реальности. Тогда единое понимается как равное сущности. С философской точки зрения право есть то, что получает именно эту, а не иную форму. Выражение же права как многообразия содержания приводит к пониманию сущности права в ее конкретности. Единое понимается как то, что противоположно сущности.

Значение категориального и понятийного мышления для познавательного процесса зависит от характера теории. В естественных науках исследование начинается с установления исходных понятий, а

заканчивается обнаружением соотношений между ними, образованием на формально-логической основе системы научных понятий, относящихся к данной предметной области. В социальных (гуманитарных) науках исследование начинается с констатации идей как четко очерченного множества релевантных значений. И лишь в конце исследования, после упорядочения и систематизации знаний, возможно превращение некоторых идей в понятия. Очевидно, что эти превращения понятия протекают не на основе формально-логических процедур, а являются актами интеллектуального творчества.

4. Проблема определения предмета философии права

Самым естественным актом будет признать в качестве предмета философии права само право. Это утверждение предельно обтекаемо и абсолютно бесспорно, но лишь по той причине, что не дает никакого представления о специфичности предмета философии права.

Разумеется, в таком «дистиллированном» виде определение предмета именно философии права найти вряд ли удастся. Так же, как вряд ли удастся обнаружить некоторое устоявшееся общее определение этого предмета. Приведем и кратко охарактеризуем некоторые, наиболее типичные определения предмета философии права.

Немало авторов полагает, что философия права – научная дисциплина, которая призвана дать мировоззренческое объяснение права, его смысла и предназначения, обосновать его исхода из сути человеческого бытия, существующей в нем системы ценностей. Это наука о познавательных, ценностных и социальных основах права. Здесь в сферу философии права попадают наиболее общие, мировоззренческие основы права. Стало быть, это то, что определяет смысл и назначение права, не являясь при этом правом. Такой подход характерен именно для науки, и он не в состоянии сказать о специфичности природы и сущности права, что-либо отличное от того, что может сказать и общая теория права, даже понимающая его в предельно широком смысле.

Согласно другой точки зрения, предмет философии права заключен в правовой реальности, и философия права исследует «наиболее общие принципы жизненного мира человека и его познания, принципы взаимодействия повседневной реальности с системным миром, всеобщие принципы существования, познания и преобразования правовой реальности»¹. Такое толкование предмета философии права

¹ Иконникова Г. И., Ляшенко В. П. Основы философии права. М., 2013. С. 7.

нельзя признать удачным, поскольку, действительным предметом оказывается здесь не правовая реальность, а принципы социальной реальности в целом. Здесь, как и в предыдущем случае, право опять не оказывается непосредственным предметом философии права. Специфичность же результатов исследований вынуждена скрываться за прилагательными «правовой», «правовая», «правовое», т. е. за тем глубинным смыслом, который еще требуется иметь в теоретическом анализе. Приведенное толкование логично следует из понимания философии права лишь как части социальной философии.

Иная теоретическая позиция состоит в следующем: под философией права следует понимать «учение о смысле права, т. е. о том, в результате каких универсальных причин и ради каких универсальных целей человек устанавливает право»¹. Важный момент в приведенной формулировке – в качестве предмета принимаются универсальные причины и основания права. Такой подход свидетельствует о собственно философском понимании предмета изучения, хотя двусмысленность его связана с возможностью понимать эти причины и основания как то, что обуславливает право, но не является им.

Понимание предмета, в целом вписывающееся в естественно-правовую постановку вопроса, дает В. С. Нерсисянц: «Предметом философии права является право в его различении и соотношении с законом»². Позитивным моментом в приведенном определении является то, что его автор попытался указать на своеобразие, качественную отличность философии права от иных подходов к праву.

Достаточно интересно то, как решается проблема предмета философии права в западной теории. Ж.-Л. Бертельм понимает философию права как юридическую метафизику, которая «стремится освободить право от его технического аппарата под тем предлогом, что за счет этого ей удастся добраться до сущности права и увидеть метаюридическое значение права и ценности, которые это право должно отстаивать, а также смысл права относительно полного видения человека и мира... Философия права проявляет себя часто как философия о праве, отталкиваясь от философии с целью сублимации юридического в метафизическом»³. Так мы видим, что с одной стороны философия права хоть и «обслуживает» потребности теоретического познания

¹ Тихонравов Ю. В. Основы философии права. М., 2007. С. 46.

² Нерсисянц В. С. Философия права. М., 2014. С. 10.

³ Бертельм Ж.-Л. Общая теория права. М., 2000. С. 19.

права, тем не менее полностью противопоставляется общей теории права: с другой стороны, она не представляет собой ничего, кроме собственно философии вообще по поводу конкретного предмета. Такое понимание предмета философии права очень похоже на простое признание, что юрист-теоретик порой философствует по поводу отдельных вопросов своей теории.

Подобное понимание предмета философии права весьма распространено в западной юридической теории, так же, как и определение ее предмета через простое перечисление характерной проблематики (например, природа права, сущность справедливости, правонарушение и наказание, права личности и т. д.). Такой способ определения предмета нельзя признать удачным, хотя заслуживает признания тот факт, что философская теория остается полностью открытой системой рассуждений о праве, что проблеме определения статуса философско-правовой теории в системе других наук отводится подобающее ей место.

Таким образом, мы вкратце проанализировали те подходы к определению предмета философии права, которые сформировались в настоящее время, но ни одно из них нас в полной мере не удовлетворило. Чтобы определиться с искомым предметом, необходимо вновь обратиться к тем контекстам в понимании философии права, которые были рассмотрены ранее.

1. Если исходить из понимания философии права как раздела социальной философии и при этом говорить о философии в строгом значении этого слова, тогда искомым предметом будет, конечно, бытие права. Особое логическое ударение мы делаем именно на категории бытия как на той узловой смысловой единице, которая, с одной стороны, позволяет сформировать понимание права в предельной глубине, а с другой, предоставляет возможность принципиально различить, вплоть до противопоставления (но не обособления), философское и нефилософское, в том числе, и научное видение права. Обращение к столь высокому уровню метафизичности в постановке проблемы представляется принципиальным именно потому, что мы должны выйти на уровень философии как специфической формы духовного бытия человека, а не полагать, что философия права – это лишь другой уровень обобщений в сравнении с теорией права.

2. Если понимать философию права как методологическую основу юридической теории, то в таком случае ее действительным предме-

том оказывается методология постижения права как в его бытии, так и в его существовании. Тогда перед философией права возникают две узловые задачи: первая – поиск, описание и приведение в действие методологии, позволяющей дать адекватный взгляд на предмет, вторая – поиск, описание и приведение в действие методологии, способной обеспечить связь философской методологии с общенаучной, лежащей в основе правовой теории.

3. Приняв философию права в качестве системы программных установок действительного права, мы с необходимостью должны признать ее предметом – социальную реальность общества, взятую в трех аспектах: аксиологическом (посредством выявления, описания и идеологического кодирования общезначимых ценностей общества или определенных социальных групп); телеологическом (посредством выявления, описания и идейного обоснования связанности социальных целей); праксиологическом (посредством выявления, описания и предписания оптимального и целесообразного инструментария действия в социальной реальности). При этом центральным моментом в осмыслении поставленных вопросов неизбежно оказываются принципы, характер и формы связи права с другими формами общественной жизни людей. Или, иными словами, постижение природы права должно быть осуществлено посредством установления того, чем право не является в своей особенности.

Несмотря на принципиальную важность данной проблемы, она и в теории права, и в философии права остается проходной. В лучшем случае объектом внимания оказывается различие морали и права или права и политики, и то лишь в нормативно-регулятивном аспекте. Разумеется, при таком подходе социальную реальность в полноте и цельности представить нельзя, поэтому мы вынуждены ограничиваться фрагментарностью в понимании действительного права.

Связав данное рассуждение со сказанным ранее о бытии как о предмете философии права, мы должны признать, что социальная реальность в нашем случае выступает иначе, чем она представлена научному взгляду (т. е. не в эмпирии, не в наглядности), а так же юридическому мышлению. Будучи предметом философии права, социальная реальность выступает «перед» мышлением в качестве наличного бытия в своих универсальных свойствах. Вот здесь реальность может быть представлена и как бытие в узко-онтологическом смысле, о котором мы уже говорили ранее. Философия права, будучи понятой в этом смысле, предстает в качестве учения.

4. Наконец, делая акцент на понимании философии права как философской рефлексии правосознания, мы должны в качестве единственного всеобъемлющего предмета принимать само правосознание, взятое с точки зрения его природы и логики, а затем – с точки зрения содержания и сущности. Правосознание интересует философию права не в его отражательной способности, а в качестве духовного бытия права. Это значит, что проблема правосознания становится всеобъемлющей; ее изучение способно дать глубинное знание о праве и как о феномене, и как об идее.

Успешно решить современную задачу преодоления ограниченностей нормативистского и юридико-позитивистского понимания природы и сущности права можно только в том случае, если органично соединить изучение и описание правовой реальности с постижением внутреннего строения и узловых механизмов бытия права в его духовной ипостаси, т. е. в правосознании.

Таким образом, мы обнаружили, что предмет философии права имеет сложное строение: та или иная его сторона выступает на первый план в зависимости от избираемого контекста понимания самой философии права. Разумеется, все эти контексты совместимы. Но каков характер этой совместимости, определяющий возможность выработать некоторую синтезирующую все выделенные стороны мысль? Представляется достаточно очевидным, что определяющую роль в структуре предмета играет связанность бытия права с пониманием и выражением его в смысловом каркасе правосознания. Тем самым бытие права предстает как в своей материальности, так и в своей духовности. Задача построения и приведения в действие адекватной методологии решается именно по отношению к данной внутренней диалектической связи.

Таким образом, мы с полным основанием можем утверждать, что подлинным, синтезирующим все выделяемые аспекты, предметом философии права должен стать *сам акт философствования о праве, т. е., с одной стороны, его природа, а с другой – условия его актуализации*. Иными словами, предметом философии права должно стать *духовное бытие правового существа*. Данная формулировка пока еще малосодержательна. Раскрытие ее смысла будет посвящено данное пособие.

Но различение контекстов единого предмета важно и в другом смысле: оно позволяет достаточно точно определить возможности и

пределы того или иного подхода к праву, взятого в отдельности от других подходов. Так, отождествление предмета философии права с бытием права фактически приравнивает философию права к онтологии и приводит к растворению специфики философско-правовой методологии в общей социально-философской методологии. Отождествление же предмета философии права с методологией делает философию права трудноотличимой от теории познания, от философской гносеологии.

Правовая теория, «преодолевая» классическую рациональность, неизбежно должна перейти от познания права к его пониманию. Это значит, что привычная общая теория права сначала испытывает влияние философии права, а затем просто превратится в философию права.

Философский подход к праву неюридический и в том смысле, что не является научным, и в том смысле, что служит способом выражения феномена права в контексте логики, неспецифической для юридической теории.

Юридическое понимание не является фрагментом философского понимания права, равно как и философия права не должна рассматриваться как интерпретация или обобщение юридического знания. Философский инструментарий не должен закладываться в основу юридического анализа права. Обращение к философско-правовой интерпретации предмета позволяет существенно дополнить юридическую интерпретацию права.

Между философско-правовой и юридической теорией не существует непроходимой границы. Различия их сознательно усилены с той только целью, чтобы предостеречь от смешения различных плоскостей постижения предмета. Практическое взаимодействие этих двух форм познания права неоспоримо.

Т е м а 2.

**ПРАВО В КОНТЕКСТЕ ФОРМ
ОБЩЕСТВЕННОГО СОЗНАНИЯ**

Вопросы: 1. *Право в контексте политического сознания.* 2. *Право в контексте морального сознания.* 3. *Право в контексте экономического сознания.* 4. *Право в контексте религиозного сознания.*

Из всего многообразия форм общественного сознания здесь представлены только четыре формы. Основания для такого ограничения следующие. Во-первых, именно в данных формах наиболее ярко выражена регулятивно-нормативная их составляющая. В политическом и моральном сознании она вообще является доминирующей, в экономическом и религиозном сознании она весьма значима. Во-вторых, на их примере достаточным будет обоснование идеи, что в контексте всех форм общественного сознания, даже не имеющих значимой регулятивно-нормативной составляющей, понимание права всегда возникает, хотя и обладает разной степенью глубины содержания.

Сравнительный анализ составных частей понимания права в рамках выделенных форм общественного сознания ограничен только корреляциями понятий и общей характеристикой правопонимания, складывающегося в каждой из форм, хотя количество параметров для сравнения гораздо больше. Основанием такого ограничения является то, что, во-первых, избранные параметры являются основными и в определенной степени достаточными для характеристики права, во-вторых, главная задача – реализовать принцип правопонимания, суть которого сводится к саморефлексии субъекта, осуществляемой в разных формах общественного сознания.

1. Право в контексте политического сознания

Политическое сознание – форма общественного сознания, позволяющая людям и социальным общностям обретать и выражать свою социально-классовую идентичность, облекать в идейно-ценностные установки социальные интересы, сложившуюся или формирующуюся социально-классовую структуру в обществе, входит в сферу государственного строя и существующей системы власти; это форма консолидации или противопоставления социальных общностей в отношении и по поводу власти.

Поскольку содержанием сознания в любой его форме являются смыслы, сконцентрированные в понятиях как формах мысли о конкретных (даже если они и масштабны) явлениях и свойствах действи-

тельности, постольку логично начинать анализ проблемы выражения права в контексте той или иной формы общественного сознания с установления корреляций между базовыми понятиями, характерными для каждой из этих форм, и некоторой совокупностью понятий, имеющих вполне очевидный правовой смысл.

1. *Основные политические понятия*, которые наиболее явно коррелируются с правовыми понятиями, – власть, политическая сила, свобода, равенство, режим, общественная безопасность, руководство, государство.

В контексте политического сознания в центре внимания оказывается силовая природа права. Как следствие, узловое понятие, в котором сконцентрировано существо любого политического отношения и политического сознания, – *власть*, т. е. устойчивая, однонаправленная, императивная зависимость одной общности (социальной группы, класса, народа, общества) или субъекта (государства, человека) от другой общности или субъекта, обладающих достаточными возможностями (ресурсом, волей и силой) для того, чтобы диктовать, навязывать подвластным людям необходимые для обладателя власти деятельность, отношения. В собственно политическом смысле власть предстает как господство, в правовом же смысле власть следует характеризовать как повеление.

Как следствие, с данным понятием коррелируются понятия *закона* и *права*. В контексте политического сознания они имеют мало различий, особенно на уровне правопонимания. Закон и право – лишь формы выражения, обозначения власти.

Понятие *политической силы* отражает действительное основание всей системы правовых предписаний и норм, основание самодостаточное и не обусловленное ничем, кроме самой политической воли. С данным понятием коррелируются понятие *легитимности*, отражающее факт признания за носителем этой политической силы способности и практики правообязывания и правотворчества, и понятие *гарантии (гарантирования)*, отражающее способность власти (государства) придавать правореализации безусловный и не знающий исключений характер.

Понятие *свободы*, отражающее полную самоопределенность носителя политической власти (здесь – субъекта права) в своих притязаниях, требованиях и действиях, исключающую необходимость внешнего влияния и делающую его лишь возможным (дозволенным), коррелируется с понятиями *суверенитета* и *самозаконности* государства

по отношению к обществу, определения им собственных политико-правовых форм, и *ответственности* – признания за государством, иной организацией, человеком ли, способности связывать и позитивные, и негативные последствия своей деятельности с проявлениями собственной воли.

Понятие *режима*, отражающее устойчивую, самодовлеющую форму организации государственной власти над обществом, коррелируется с понятием *законности*. В сущности, законность является исключительно политической идеей и символизирует полное послушание власти, сконденсированной в законах как беспрекословных велениях. В качестве правового понятия законность может быть представлена как санкционированный, принудительный *правопорядок*.

Понятие *руководства* отражает характер воздействия государства (власти) на общественные отношения, а именно, воздействие, необходимым образом не связанное с профессионализмом (компетентностью), волевое, директивное; сочетающее политическую стратегичность (определенность глобальными государственными интересами и целями) с детальным вмешательством в общественные процессы и отношения; построенное не на равенстве, а на вертикали (сверху вниз, но не наоборот) ответственности за результаты руководства; неразрывно связанное с воспроизводством самих властно-распорядительных возможностей субъектов руководства.

Данное понятие коррелируется, во-первых, с понятием *правотворчества*. В правотворческом процессе воспроизводятся все указанные черты государственно-политического руководства, вследствие чего правотворческий процесс перестает быть отличимым от законотворчества или ведомственного нормотворчества.

Во-вторых, понятие руководства коррелируется с понятием *регуляции*. Регулятивная функция юридического права носит ярко выраженный властно-управленческий, а значит, политический характер. Интерпретация права как регулятора является политически акцентированной. Вследствие этого, правовая (юридическая) регуляция практически неотличима от управления.

Правозначимая форма политически насыщенного регулирования – принуждение – смягченная форма легализованного и легитимированного насилия. Правовая форма принуждения – обязывание. Устранив все промежуточные звенья, можно сказать, что руководство, опирающееся на право, сводится к обязыванию, тогда как в организационно-техническом смысле оно должно состоять в компетентном стимулировании.

Понятие *общественной безопасности* в политическом смысле неразрывно сцеплено с режимом, отражает универсальную целевую установку деятельности государства, оправдывающую его безраздельное господство над обществом; оно связано с понятием защищенности, определяется через него. В этом втором смысле понятие общественной безопасности приобретает правовой контекст. Само право предстает как система защиты, касается ли она прав и свобод граждан, конкретных сфер деятельности общества или самого государства. Право главным образом выступает средством самозащиты государства, в том числе и от общества.

Как следствие, понятие общественной безопасности коррелируется с правовым понятием *общественной опасности*. Общественная опасность деяния, процесса, отношения выступает коренным и единственным неправовым условием юридической ответственности за нарушение правовых предписаний.

Понятие *государства*, обозначающее всеобъемлющую организацию общественной жизни на политико-властной основе, коррелируется с понятием *системы права*, но не как структуры действующего права, а в социально-правовом смысле – как бюрократической системы. То есть в этой связанности государство становится правовым только вследствие вырождения самого права до уровня внешней, бессодержательной, а потому несущественной для самого государства, но и не препятствующей ему формы.

Как видно, все выделенные правовые понятия, скоррелированные с основными политическими понятиями, преимущественно составляют правовую характеристику государства.

Отрицательные правовые понятия не коррелируются с политическими понятиями. Политически негативное находится за пределами «территории» действия права, недоступно правовому воздействию, не поддается правовой интерпретации.

2. *Политическое правопонимание* является в своей основе социологическим, потому что политика, политическая жизнь предстает как неустранимая, непреодолимая реальность, с которой следует считаться. Политическое сознание опирается на характеристики правовой реальности с точки зрения выраженности в ней межгрупповых процессов; оно судит о реальности не с точки зрения существующих норм, правил и требований, а с точки зрения самой этой реальности, ее описания.

В контексте политического правопонимания индивидуальное право невозможно, тогда как в рамках социологического правопонима-

ния оно вполне объяснимо и реально. Иными словами, политическое правопонимание непоследовательное, в нем социологический компонент сильно растворен идеологией. Можно сказать, что политическое сознание, «озабочено» не пониманием права, а его конструированием по политическим меркам.

Правовая жизнь – это жизнь в значительной, существенной для общества и сопоставимой с ним социальной группе. Как следствие, моральный импульс в правовой жизни отсутствует (в силу его излишности) или декларирован посредством идеи (и теории) ценности человека и его прав.

С точки зрения политического сознания право есть воля власти (в данном случае – государства), принявшая форму и значимость закона.

Право является легитимной системой принуждения, монополизированной государством. Если с точки зрения морали оно является псевдоправом, то с политической точки зрения оно невозможно ни в какой иной форме и необходимо государству и обществу именно как принуждение.

2. Право в контексте морального сознания

Моральное сознание – форма общественного сознания, позволяющая людям соотносить свою деятельность и отношения с представлениями об идеальном должном (императивном) содержании этой деятельности и отношений и опираться в оценках и самооценках не на формальные, а на содержательные (совестные) основания.

В моральном аспекте раскрывается ценностная природа права.

1. К *основным моральным понятиям* следует отнести добро, зло, совесть, достоинство, честь, справедливость, нравственность.

Добро и зло – предельно общие понятия, являющиеся универсальными характеристиками правоотношений и действий, позитивных и негативных по своей направленности и последствиям. Иными словами, они ничего существенного для понимания права не дают и выполняют лишь одну функцию – являются средством апелляции к моральному сознанию: должны включать его в осознание правозначимой ситуации. То есть они выражают интенциональность морального сознания в чистом, еще непредметном смысле; они – только сетка координат, в рамках которой происходит актуализация морального сознания.

Форма выражения добра (доброты) – *благо*. В отличие от добра, которое самодостаточно и самоочевидно, благо характеризует правоотношения и действия с точки зрения заключенной в них пользы. В

блага чистота морального побуждения уже не сохраняется. Можно сказать, что добро есть смысловая единица, связанная с категорическим императивом, а благо – условие действия гипотетических императивов, их основание.

Моральное понятие общественного блага коррелируется с понятиями законного, общественного, государственного, частного и т. п. *интереса*. При этом интерес в правовом смысле представляет собой результат отчуждения аналогичной психологической характеристики поведения (его мотивации) в обозначение правоотношения. Интересу приписывается способность к самостоятельному существованию наравне с субъектом, но не в виде свойства субъекта.

Понятие *совести*, отражающее механизм самооценки человеком своего поведения и отношения к другим людям, коррелируется с правовым понятием *ответственности*. Узловые элементы механизма совести – виновность и стыд, в которых, как в моральных состояниях человека, выражена готовность к ответственности. Как следствие, правовая ответственность выражается моральным сознанием через механизмы переживания, раскаяния, мучения, очищения, искупления, которые приводят к исправлению и реабилитации перед другими людьми, перед обществом.

Механизм моральной ответственности тяжестью наказания в действии не приводится. К сожалению, моральный механизм ответственности перестал действовать в юридической сфере, что делает наказание самодостаточным, а его восприятие равнодушным.

Понятие *достоинства*, отражающее самооценку человека, осознание им необусловленности и невторичности собственной ценности, ее абсолютности (недопустимости ее умаления), коррелируется с понятием *правопритязания*. Вне этой корреляции притязание представляет собой чисто психологический, а не правовой феномен. Правопритязание – это проявление достоинства человека при вхождении его в отношение с другими людьми, органами и иными правоспособными субъектами. С точки зрения морального сознания право человека есть требование подтверждения (признания) его достоинства со стороны участников правоотношений. В конкретном притязании неперменной составной частью является предъявление человеком собственного достоинства.

Понятие *чести* отражает факт признания достоинства (ценности) человека не вообще, а в конкретности, в определенных общественных (главным образом социально-классовых) ипостасях, т. е. факт при-

знания его конкретных прав. Оно коррелируется с понятием *правореализации*. С точки зрения морального сознания, право человека не реализуется, если не воспроизводится его честь. Правовая защита – прежде всего защита чести человека, а не его имущества, здоровья, тем более – властных отношений, государственных интересов и т. д. В частности, признание за правом функции защиты государственных интересов есть идеологически оформленное стремление приписать атрибуты человека государству и вообще власти; это своеобразная антропологизация юридического права.

Понятие *справедливости*, отражая меру соответствия моментов правовой реальности их восприятию (принятию или непринятию) и соображениям должного, коррелируется с понятиями *законности* и *правомерности*. В правовой теории, идеологии и практике распространена привычка «перескакивать» от справедливости к законности, и обратно в поисках оптимального обоснования сложившегося положения дел или правозначимости конкретной ситуации. Однако нормально действующее юридическое право не нуждается в моральных обоснованиях и отчуждается от них, обращаясь к справедливости только тогда, когда становится несостоятельным (в целом или в отдельном случае). Рассуждения о справедливости в праве – чаще всего свидетельство его слабости или избыточного морализаторства. Действительное, а не декларируемое стремление осуществлять справедливость, для ищущих ее в правовой сфере лишь множит разочарование в праве.

Понятие *нравственности* в отличие от понятия морали отражает состояние общественных (или групповых) нравов, т. е. привычек поведения и отношений к другим людям, обществу, делу и т. д., бытующих в конкретной общности. Это понятие коррелируется в первую очередь с понятием *порядка*.

В правовом (а тем более юридическом) понимании порядок отчужден от людей, от их поведения и рассматривается как результат или основание поведения. Порядок выступает в виде системы требований. В моральном же понимании порядок неотделим от поведения людей в формах, кристаллизованных массовой практикой, и является сложной результирующей требований к форме отношений и деятельности, а также сложившихся общественных нравов.

Моральное сознание «выстроено» на конфронтационных понятиях, что является отражением его природы. Эта природа заключена в

противопоставлении должного и сущего, а конкретнее – морали и нравственности. Негативные моральные понятия – несправедливость, зло, безнравственность, бесчестие – составляют действительную смысловую основу содержания правосознания, тогда как позитивные моральные понятия в рамках правосознания не становятся правовыми, а остаются моральными. Переход от негативных к позитивным понятиям (от несправедливости к справедливости и т. д.) отражает не правовую практику, а доктринальное мышление о ней.

Понятие *несправедливости* коррелируется с понятиями *бесправия, беззакония, произвола*.

Понятие *зла* коррелируется с понятием *преступления*. В моральном плане это в первую очередь властное, чиновничье зло, а также намеренное переступание через человека. Зло не вызывает сочувствия, сожаления. Огромная же масса юридически преступного поведения с точки зрения морального сознания не воспринимается в полном смысле как зло и часто вызывает не отторжение, а сочувствие, сострадание, которое через идеологию представляется государством как исправление, перевоспитание.

Понятие *безнравственности* коррелируется с понятиями *беспорядка, непорядка* или *неустойчивого, принудительного порядка-режима* и т. п. Чрезвычайно важно, то что все они (в моральной или правовой интерпретации) указывают на отсутствие права, его несостоятельность или враждебность человеку, тогда как в контексте морального сознания они не свидетельствуют об отсутствии морали или ее несостоятельности.

Наконец, следует выделить моральные понятия, выражающие качества человека: честность, порядочность, добросовестность, добронравие, то, от чего юридическое право отгораживается, заменяя их правоспособностью и правопослушанием, т. е. предполагает, что эти моральные и правовые понятия если и не тождественны, то очевидно и неразрывно связаны. На самом деле необходимой и неразрывной связи между ними нет.

Доверие и честность с точки зрения морального сознания составляют основу правоотношения, более того – придают отношениям смысл полноценно правовых. В юридическом праве, в основном на стадии нормотворчества, они только предполагаются, но реально не учитываются. В условиях же традиционной конфронтации форм негосударственного права (обычного и индивидуального) юридическому, как это и сегодня происходит в России, действуют противопо-

ложные презумпции, что обесценивает моральную составляющую действующего права.

2. *Моральное правопонимание* является естественно-правовым, отражая саму природу морали. Мораль опирается на идеальное должествование именно потому, что предстает как естественное, очевидное.

В контексте морального правопонимания правовая жизнь мыслится как невозможная без индивидуального права. Индивидуальное право – это моральное право, внутренний импульс человека к его появлению в конкретных отношениях. С этой точки зрения оно имманентно общественным отношениям.

С точки зрения морального сознания действительное право есть сила в бездействии, т. е. реальная возможность силы в любых ее проявлениях.

3. Право в контексте экономического сознания

1. Моральное и политическое сознание характеризуют право в его понятии, т. е. право как таковое, поэтому связь их с правосознанием (с пониманием права) имманентна. Экономическое же сознание отражает только сущность права, и только в его определенной историко-культурной форме: оно имманентно только западному праву классической капиталистической эпохи и вообще праву буржуазного общества, в какой бы стадии своего существования оно ни находилось. В праве как элементе других правовых культур экономическое сознание присутствует фрагментарно, оно в основном связано с конкретными предметными областями, регулируемым правом.

Экономическое сознание – это сознание хозяйствующего субъекта, достигшего определенного уровня развития и активности, обретшего свою относительную самостоятельность и особую практическую значимость, а не просто сознание организатора и производителя продукции.

Экономическое сознание складывалось в поле действия права. Можно сказать, что питательной основой для его формирования было римское гражданское право. В капиталистическом обществе (обществе с господствующими товарно-денежными отношениями) экономическое сознание стало определяющим для содержания общественного сознания в целом. В строгом смысле экономическое сознание – это буржуазное сознание. Существенно то, что именно в таком обществе господствующим становится юридическое мировоззрение. То есть связь эконо-

номического сознания с правовым сущностная, и следовательно, значимость общественного сознания в экономической форме может быть определена по тому, насколько действующее право органично для жизни конкретного общества и насколько значимо его действие.

Экономическое мышление конкретно, ему чужды абстракции, но сама эта конкретность двойственна. В данном свойстве в свернутом виде представлен механизм отчуждения, который одинаков для этого процесса в любой сфере общественной жизни. Касается ли это отчуждения рабочей силы в продукт производства, его пользы – в стоимость, общественного интереса – во власть, самоорганизации жизни людей – в государство или это касается обожествления духовности человека.

Экономические понятия одновременно отражают и свойства отношений, и сами отношения, выражают и значение того или иного отношения, процесса, и их предметные воплощения, эмпирическую явленность. В правосознании происходит превращение конкретных экономических понятий в абстрактные, т. е. в понятия о свойствах в их самостоятельности от предметных носителей. В экономическом сознании наблюдается обратный процесс.

2. Основные экономические понятия, которые коррелируются с правовыми понятиями, – собственность, сделка, стоимость, капитал, услуга, риск, распределение, эксплуатация.

Понятие *собственности* является квинтэссенцией экономического сознания. Оно обозначает феномен, который должен быть понят как точка пересечения всех форм общественного сознания. Сущность собственности заключена в принадлежности чего бы то ни было человеку, в которой случайность и необходимость слитны, а также в атрибутивности, если принадлежность в какой-то момент обнаруживается. Естественным образом она необратима, ее обратимость достижима только искусственно, силовым путем. Сознание собственности является корнем понимания природы права с точки зрения его движущих сил.

В собственности в свернутом виде находится все многообразие форм воплощения связи человека с самыми разными элементами реальности, поэтому собственность концептуальна и для практики, и для ее осознания. Разрушение собственности, в какой бы форме оно ни осуществлялось, деформирует экономическое сознание.

Естественно, в силу сказанного понятие собственности коррелируется со всеохватывающим понятием права. *Право*, мыслимое как собственность, есть субъектное право, т. е. принадлежность права субъекту

(в широком смысле). В контексте собственности и юридическое право – тоже собственность, а именно, это субъектное право государства, власти. В последнем случае субъектное право возникает исключительно вследствие его присвоения или узурпации. Во всех иных случаях право является результатом борьбы, усилий, взаимодействия, освоения, производства, наследования и т. д. При этом механизм присвоения действует, не определяя существа правообразования.

Понятие *сделки* отражает механизм порождения экономических отношений. Их основа – разделение труда, дифференциация интересов и вынужденная обстоятельствами взаимозависимость их осуществления. Субъекты сделки – обладатели собственности.

Единство (слитость) необходимости и свободы как выражение существа сделки порождает обязательства, служащие основой для возникновения правоотношения не в формальном, а в сущностном смысле. Иными словами, понятие сделки коррелируется с понятием *правоотношения*.

В экономическое отношение вступает собственник. Обязательства может дать только субъект права (обладатель субъектного права). Обязательство порождается правом как собственностью, и оно само порождает права и обязанности, т. е. правоотношение: нет сделки – нет правоотношения. Все, что не является сделкой, правоотношение только в условном смысле. Иными словами, отношение, построенное не на собственности, а на ее отчуждении в так называемое объективное право, т. е. в систему правовых условий, делающих возможным правоотношение, является таковым только в формальном смысле, как признанное в качестве правоотношения, но не обязательно выросшее в данном качестве. Собственником становится третье лицо, а не непосредственный и подлинный субъект правоотношения. Тем самым субъект превращается в лицо и в участника, который всегда может вступать только в готовое правоотношение, но не творить его. Если фактически творение правоотношения и происходит, то это не означает, что право готово допустить такую практику.

Следует отметить, что само понятие сделки на определенном историческом этапе перекочевало в правовую терминологию. Но сделка как правовое понятие и сделка как экономическое понятие – не одно и то же. Ассоциативное мышление приписывает и правовой сделке равноправие и обоюдную добровольность сторон. Однако сделка как экономическое отношение не ограничиваема правом (как регулято-

ром). Ее границы определяются лишь целесообразностью и отдельным (индивидуальным или частным) интересом.

Сделка, становясь правоотношением, получает в праве свое ограничение, что превращает ее в юридическую форму, в результате чего она, как глубинный источник права (по крайней мере, западного), выхолащивается и устраняется.

Экономический смысл правоотношения выражен в *договоре*. Договор – правовая форма сделки. Сделка всегда содержательна. Обращение к форме не отражает существа сделки, как бы ни была распространена практика ее правового оформления. Содержательность сделки в договоре ограничивается внешними средствами неэкономического характера. Целесообразность и рациональность сделки являются теперь синтезом разнородных соображений – политических, моральных, экономических, правовых и даже религиозных (Завет), что и превращает ее в договор. При этом в сочетании с неэкономическими соображениями и с втягиванием договорной практики в социальную практику меняется сам характер экономического основания правоотношения. Его конструктивность оказывается не столь очевидной, а негативные последствия усиливаются.

Понятие *стоимости* как меры затраченного труда, являющейся основой для обмена продукцией и услугами, коррелируется с понятиями *правопритязания*, *статуса* и *наказания*.

Правопритязание является мерой усилий, проявленных вовне субъектом права. Общество не в состоянии притязать, поэтому для него право прежде всего самоценно и только затем является обслуживающим. Государство же обладает способностью притязать, поэтому для него право – средство. Не будучи производительной силой, государство должно сосредоточиться на социально-политическом управлении, а не на правоорганизации. Притязая же на право, государство присваивает его себе – вполне по логике экономического сознания. Но притязания государства не могут быть существенно ограничены обществом, но если эти притязания обнаружились, то мера усилий государства в притязаниях на право в сравнении с мерой усилий членов общества явно занижена. Их правопритязания становятся случайными в своей реализации, и правовой смысл из них выветривается. «Стоимость» прав явно превышает их продуктивность и целесообразность.

Статус является мерой прав и обязанностей субъекта. В аспекте экономического сознания права и обязанности не только сопоставимы, но и сбалансированы в статусе и количественно, и по конкретно-

сти, и по обязательности, и по значимости (цене). Существенное превышение объема и содержания обязанностей над правами (и наоборот) делает статус не правовой характеристикой субъекта, а юридической конструкцией, создающейся на организационно-праксиологической основе.

Наказание – мера ответственности. Поскольку ответственность является элементом статуса, постольку при нарушении соотношения прав и обязанностей деструктивный характер ответственности усиливается, а конструктивный – ослабевает. Подобное наблюдается сегодня в органах внутренних дел, приоритетом реформирования которых стало повышение ответственности сотрудников. Как следствие, этот процесс компенсируется в других сегментах государственных органов, а именно, в чиновничье-бюрократической среде, где уровень ответственности заметно занижается или становится декоративным. Этот процесс вполне соответствует экономическому закону, определяющему норму стоимости.

Понятие *капитала* как совокупности средств производства для создания товаров и услуг, материального ресурса жизни общества коррелируется с понятиями *правопорядка*, *объективного права* и *правомочия*.

Правопорядок – придание существующим правоотношениям устойчивых связей, ресурс их воспроизводства. Объективное право есть нормативный ресурс организации и регулирования общественных отношений, ресурс правообразования. Правомочие – ресурс признанных возможностей субъекта осуществлять или требовать осуществления определенных действий от другого субъекта.

Первичность в правовом капитале правомочий является естественной. Но в юридическом праве первичным является ресурс объективного права. При таком условии правопорядок превращается в режим, а правомочие – в объем разрешенного. Как следствие, правовой капитал лишается единства, общество лишается внутреннего ресурса для воспроизводства правовой жизни.

Закон капитала – неограниченное стремление к увеличению и в этом стремлении не знать ограничений. Увеличение ресурса объективного права, как первичного в совокупности правовых ресурсов, ведет к сокращению ресурса правопорядка и правомочия; порядок становится принудительным и неустойчивым, правомочия превращаются в выполнение обязанностей.

Понятие *услуги* как нематериального продукта труда, произведенного для обмена и удовлетворения потребностей, отражает важный компонент сферы потребления. Мало продукт произвести, надо еще найти самый удачный способ его реализации. Этот компонент в экономическом обществе интенсивно развивается именно с точки зрения безудержного умножения форм и средств удовлетворения человеческих потребностей. Современное общество под влиянием данного процесса превратилось в общество массового потребления, потребительского восприятия социальной реальности. Потребительским стало и государство. Государство, во-первых, потребляет общественный капитал (в форме налогов, система которых неуклонно совершенствуется и дифференцируется), во-вторых, потребляет право. В обмен государство превращается (т. е. хочет представиться обществу) в подобие коммерческой организации.

Понятие услуги коррелируется с правовыми понятиями *разрешенности, обязанности и обязательства*. Эта корреляция естественна и целесообразна, если речь идет об обмене, участниками которого являются частные лица (физические или юридические), но она неестественна и вредна, когда относится к государству.

В экономическом смысле слова услуга принципиально не является правоотношением, поскольку не связана ни с правами, ни с обязанностями, но лишь с возможностями. Изменение значения слова «услуга» ведет в лучшем случае к его омонимизации, а в худшем – к извращению смысла. Превращение всего спектра связей государства с членами общества в услуги является своеобразной экономизацией государственных обязанностей. Система услуг – это попытка превратить государство в экономическую организацию. Включение рыночных механизмов в общественную жизнь – ее неоправданное опрощение и извращение.

Нормальная экономическая деятельность не является смесью с другими компонентами общественной жизни, и соображения экономики не путаются с моральными, политическими и т. д. установками и ценностями. Многообразие государственных услуг – лишь псевдоэкономическое оправдание обилия чиновничьего (бюрократического) аппарата. При этом изначальная задача (назначение) государства – правоохрана – отходит на второй план.

Существует два рода услуг – услуги как обязанности и услуги как возможности. С правовой точки зрения обязанности корреспондируют права потребителя (это гражданско-правовое отношение), а возможности – права поставителя услуг.

Платная услуга государства – скрытая форма налога, бесплатная – банальное превращение государственных обязанностей через правомочия в права, что противоречит принципам самого же государственного права и делает аппарат субъектом и творцом права.

В понятии *риска* выражена деятельность организатора осуществляемая, за счет собственных материально-финансовых ресурсов в условиях, когда вероятность наступления желательных последствий недостаточно высока, неустойчива или неопределенна. Все это можно интерпретировать как состояние экономической свободы. При этом риск не связан с выбором. На стадии выбора процесс принятия решения целерационален. Риск – «перескок» от обоснования деятельности к ней самой за счет волевого акта. Последний – питательная почва для экономических правонарушений.

Понятие риска коррелируется с понятием *ответственности* в позитивном смысле, и эта корреляция естественна. В юридическом праве ответственность приобретает значение внешнего и неэкономического ограничителя риска, она понимается и действует как мера возможного поведения, определенная действующим правом. Поскольку эта мера в праве является внешней, постольку само право субъекта становится условностью.

Так как юридическое право не предполагает свободу, риск деятельности оказывается только риском негативной ответственности, т. е. риском, лишенным гражданственности. Контроль над предпринимательством есть, в сущности, разладка саморегулирующей способности рисков и в целом разбалансирование механизмов экономической деятельности.

Понятие *распределения* (в политико-экономическом смысле) отражает и сферу экономических отношений, и один из организующих принципов их воспроизводства. Распределение – одна из форм обмена (отложенный обмен).

Распределение возможно, если оно идет из общего центра и этот центр – внешняя сила. Данные признаки распределения вполне сочетаются (если не совпадают) с признаками действующего права, поэтому вполне ясна корреляция понятия распределения с правовыми понятиями.

Что распределяется в правовом смысле? Обязанности, ответственность, нормы, санкции, статусы и т. п. Но когда распределяются права, тогда они, во-первых, становятся ничьими, во-вторых, становятся условными и относительными, теряют ценность и приобретают цену

(стоимость), которую нужно заслужить. Предоставляемые права можно считать результатом распределительных процессов, и экономическая логика распределения действует здесь в полной мере. При этом собственность не подпадает под распределение, и значит, предоставление прав имеет мало общего с пониманием существа конкретного права.

Предметы распределения можно сгруппировать и утверждать о корреляции понятия распределения с понятиями *правового регулирования* и *суда*.

Правовое регулирование представляет собой механизм и процесс оптимизации и стабилизации правоотношений, естественную реакцию на динамику правовой жизни или искусственную ее организацию в соответствии с нормативными установками и принципами действующего или конструируемого права. Это не столько распределение правового (нормативного) давления (влияния), придание ему однородности как непосредственному выражению природы права (эта идеальная конструкция права, основана на равенстве и законе), сколько его перераспределение. Принцип регулирования – принцип перераспределения.

Перераспределение в рассматриваемом аспекте означает, что усиление давления в одних сегментах общественной жизни или социальных слоях естественным образом и неизбежно ведет к ослаблению давления в других сегментах. В противном случае происходит либо нагнетание напряжения (так называемое зарежимление), ведущее, к усилению репрессивных средств регулирования, либо ослабление правовых регуляторов, их разбалансировка и замена псевдоправовыми инструментами. Подобное происходило в 90-е годы прошлого столетия в России под лозунгами демократизации и либерализации государственной деятельности.

Борьба с преступностью невозможна ни за счет распределения, ни за счет перераспределения, и потому это не правовой вопрос; право здесь – только форма. В таком случае борьба становится волевым, волюнтаристским процессом. Возникает неразрешимое противоречие между установками на функционирование правового государства и практикой борьбы с преступностью. Время перераспределения как естественного механизма регулирования ушло; сегодня оно мало напоминает распределение по законам экономики.

Суд есть способ распределения ответственности в целях сохранения нормального, устоявшегося, целесообразного правопорядка. Этот

способ отличен от регуляции, поскольку не состоит в перераспределении. Тем не менее это распределение осуществляется по законам, отличным от экономических. Иными словами, суд не опирается исключительно или главным образом на целесообразность или рациональные основания. Распределение осуществляется путем сложного синтезирования разных соображений и связано не с непосредственным результатом (эффектом), а с масштабными для общества последствиями, т. е. воспроизводит главным образом сам факт существования права в общественной жизни.

Понятие *эксплуатации* выражает присущий рыночной экономике способ организации производства, сущность которого сводится в итоге к присвоению чужого труда. Эксплуатация – явно неправовой процесс.

Понятие эксплуатации коррелируется с понятием *принуждения*. Последнее – столь же объективный, закономерный, необходимый процесс, как и эксплуатация. Принуждение в контексте экономического сознания должно быть понято как присвоение чужого права (его отчуждение, временное или постоянное), производимое на договорной основе при существенном неравенстве сторон, но примерно при одинаковой степени вынужденности. Использование в этом процессе узаконенных властью (государством) средств превращает принуждение в псевдоправовой механизм, без которого, однако, юридическое право не мыслится. Парадокс: в рамках права действует неправовой механизм реализации права, что свидетельствует об отсоединении сущности права от его проявлений. Принуждение – превращение прав в обязанности, а в целом – превращения права в режим.

Экономическое правопонимание совместимо как с социологическим, так и с естественно-правовым пониманием. В контексте экономического сознания право представляет собой форму обменного процесса, накопления капитала как правового ресурса общества, способного противостоять правовому ресурсу государства. Право является способом саморегулирования общественных отношений, «оформителем» стихийно складывающихся правоотношений, гарантией гражданского правопорядка. Функционирование права – это расширенное воспроизводство правоотношений как развитие правовой культуры. Данный процесс является определяющим по отношению к развитию нормативно-принудительного инструментария, называемого правом в юридическом смысле.

По своей природе право выражает и обеспечивает область существования и взаимодействия частных интересов, оно гражданское. Все остальные типы права – вторичны, производны от гражданского права. Их нормативно-регулятивные воплощения имеют смысл только тогда, когда становятся средствами реализации гражданского права и шире – права гражданского общества.

4. Право в контексте религиозного сознания

1. Ключевые понятия, характеризующие особенности религиозного сознания выражают его природу: сверхъестественную, мистическую и закон. Их содержание определяет фоновый смысл всех других идей, посредством которых выражается религиозное видение человеком мира и того, что скрыто за его явленностью.

Сверхъестественное – это, с одной стороны, естественное в смысле само собой разумеющегося, невидимого, что «разлито» во всем и непосредственно чувствуется. Связи с ним не миновать противоестественно не чувствовать этого, остраиваться. С другой стороны, сверхъестественное – это нечто во всем отличное от естественного; оно, так сказать, чистый «субъект без предикатов», неопределимый и явный смысл и глубинная суть всего (интеллектуально-духовный вариант религиозности); нечто, воспринимаемое как обладающее всеми мыслимыми положительными свойствами в их совершенстве, непревзойденности (языческий вариант религиозности).

Механизм смыкания человека со сверхъестественным выражен в понятии *мистического*. Мистика (мистическое) – способность к такому «интимному» общению человека со сверхъестественным, которое позволяет переживать непосредственное с ним единение, ощущать себя сиюминутным воплощением сверхъестественного. Особенность связи человека со сверхъестественным в том, что в направленности от бога к человеку она носит детерминирующий (судьбоносный) характер, тогда как в направленности от человека к богу эта связь не детерминирующая, а просто обозначающаяся. Поэтому она осознается только в произвольном толковании посредством специфического настроения и до некоторой степени уподобления сверхъестественному (слитости с богом).

Сверхъестественное в мистической связи передается человеку как благодать и закон, они – продукты этой связи. *Закон*, в котором заложена благодать, – божественный; закон же, являющийся императивным выражением божественной воли, становится самостоятельной

формой и предстает как право. Право, в котором просвечивает благодать, является естественным и влечет милосердие; право, сплетенное из обязываний и запретов, является профанным, практическим и влечет ответственность.

Сверхъестественное порождает объект права, мистическое – правовое регулирование, закон – правовое состояние.

2. Понятия, характеризующие содержание религиозного сознания и очевиднее всего коррелирующиеся с правовыми понятиями, – вера, священное, сакральное, откровение, таинство, праведность, Божий Суд, воздаяние.

Понятие *веры* в религиозном контексте отражает добровольное признание чего-либо истинным в силу внутреннего убеждения, в силу непреложной очевидности, но богооткровенным. Вера не нуждается в доказательствах своей правоты, она – необходимое условие для вхождения в соприкосновение со сверхъестественным. Это понятие коррелируется с правовыми понятиями *доверия, договора, права*.

Доверие есть презумпция благоупотребления человеком отношений с другими людьми; оно указывает на правосубъектность как на добродетель и деловое качество человека. Именно оно, а не формальные основания, является основой презумпции невиновности участника правоотношения в случае, если оно расстраивается. Признание грешности человека не является отказом в доверии к нему. На единстве доверия и грешности покоится сама возможность права и как института самоорганизации общества, и как субъектного права.

Договор – непосредственное следствие наличия доверия и благонамеренности людей как участников отношений. Он обретает правовую форму как способ понуждения к исполнению и соблюдению богом же допущенного (как свобода) постоянного искушения сиюминутностью, корыстью и искупаемостью погрешений в повседневных делах.

Право есть свидетельство существования бога на земле (И. Кант), идет ли речь о совокупности средств организации и регулирования общественных отношений или об определенном роде притязаниях человека на блага, преимущества, защиту и т. д. Это свидетельство участия бога в делах человеческих, наличия трепета веры в деяниях человека.

Понятие *священного* означает присущее какому-либо объекту (предмету, явлению, процессу, идее) абсолютной и непреходящей ценности, вызывающей у человека благоговейное отношение, торже-

ственное, восторженно-возвышенное состояние. Данное понятие коррелируется с понятиями *императива*, *естественного права* и *закона*.

Императив является требованием, безусловность и безапелляционность которого заключена в нем самом вследствие стоящей за ним регулятивной силы права. Но при таком условии в нем трудно четко разграничить и различить необходимость, целесообразность, разумность и произвол. Такие императивы способны столь же улучшать правовое состояние общества, сколь и действовать разрушительно; форма предписания в них доминирует над содержанием (что особенно характерно для юридического права). Только увидев за императивами абсолютные основания, отчасти присутствующие в так называемых общечеловеческих ценностях, можно и понять, и оправдать их принудительность и стремиться жить в соответствии с ними.

Естественное право в применении к человеку следует понимать как такое проявление им себя в отношениях с другими людьми, которое соответствует его естеству. Но естество человека – не в его биологической природе, а в богоподобии. Подобен же человек богу в свободе. Разница, однако, в том, что бог произволен, т. е. не связан ничем (даже собой), свобода же человека состоит в связанности правом. Только религиозный человек может мысленно связать свободу и право.

Говорить о естественном праве применительно к обществу в точном смысле слова нельзя, ибо у общества нет естества, оно неестественно. Поэтому в обществе существует божественное (богоустановленное), сакральное право.

Если императив является формой священного, то *закон* (а именно правовой закон) является его содержанием; закон есть правовой абсолют. Обилие и мелочность законов профанируют их, лишают и естественности (связанности с человеком), и священности, т. е. превращают в нечто относительное, условное, имеющее чисто инструментальное, вспомогательное значение; закон и императив совпадают.

Понятие *откровения* отражает «механизм» передачи богом человеку знания особого рода, а именно знания о подлинно ценном и обязательном для человеческой жизни в их абсолютном значении. Особенностью откровения является то, что оно – произвольное, непосредственное волеизъявление бога. Библейский пример откровения – заповеди, ниспосланные Моисею и запечатленные им на скрижалях.

Человек может «стимулировать» откровение, но для этого ему необходимо очистить свой дух от всего постороннего, потому что только освобожденному духу открывается воля бога. Это очищение

может достигаться разными путями, но в большинстве своем они – технико-процедурного характера. Например, пост, изнурение, медитация, молитва, заклинание и т. п. Самый трудоемкий путь – это праведный образ жизни, но он явно не технико-процедурного плана.

Понятие откровения коррелируется с понятием *правотворчества*. Правотворчество через откровение носит сакральный характер и совпадает с законодательством (как процессом). В религиозном смысле между правом и законом разницы нет. При этом законы предшествуют правовой реальности и творят ее.

В правотворчестве рационализированном (светском, профанном), в сущности, воспроизводится сюжет со скрижалями, что призвано придать процессу максимальную силу, действенность. Но, как известно, в истории повторение обычно оказывается фарсом. Законодательство имеет смысл, когда оформляет складывающиеся правоотношения, порядок, и только при таком условии оно, с точки зрения общества, оправданно и действенно. Но в такой конфигурации процесса законодательство на самом деле теряет свою сакральность, откровенность и остается лишь формальной возможностью, превращение которой в действительность достигается «изобретением» механизмов действия законов и созданием системы принуждения. Между законом и правом образуется дистанция; право лишается содержательности, законы – святости. Как следствие, позитивистское понимание права становится несостоятельным.

В понятии *таинства* содержится мысль о священнодействии, посредством которого человеку сообщаемая ему благодать приобретает доступный для осмысления образ. Таинство есть образ действий (их порядок, оформленный словом и физическим движением), в которых заключена сокровенная мысль; они имеют ярко выраженный ритуальный характер.

Понятие таинства коррелируется с понятием *суда* как процесса. При этом суд противоположен таинству по своей направленности: если в таинстве сокровенная мысль находит не только ритуальное воплощение, но и единственно подходящий канал передачи этой мысли, то в суде ритуал (процедура) призван вызывать ассоциации со скрытым за ним смыслом. Однако он вовсе не передает этот смысл, потому что независим от связи с ним, в определенной мере остается внешней (бессодержательной) формой. Тем не менее нарушение в ритуале рассматривается как свидетельство несостоятельности суда.

Внешняя же форма таинства в противоположность форме суда – содержательна.

Сокровенная мысль носит возвышенно-воодушевляющий характер. Очевидно, что суд, в ходе истории превратившись в рутину повседневной жизни, перестал быть носителем смыслов, насыщенных религиозно-нравственным содержанием, поэтому процесс превратился в отягощение правосудия, благость которого видится разве что в аналогии с балластом, обеспечивающим остойчивость корабля.

Понятие *Божьего Суда* призвано обозначать, во-первых, суд над теми, кто нарушает Божьи законы, во-вторых, решение судьбы судимого, в-третьих, непрерывный процесс, совершаемый в отношении каждого и осознаваемый как голос совести. Важно то, что Божий Суд не определяет окончательной участи человека, и в этом смысле он милосерден. Божий Суд нужен для распространения милосердия. Окончательное решение судьбы человека произойдет только на Страшном Суде. Божий Суд – суд стыда, Страшный Суд – суд страха.

Божий Суд нужен, потому что человек наделен свободой; несвободный человек судиться не может.

Понятие Божьего Суда коррелируется с понятием *правосудия* и как содержания, и как цели суда. Последнее позволяет ассоциировать правосудие со справедливостью. Но таковая может осуществляться только при условии, что правосудие принимает доступный пониманию образ Божьего Суда и воплощает его предназначение. Однако это только идеальная модель правосудия. Реальная же связь между Божьим Судом и правосудием (земным судом) определена принципом «Богу – богово, Кесарю – кесарево».

Действительное правосудие не в состоянии осуществлять справедливость, во-первых, потому, что совершается лишь над теми, кто нарушает установленные людьми законы, во-вторых, оно не должно касаться судьбы человека, в-третьих, оно дискретно (не может быть непрерывным). С этой точки зрения всякое наказание, меняющее судьбу человека (а не образ жизни или содержание его свободы), оказывается пожизненным, что превращает Божий Суд в Страшный, а правосудие – в судилище, т. е. становится опасным путем от милосердия к устрашению.

Божий Суд вершится над человеком, а правосудию подвергаются лишь деяния людей.

Понятие *жертвоприношения* характеризует процесс установления и укрепления связи человека или общества со сверхъестественными

существами посредством принесения им в дар чего-нибудь, имеющего для человека или общества несомненную ценность и способного выступить свидетельством веры и преданности сверхъестественным существам. Жертва – не только дар, но в то же время и лишение себя этой ценности. При этом важно следующее: если ценность приносимого в дар становится символической, тогда в даре жертвенность исчезает, остается лишь форма.

Понятие жертвоприношения коррелируется с понятиями *предоставленного права* и *наказания*.

Предоставленное право, независимо от того, кто его предоставляет – государство, общество или просто другой человек, – только тогда остается правом в полном смысле слова, когда, с одной стороны, является жертвовани*ем* волей государства, общества, другого человека (не лишением воли, а ее умерением) ради этого права. В противном случае такое право остается даром, которое ничего не умеряет в государстве, обществе и потому ничего для них не решает. Такие права искусственны (неестественны) и условны. С другой стороны, оно должно возрождать в человеке готовность к жертве ради общества, государства, другого человека. Если это не так, тогда предоставление прав в состоянии порождать разве что социальное изживенчество, парализовать гражданственность. Такое предоставление прав – правовая анестезия.

Наказание следует понимать как своего рода недобровольное принесение в жертву того, что принадлежит человеку (но, конечно, не является им самим): свободы (т. е. способов ее проявления и реализации); отдельных прав (кроме естественных), временно и частично; собственности (имущества); власти (ее атрибутов) и т. п. При этом принесение в жертву не является безвозвратной передачей жертвуемого из одних рук в другие (в том числе и в руки церкви); жертва – ничья. Жертвенность наказания придает ему позитивный смысл. Жертва – не поражение за зло, а победа над ним, в том числе и победа самого наказанного.

Понятие *воздаяния* выражает справедливость (в форме возмездия либо награды), достигаемую посредством вмешательства сверхъестественных сил в понимание содеянного человеком. В частности, это означает, что воздаяние является не рациональным процессом, не результатом обдумывания и оценки, а следствием откровения, актом не рассудительным, а откровенным. Поэтому воздаяние носит роковой (неотвратимый) характер. И справедливость здесь заложена не в мере

возмездия или награды, а в самом факте их наступления; справедливость есть неизбежность – и только.

Понятие воздаяния коррелируется с понятием *ответственности*. Юридическая ответственность как претерпевание неприятностей не должна касаться непосредственно человека, но ограничиваться неблагоприятными условиями его жизни. Однако это – в идеале. В действительности ответственность неизбежно есть нечто более существенное, «судьбокорректирующее», чем просто ограничения в образе и средствах жизни, поэтому ее наступание далеко не так часто оправдано, как кажется. Но в отсутствие формы социальной или духовной ответственности, сопоставимой с юридической по силе воздействия, юридическая ответственность получает избыточное распространение.

Ответственность как подлинно правовое состояние многослойна: это и ответственность за собственные прегрешения (ответственность-страдание, ведущее к очищению и раскаянию), и за прегрешения других людей (ответственность-сострадание, милость, ведущая к прощению), и, наконец, за «первородный грех» (ответственность-судьба, как отголосок Божьего Суда).

Понятие *праведности* означает духовное и душевное состояние человека, избавленное от мыслей и желаний, низменных или сомнительных с точки зрения образцов богоугодности, проникнутое стремлением к справедливости и человеколюбию, а также высокий уровень способности к воздержанию от злодеяний и совершению благих поступков.

Праведность – основание для признания за человеком индивидуального права. Индивидуальное право, лишённое опоры в праведном образе мыслей и жизни, является индивидуалистическим, ведет к разобщению людей в повседневных отношениях, способствует разрушению правопорядка.

Понятие праведности коррелируется с понятиями *правомерности* и *правовой позиции*, а точнее – с их связью. У значительной части людей правомерность поведения и правовая позиция в конкретной ситуации далеко не всегда совпадают. Поскольку в общественной правовой жизни, а тем более, юридически оформленной и поддержанной государством, более существенным и значимым является именно правомерное поведение, постольку правомерность как характеристика поведения становится формальной, т. е. ограничивается простым следованием правовым правилам и требованиям, заключен-

ным в нормах. В результате большинство людей являются носителями двойственного правосознания, одновременно и позитивного и нигилистического. Поэтому общество вынуждено поддерживать правопорядок за счет дополнительных усилий и наращивания системы принуждения.

Праведность есть то, что приводит правомерность и правовую позицию в согласие, хотя при этом беспрекословное послушание закону не исключает критического отношения к действительной жизни, в том числе и организованной с помощью права. Праведность – трудный путь, продвижение по которому требует постоянного напряжения и присутствия духа (Святого), что в немалой степени необходимо для жизни по праву.

3. *Религиозное правопонимание* относится к пониманию естественно-правового типа. При этом в нем преобладает сочетание интуитивно-эмоционального восприятия и моралистического понимания права, потому что в любой современной религии человек является самостоятельным субъектом веры, уподобленным всякому другому. Поэтому право в принципе способно сообщать человеку образ индивидуальной жизни в миру. Оно позволяет установить личные отношения с богом и строить их на основании божьего слова, а не правил и указаний, ритуалов и обрядов, установленных людьми. Право является таким способом выделения человека из общности, которое направлено не на обособление, а на единение. Право – форма консолидации, оно – порядок, а не совокупность норм. Именно в контексте религиозного правопонимания возможно и существование, и обоснование индивидуального права. Право – поле совести.

С точки зрения религиозного сознания действующее общественное право есть то, что бог дает человеку для искупления грехов, в наказание и назидание; оно требует терпения и смирения, страдания и раскаяния, «чтобы жизнь раньше времени не превратилась в ад».

Исходя из религиозного сознания, право и правосознание имеют явную уголовно-правовую и процессуальную направленность. Суд и наказание – центральные понятия религиозно ориентированного правосознания. Этим объясняется особенность уголовного права, его сакрализованый характер.

В силу неразрывной связанности форм общественного сознания правопонимание должно рассматриваться как своеобразный процесс

и результат саморефлексии, характерных для всех других форм общественного сознания. Поэтому на правопонимание наслаиваются многие мысли о праве, возникающие в рамках этих форм. Выделить собственно правовую форму понимания права можно только в теоретическом анализе. И обнаружение качественных отличий в понимании права, вырабатываемого в контексте разных форм общественного сознания, от собственно правового понимания является тем методологическим ходом, который и позволяет решить проблему правопонимания как исчерпывающую задачу философии права.

Из сложного сочетания интерпретаций права в рамках разных форм общественного сознания и классических типов правопонимания – естественно-правового, социологического и юридического – кристаллизуется правопонимание, которое, с одной стороны, является мозаичным, а с другой – интегрирующим.

Сочетание различных форм общественного сознания (политического, морального, экономического, религиозного и др.) сознания исторически и культурно определено, т. е. конкретно и изменчиво в зависимости от изменений, происходящих в общественной жизни и общественном сознании.

Т е м а 3.

ПРАВО В КОНТЕКСТЕ ПРАВОВОГО СОЗНАНИЯ

Вопросы: 1. *Общая характеристика правового сознания.* 2. *Базовые правовые понятия: а) правового; б) правильного; в) нормального; г) законного; д) дозволенного.* 3. *Системные свойства базовых правовых понятий.*

1. Общая характеристика правового сознания

Описывая правосознание в его содержательной и формальной определенности, мы создаем непосредственные условия для философско-правового видения социально-духовной реальности. Правосознание характеризуется как в содержательном, так и в формальном (структурно-функциональном) аспекте. Под формой понимаются такие его элементы (нормы, идеи, чувства, взгляды) и стороны (идеология и психология, теоретическое и обыденно-практическое сознание), которые носят универсальный для всех форм общественного сознания характер и не способны дать представление об особенностях правосознания. В функциональном аспекте специфику правосознания также трудно выделить. Система функций, которые реализуются правосознанием, аналогична функциям любой иной формы общественного сознания.

В конце концов, возникает необходимость содержательного анализа. Однако если понимать под содержанием правосознания лишь особенную предметную область (институты, отношения и действия), то мы сталкиваемся с тремя существенными трудностями. Во-первых, указание на то, что предметом правосознания является право, ничего существенного не дает для представления о специфике правосознания. Как только право опредмечивается во что-либо, оно может стать предметом и любой другой формы отражения и выражения действительности: политического, морального сознания и т. д. Во-вторых, при таком условии мы не можем выйти за пределы отражательной способности общественного сознания. В-третьих, мы не можем ответить на вопрос, почему те или иные институты, отношения или действия выделяются как правовые.

Выйти из затруднения можно, если указать на другую характеристику содержательности правосознания: содержанием правосознания непосредственно являются его *смысловые единицы*. Этими смысловыми единицами являются не понятия как сгустки свойств предмета, представляющие собой содержание мысли о

предмете, а концепты, т. е. как условия и средства структурирования нашей мысли о реальности, придания ей правового смысла.

Изучая содержание правосознания первого рода, мы обращаемся к праву как к реальности; изучая содержание второго рода, мы обращены к самому правосознанию. В первом случае мы рассматриваем правосознание с точки зрения отражения им социально-духовной реальности; во втором – мы характеризуем его с точки зрения активного отношения к этой реальности. В первом случае оно вторично по отношению к реальности права и является ее отражением; во втором случае должно быть понято как «замысел» права, практической деятельности людей, как их основание. Содержание первого рода подвластно научному познанию; содержание второго рода может быть увидено и понято лишь самим правовым существом.

При такой постановке вопроса по-иному предстает функциональная характеристика правосознания. Понимание содержания правосознания как его предметной области логично ведет к интерпретации отражательной функции как специфической формы познания, к трактовке регулятивной функции как закрепления коллективного опыта социальной жизни, к толкованию творческой функции как развития общественных отношений и системы права в целом по законам и в соответствии с природой этих общественных отношений. Понимание же содержания правосознания как воплощения его природы логично ведет к характеристике отражательной функции как рефлексии, регулятивной функции – как организации общественных отношений по законам и в соответствии с природой самого правосознания, а творческой функции – как создания правовых идеалов и их самостоятельного бытия.

Правосознание можно рассмотреть как *единство рационального и иррационального*. Рациональность в правосознании выражена посредством его логики. Логика определяет специфику правосознания в его сущности. Иррациональность есть непосредственное схватывание всякой правовой ситуации в ее цельности. Особенности этого схватывания определяют специфику правосознания в его природе.

Для понимания природы правосознания принципиально важно выделить свойственные только ему *базовые установки*. Под ними понимаются те его свойства, которые в своем сочетании отражают качественную особенность, отличенность правосознания. В них сконцентрирован и общий духовный настрой, устремленность, интенция человека, и интеллектуально-культурные парадигмы

постижения и выражения реальности, и регулятивно-оценочный строй правосознания. Они являют собой смыслообразующий каркас правосознания, те синтетические состояния человека, на фоне и в рамках которых только и можно говорить о собственном, характерном смысле правосознания в его очищенном от эмпирического содержания виде.

К базовым установкам правосознания относятся негативность и формальность. Данные характеристики непосредственно выражают универсальность права и правосознания. Это значит, что их обнаружение в других сферах и формах общественной жизни и сознания может свидетельствовать о включенности правосознания (и права) в воспроизводство этой жизни в целостности, в сочетании всех или ряда ее форм.

Признание *негативности* (негативной установленности) правосознания означает, что механизм приведения правосознания в актуальное состояние связан с появлением ситуаций, которые осознаются как неправоновые. При этом та или иная социальная ситуация воспринимается как неправовая не в том смысле, что она безразлична праву и не может быть отнесена к содержанию правовой жизни, а в том, что она не обеспечена правом, не вызывает чувства права или воспринимается как нарушенная.

В ценностно-нормативной плоскости, связанной с реализацией соображений должного, представления о том, чего человек не должен делать, всегда намного яснее и проще, чем представления о желательном поведении или отношении. По существу в обществе складывается гораздо более очевидный опыт борьбы с социальной негативностью (бесчеловечностью, своекорыстием, безразличием и т. п.), чем опыт целенаправленного формирования позитивных, а тем более совершенных, отношений.

Привычный ход мысли связан с полаганием того, что общество развивается в отношении права, свободы, равенства из ситуаций их отсутствия. Но в такой интерпретации негативность не может иметь никакой самостоятельной смысловой нагрузки. На самом деле негативность в правовом понимании есть нечто большее, чем просто отсутствие определенных социальных состояний или действий. Она имеет совершенно самостоятельное и очевидное положительное содержание. Во-первых, негативность в праве является показателем недостаточной организованности социальной реальности, нарушен-

ности меры во взаимоотношениях людей или социальных групп и, значит, оказывается установленной на развитие реальных социальных связей. Во-вторых, негативность является формой выражения динамики правовых отношений, необходимости их изменения, сообразования с новой реальностью. И только в-третьих, она выражает полное отсутствие требуемых состояний.

Негативность в праве не связана с критическим восприятием ситуаций и фактов как требующих совершенствования или не отвечающих идеалам, соображениям о должном. Последнее характерно, скорее, для морали. Но она связана и с организацией социально-духовной реальности в целом, и с конструированием конкретных ситуаций. Негативность правосознания ограничена реальными отношениями и действиями, тогда как, негативность морального сознания может пониматься только в контексте принципиального противопоставления должного и реальности.

Установка на восстановление справедливости, равенства и т. п. сопряжена с опасностью исказить и подменить право моралью. В своем же подлинном смысле право нацелено на устранение несправедливости, неравенства, бесправия и т. п. Все, что выходит за пределы этой собственно правовой задачи (а значит, и за пределы реальных возможностей права), лишь свидетельствует о крепкой практической связанности всех форм регулирования социальных отношений.

Правосознание негативно по своей сути, потому что направлено на восстановление того или иного правового отношения, права в целом, а не связано с реальностью, «долженствующей быть в принципе». Когда все в порядке, правосознание безмолвствует.

Таким образом, из характеристики негативности правосознания следует, что право является наиболее элементарной формой социальной жизни человека. Негативность, обусловленная нехваткой, отсутствием или разрушением, во всех отношениях является более простым и естественным побудителем к созданию механизмов организации социальной жизни. Должное в правовом смысле принципиально совпадает с реальностью, может исчерпываться ею и, значит, может ограничиваться лишь оптимальной организацией.

Установка на форму (как базовая установка) правосознания означает, что необходимым и важным является не само по себе некоторое отношение или действие, но отношения или действия, определенным образом организованные, структурированные. В контек-

сте сказанного, следует сделать уточнение относительно той формы, с установкой на которую связано понимание природы правосознания. Во-первых, для правосознания существенна релевантная форма, т. е. норма, рутинно воспроизводимая в достаточно большом социально-временном диапазоне и множестве типичных ситуаций. Во-вторых, для правосознания существенна форма, объективированная в действии или отношении и являющаяся таким зримым шаблоном, который не только позволяет более легко и привычно реализовать конкретную задачу, но и выступать знаком ее реализованности. В-третьих, для правосознания существенна самостоятельная по отношению к содержанию действия или отношения форма, в силу чего ей присуще самодовление, тяготение к внешности, к значительности видимого. Это такая форма, которая содержит в себе не только средство, норму, но и цель и результат. И, в-четвертых, речь идет о такой форме, которая представляет собой порядок организации, воспроизводства или изменения некоторого отношения или конкретного действия. Порядок, сочетающийся с внешностью формы, может быть понят как процедура. Если процедурный момент и не исчерпывает существа правовой формы, то безусловно является его существенным и отличительным свойством.

Сочетание перечисленных базовых установок отражает специфику правосознания по его природе.

2. Базовые правовые понятия

Чтобы понять, что такое право, рано или поздно следует подойти к нему как к продукту саморефлексии правосознания. Логично предположить, что именно в акте саморефлексии и может формироваться адекватное (подлинное) правопонимание. Саморефлексия правосознания не порождает, а, скорее, обнаруживает те глубинные смыслы, из которых и складывается правопонимание. Эти смыслы воплощены в базовых правовых понятиях, поэтому раскрытие их содержания дает представление о праве в контексте правового сознания.

Каковы критерии отнесения тех или иных правовых понятий к базовым? К ним можно отнести следующие три критерия. Первый критерий: они являются достаточными для формирования всего объема суждений о праве в его природе, действии, назначении, средствах и т. п. Второй критерий: они не зависят от того, на какое правопонимание опираться в исследовании проблемы, потому что вписываются в любое из его типов и различаются только в содержательном плане. Третий критерий: они отражают не только идейный, но и организаци-

онно-функциональный строй права. Такие понятия идейного плана, как, например, справедливость, свобода, правда, могут быть внедрены в понятийный строй правосознания только через их смысловую связанность с базовыми правовыми понятиями.

К базовым следует отнести понятия правового, правильного, нормального, законного и дозволенного.

Понятие правового.

1. В рамках понятийного мышления идея правового служат фоновым смыслом, непосредственно обращаться к которому, сосредоточиваться на нем бесполезно. Эта идея является невыразимым остатком понятия о правовом, придающим, однако, ему содержательную определенность, очерчивающим его границы, нежесткие и подвижные. Размытая полоса, отделяющая правовое от не являющегося таковым, свидетельствует о возможности поглощения сферой правового весьма разнообразного социально-духовного материала. Как ни определять право – через нормы, требования, правила, отношения, практику, оценки и т. п., – без прибавления, к каждому из этих понятий прилагательного «правовое» понятие права так и остается непроясненным.

Понятие правового относится к тем понятиям, определение которых по формально-логическим правилам не делает их достаточными для прояснения вопроса. Определение правового и ему подобных понятий необходимым образом связано с охватом всей совокупности возможных признаков. «Правовое» – открытое понятие, т. е. чтобы понять, что такое правовое, необходимо все время добавлять что-то к уже накопленному содержанию этого понятия. И так без конца, пока можно удерживать его содержание в сознании. Это первая трудность в достижении понимания существа правового.

Вторая трудность проистекает из соотносительности понятий правового и неправового. То есть понятие правового, из присущего ему содержания определить (прояснить) нельзя, либо можно очень условно и для строго определенных целей. Содержание понятия правового можно прояснить, только обращаясь к его противоположности всякий раз, когда возникает вопрос о правовом.

Исходя из характеристики правосознания как негативного по своей природе, первичным следовало бы признать понятие неправового, которое имеет два весьма абстрактных значения – как противоправное, т. е. не соответствующее духу и букве права, и как не относящееся к сфере действия права вообще и безразличное для него. Что также

малосодержательно вне связи с понятием правового. Правовое следует рассматривать как негативное отношение к неправовому, и наоборот. То есть эти понятия в их взаимной связанности – негативные.

Третья трудность связана с многозначностью понятия правового. Во-первых, выступает в качестве основания (формального или содержательного, установочного или инструментального), заложенного в любом элементе права (или правовой системы), придающего последнему необходимость и силу. Во-вторых, им выражается определяющее (системообразующее) свойство любого элемента права (или правовой системы). В-третьих, это понятие отражает оценку любого элемента права. В-четвертых, оно выражает состояние, в котором пребывает тот или иной элемент права и которое характеризует элемент как объективно существующий и обладающий качественной определенностью. Таким образом, правовое как основание позволяет относить нечто к правовым явлениям, правовое как свойство позволяет быть правовым явлением, правовое как оценка – определяет нечто в качестве позитивного правового явления, правовое как состояние – отражает качественную определенность и социальную значимость правового явления. В каждом отдельном случае основание, свойство, оценка могут быть разными по содержанию; состояния также не носят статичного характера.

Правовое как основание представляется более существенным, чем правовое как свойство, которое, в свою очередь, более существенно, чем правовое как оценка; кроме того правовое как свойство является стороной содержания правового как состояния.

Четвертая трудность касается понимания правового как такового. Однако, кроме того, что это нечто относящееся к праву, к действию права и т. п., сказать невозможно. Такое понимание и худосочно, и тавтологично. Нет правового как такового вообще, оно может фигурировать в анализе только как фоновый, неконкретный смысл (неясная очевидность).

Преодоление этой трудности связано с приведением в действие принципа мозаичности (концептуальности) понятия правового.

2. *Правовое в контексте проблемы правопонимания.* Правопонимание в первую очередь должно быть пониманием того, что такое правовое, и лишь затем – что такое право. Без первого нет второго. Традиционно выделяемые типы правопонимания в совокупности исчерпывают все логически возможные варианты.

Естественно-правовое понимание связано с интерпретацией правового как правого. Правым является тот, на стороне которого не только и не столько закон, сколько справедливость и правда; правое есть то, что законно и справедливо. В рамках данного типа правопонимания правовое предстает как естественное (очевидное) и неустрашимое основание любого элемента права.

Юридическое правопонимание связано с интерпретацией правового как правомерного. Правомерно то, чему придана сила закона, и то, что соответствует его требованиям. В рамках данного типа правопонимания правовое предстает как формальная оценка любого элемента права.

Социологическое правопонимание связано с интерпретацией правового как правоотношения. Правоотношение порождает права и обязанности (само же правоотношение порождается обещанием и обязательством). В рамках такого правопонимания правовое предстает как характер связи социальных субъектов.

Исходя из ранее сказанного о соотношении значений понятия правового, можно заключить, что естественно-правовой подход является основным в понимании правового. Это значит, что в нем преобладает философское начало, т. е. оно – категория, универсальная характеристика права.

Понятие правильного.

1. Понятие правильного не является исключительно правовым понятием. Оно – универсальная смысловая форма, посредством которой определяется и выражается оценка. О правильном можно говорить и в регулятивном, и в формально-логическом, и в познавательном, и в поведенческом аспекте. Тем не менее правильное может быть отнесено к базовым правовым понятиям, поскольку посредством него (не самостоятельно, а в связи с другими базовыми понятиями) действующее право может быть описано во всем его объеме, во всем множестве его свойств и элементов.

Понятие правильного, чтобы обрести правовой смысл, должно быть конкретизировано. Во-первых, правильное в правовом смысле не является основанием требований, состоянием или свойством, как правовое, а имеет смысл лишь как универсальный предикат в оценочных суждениях. В силу своей универсальности правильное (мысль о нем) выступает также в качестве основания для оценки. Следовательно, правильное может рассматриваться как оценочное основание правового, т. е. оно является более фундаментальным, чем понятие правового, в случае, если последнее – оценка.

Во-вторых, правильное – форма выражения результата оценивания. В чем существо этой формы? Прежде всего, это форма оценки действия (в его социальной значимости) или того, во что оно свернуто или в чем подразумевается. Но это не характеристика свойства любого другого предмета, явления. То есть правильным может быть хорошее, полезное, целесообразное, положительное, но не светлое или темное, слабое или сильное, высокое или низкое и т. п. Кроме того, правильное – всегда оценка действия с точки зрения некоторого масштаба, принципа, идеала, но не с точки зрения результата, эффективности. Правильное является следствием видения общего в единичном. Поэтому оно может выступать и в качестве обобщающей оценки того, что организовано, урегулировано (например, порядка, строя), и в качестве конкретной оценки. Наконец, правильное – такая оценка, которая всегда содержит в себе одобрение, признание, оправдание существующего или появляющегося, признание ценности действия, отношения, требования, нормы (ценение).

В-третьих, понятие правильного является формой выражения соответствия. В праве соответствие обнаруживается между любыми элементами – действиями, нормами, правилами. На соответствии основываются системы и подсистемы права, правовая практика, содержание правосознания. Вследствие этого в данных системах все соответствия, с одной стороны, имеют ситуативный и функциональный характер, а с другой они – аксиоматичны, безусловны. В контексте такой двойственности становится понятным источник и суть проблемы меры в праве.

В-четвертых, правильное – смысл и содержание правила, но не его форма (порядок). Форма не может быть правильной или неправильной; она может быть подходящей или неподходящей, адекватной или неадекватной и т. п. Там, где форма обретает самостоятельное значение, правильное перестает быть необходимой оценкой и не имеет реальной функциональной нагрузки. Различение правильного и неправильного становится ненужным; правосознание замыкается на конструировании реальности; мысль о правильном замещается мыслью о законном или правомерном; свобода выбора становится радикальным актом перехода границы, она негативна; неправильное неотлично от неправового или противоправного; право сводится к системе ответственности.

Правильное есть то в правиле, что не зафиксировано на его неукоснительности и не сводится к нему. Правильное – не законное, оно не императивно.

Необходимо различать буквально правильное (вызывающее не столько послушание, сколько признание, согласие, связанные главным образом с негативной ответственностью) и правильное по существу (актуализирующее правосознание, предполагающее ситуацию выбора, связанную исключительно с позитивной ответственностью). Буквально правильное, в сущности, есть правило игры. В действующем праве буквально правильное первично, поэтому право (и правовая жизнь) в целом предстает как форма игры. Игровая природа права определяет его условность, относительность, что, в свою очередь, актуализирует мысль о правильном. Буквально правильное не следует понимать как формальное; в нем содержание спаяно со стабильной формой.

Для правильного по существу форма имеет второстепенное значение и является динамичной, ситуативной, средством коммуникации. Игровая природа в нем выражена слабо. Правильное – результат мышления, а не отражения.

2. *Правильное в рамках форм общественного сознания.* Если правовое есть смысловая точка, в которой происходит различение права и морали, то правильное в моральном смысле – точка соединения права и морали в вопросах меры действия, отношения. Для нравственного сознания правильное поверхностно (как обычно делаемое, оцениваемое и т. д.), существенное и направляющее для него – это справедливое; последнее и есть правильное в моральном смысле. Для правосознания правильное существенно (сущностно), оно – синтез правового и справедливого, общего масштаба и индивидуальной меры.

Правильное в политическом смысле – социально целесообразное, как основа солидаризации и конфронтации. При этом правильное идейно (идеологизировано) в противоположность правовому.

Правильное в экономическом смысле связано с абсолютизацией содержательного момента в деятельности человека; оно чисто оценочное, ситуативное, динамичное. Понятийной формой его выражения служит результативное (эффективное, оптимальное и т. п.).

Правильное в религиозном смысле выражает единство формы и содержания в групповом и индивидуальном сознании и поведении. Правильное выступает как угодное (богоугодное) и ладное (вносящее лад). Оно – не результат оценивания (установления соответствия), а самодостаточная и безосновная данность.

Эти и другие корреляции имеют значение при анализе содержания понятия правильного, характерного для разных форм права. От сте-

пени связи права с другими формами общественной жизни зависит и композиция содержания понятия правильного в правовом аспекте. Эта композиция выражает право в его действительности, а не в идеальном плане.

Понятие нормального.

1. *Элементы содержания понятия нормального.* Понятие нормального в правовом смысле выражает не свойство, не основание и не оценку, а состояние определенного рода. Понятие нормального приложимо не только к характеристике чего-либо, пребывающего в правовой сфере. Нормальное – это универсальное состояние элементов, сфер действительности, но только при одном условии – это состояние всего, что вообще может быть вариативным в природе ли, в общественной жизни; оно – одно из следствий вариативных процессов.

Можно выделить универсальные и отличительные признаки нормального. К универсальным признакам относятся соответствие и мера.

Нормальное есть соответствие некоторого сложившегося реального состояния тому состоянию, которое уже воспринимается массовым, групповым ли или индивидуальным сознанием как нормальное. Тавтологичность такой формулировки обусловлена универсальностью признака. Выходом из тавтологии служит указание на отличительные признаки «нормального соответствия». Объективными отличительными признаками нормальности состояния являются массовость, закономерность, обычность, регулярность (частота), устойчивость и т. п. Субъективными – привычность, целесообразность, соразмерность со способностью и возможностью каждого и т. п.

Нормальное – это не адекватное (не полное) соответствие, а мера его, т. е. некоторый диапазон допустимых и принимаемых как неизбежное отличий двух указанных состояний, в рамках которого отклонения от эталонного состояния также понимаются как нормальные. Грань между нормальным и ненормальным не является четкой, строгой и неизменной. Тем самым нормальное в реальном состоянии является чем-то наподобие статистической величины. Как следствие, нормальное всегда относительно, но при этом не становится неустойчивым.

Нормальное по отношению к изменениям состояния носит запаздывающий характер, что делает проблему приведения конкретных состояний в нормальные постоянно актуализированной. Право является способом приведения элементов правовой реальности в нормальное состояние. Нормальное – все то, что поддается консервации. Консервация общественных отношений является предназначением

права как совокупности механизмов организации социальной жизни. Поэтому право можно определить (понять) как механизм (способ, форму) удержания нормального от изменений (прежде всего от индивидуализации правоотношений). Вследствие этого, нормальное применительно к области действия права должно пониматься как определенный темп изменений. Этот темп, в сущности, и порождает сознание реальности права, его присутствия в жизни общества. Усиление темпа изменений (повышенная динамика права) способствует действию механизмов права или нет, содержательны они или только формальны, приводит к утрате сознания, что право существует и действует в реальной жизни не только как идеальная конструкция, масштаб отношений, не только принудительно, но и целесообразно, целесообразно его духу.

На индивидуально-поведенческом уровне универсальность нормального является непосредственным следствием и проявлением всеобщего свойства, присущего всему живому, опережающего отражение действительности. В этом плане нормальное может быть истолковано как ожидаемое, предвидимое, планируемое и т. п. На таком восприятии реальности возможен и держится повседневный, обычный порядок. Нормальное – это, что роднит отношения людей, делает их подобными друг другу и может воспроизводиться с доступной, средней мерой усилий.

Нормальное в индивидуальном выступает как общее. В особенном (в поведении человека) нормальное и ненормальное предстают как единство общего и отдельного; это единство и есть правовая мера, в том числе мера правовой оценки поведения.

Ориентация в общественной жизни на нормальное (что, собственно, и делает жизнь людей общественной) характеризует нормативную природу права, а она, в свою очередь, определяет нормальный регулятивный строй права. Нормальное – основа и смысл нормы, при условии, конечно, что она является следствием сложившихся нормальных состояний, а не стимулятором их появления, не продуктом принудительного правового масштабирования реальности.

Нормативное как выражение меры соответствия всегда относительно не только во временном плане, но и содержательно. Тем самым нормальное в правовом смысле выступает как недостаточно определенное. В связи с этим возникает проблема понимания природы права: может ли право ориентироваться на неопределенность, опираться на нее? Основная правовая проблема – преодоление не-

определенности как недостаточного и ненормального, поэтому ответ на поставленный вопрос будет различаться в зависимости от того, о какой форме права идет речь.

Поскольку нормальное – одна из предельно общих характеристик права и правовой реальности, любой их элемент может восприниматься как форма выражения (и объективации) нормального. Способность различать в любом элементе права и правовой жизни момент нормального является способностью удержания в правосознании понимания природы права.

Из всего многообразия элементов права и правовой жизни выделим правоотношение, правовую жизнь, правопорядок, правовую культуру и правовую систему. Элементы права и правовой жизни можно различить по критериям (признакам) их нормальности.

Узел правовой жизни и основной предмет действия права – *правоотношение*, поэтому именно оно в первую очередь должно иметь все признаки нормального. Критерием нормального в правоотношении является его способность реализовать конкретный интерес субъекта отношения за счет заложенного в отношении социального потенциала. Здесь содержание понятия нормального складывается на основе сочетания правового и психологического аспектов.

Правовая жизнь по определению есть воплощение нормального; ненормальной правовая жизнь быть не может. Критерий нормального в ней – активность и результативность правовой жизни за счет ресурсов ее субъектов (участников), для которых существующая совокупность правовых средств является вспомогательной, средством, но не целью. Здесь содержание понятия нормального складывается на основе сочетания правового и праксиологического аспектов.

Гражданский правопорядок служит индикатором нормальности объективации права в строе общественной жизни. Нормальное в нем складывается и сохраняется в результате самоорганизации; опора на сознание нормальности правопорядка – движитель его воспроизводства. Критерий нормального – мера освобожденности субъекта от усилий по поддержанию порядка. Здесь содержание понятия нормального складывается на основе сочетания правового и экономического аспектов. Нормальное в государственном правопорядке есть следствие принудительного поддержания за счет внешнего организующего воздействия. Критерий нормального – мера усилий по принуждению к порядку.

Правовая культура – знаково-символическое выражение нормального, в контексте которого проблема определения ее развитости снимается: культура всегда адекватна реальности человеческих отношений и строю социальной жизни и потому всегда нормальна.

Критерием нормального является совпадение правовой культуры с нравами. Живость нравов правовой жизни – показатель нормальности правовой культуры. Нравы придают нормальность правовой культуре общества и человека независимо от того, о культуре какого общества – западного, восточного, российского и т. д. – идет речь. Содержание понятия нормального складывается здесь на основе сочетания правового и морального аспектов.

Правовая система представляет собой интегральное выражение нормального при одном условии – при органичной (и эффективной) включенности в эту систему юридического права. Здесь содержание понятия нормального складывается на основе сочетания правового и политического аспектов.

Какова связь понятия нормального с понятиями правового и правильного? Правовое выступает или как нормальное, или как произвол, активное (агрессивное) принуждение. Нормальное несовместимо с произволом. По отношению к правовому нормальное ценностно акцентировано, правовое же становится социологическим понятием.

Правильное может быть нормальным, а может им и не быть; нормальное же всегда правильно, но не в аксиологическом, а в социологическом смысле. Чем больше право ориентировано на нормальное, тем менее значимым в его механизмах является рациональный компонент. А поскольку правильное всегда связано с рациональным отношением к действительности, постольку специфичным для правосознания является замещение мыслью о нормальном рациональных рассуждений о правильном в праве.

2. Нормальное в рамках форм общественного сознания. В понятии нормального, взятом в экономическом смысле, выражены стандартные, сообразные с законами экономической жизни закономерные и объективные состояния, соответствия результатов или процессов усредненным величинам. В право формальность нормального привнесена экономическим сознанием. Она сообразуется с природой гражданского и административного права.

В понятии нормального, взятом в политическом смысле, выражены умеренность, адекватность, консенсуальность, стабильность политической жизни и привычность конфигурации политических сил,

устойчивое соответствие целей и результатов устремленности к ним. Нормальность в политическом смысле совместима с ситуативностью, что находит своеобразное воплощение, например, в правосудии. Она соотнобразуется с природой полицейского, межгосударственного и корпоративного права.

В понятии нормального, взятом *в моральном смысле*, выражены обычные, привычные, типичные, массовые, отвечающие требованиям и нравам поведение и отношения, доступные (по силам) каждому человеку в сложившихся рамках, и в целом обычное состояние нравственности. И все это – поддающееся индивидуальной воле. Нормальное в моральном смысле ценностно акцентировано и может выступать основанием для оценок поведения и отношений. Оно соотнобразуется с природой уголовного и муниципального права.

В понятии нормального, взятом *в религиозном смысле*, отражен канон, ритуал, в целом соответствие внешней формы некоторому сакральному смыслу, способное консолидировать людей в повседневной жизни. Нормальное несовместимо с ситуативностью и формальностью; в нем заложен потенциал абсолютного. Понятие нормального в религиозном смысле соотнобразовано с природой конституционного и международного права.

Понятие законного.

1. *Элементы содержания понятия законного.* Понятие законного не содержит оценки, обозначает не основание и не состояние, а свойство. Законное, понимаемое как оценка, может быть формальным и основанным на случайном (произволе); то же можно сказать и о законном в значении основания. Законное, понимаемое как состояние, тождественно законности. Однако в характеристике правового состояния понятие законного неуместно: состояние не может быть законным.

Если в понятии правового превалирует мысль о свойстве, тогда оно совпадает с законным. Законное – практически единственное собственно правовое свойство, оно атрибутивно любому правовому явлению. Незаконное является вообще неправовым свойством. Там, где мысль о незаконном не выходит за пределы правового, законное и незаконное предстают только как оценки. И тогда незаконное понимается лишь как нарушенное право (которое можно восстановить или предотвратить). Однако любое правонарушение остается в правовом поле и может быть предметом правового воздействия только потому, что не обладает свойством незаконности.

Незаконность не может быть изжита (устранена) только законными средствами, она лишь воспроизводится в другой форме. Право ограничено в своих возможностях противодействовать незаконному, поскольку целиком находится в области законного. Сохранить чистоту правового (права) в столкновении с незаконным – утопия.

Если незаконное рассматривается в правовом поле, тогда в это поле может произвольно втягиваться что угодно, право может распространяться на любые неправовые явления и процессы, превращать их в правозначимые; тогда право в состоянии подменить собой все остальные социально-духовные инструменты организации жизни общества, что ярче всего проявилось в современном западноевропейском обществе и характерно для него.

Законное имеет смысл только как содержательное и объективное свойство (т. е. существующее независимо от законодателя или правоприменителя, а не как следствие проявления их воли и желания). И этот смысл проявляется только в контексте естественного правопонимания.

Юридическое, а также социологическое правопонимание не связано с мыслью о законном как о свойстве. Законное привносимо в их контексте в реальность в виде оценки, а не как нечто делающие эту оценку возможной.

Законное не появляется в какой-то момент и при каком-то условии: всегда, когда мысль о законном возникает, оно уже есть. Законное есть бытие права, в практике оно только проявляется, обнаруживается, узнается. Тем самым вопрос об источнике законного для субъекта права некорректен; у законного нет источника. Если такой источник обнаруживается, тогда законное субъективируется, становится условностью и перестает быть смыслообразующей единицей правосознания. Законное в самом себе имеет основание, оно – универсальный, не связанный с конкретной формой источник права, но источник не социальный или материальный, а собственно правовой. Посредством законного право само себе источник.

Существо законного как правового свойства заложено в природе социального. В природе нет законного как свойства; видеть законное в природном – значит, создавать представление о природности права, т. е. о том, что правовое начало, присуще, например, жизни животных. Это антропологизация и искусственная социализация объективной реальности.

В природе действуют динамические законы и закономерности как объективные неумолимые состояния; они определяют ход жизни. За-

конное – не закономерное прежде всего потому, что закономерное отличается регулярностью, а законное – нет. Между законами и закономерностями, существующими в природе, и законным в социальной жизни можно провести аналогии по целому ряду параметров, и это позволяет придать законному (и правовым законам) обязательность, непререкаемость, общепризнанность, принудительность, но вовсе не позволяет оперировать правовыми законами как законами природы, отождествлять законное с закономерным.

Законное – одно из свойств социальной реальности, цементирующее ее. Нахождение в социальной реальности законного и есть видение правового начала жизни в обществе. Именно в мышлении законного проявляется правовая природа человека.

Социальное суть состояние (свойство, процесс) сверхнеобходимое, поскольку оно неприродное; оно, так сказать, заприродно, и в этом – основа сакральности действительно происходящего за видимыми социальными связями и процессами. Посредством законного социальное десакрализуется, поддается (передается) власти человека. Десакрализация означает не отказ от заприродного, а перенос его в видимость социального – в процессы, действия, отношения. Законное – это десакрализованное заприродное.

Из того основания, что нечто законно, не следует, что оно должно быть непременно осуществлено. Оно не обязательно и не неизбежно; оно – позитивная наличность, которая может выступить основанием для действия. Запреты и обязывания становятся правовыми, когда предстают как законное, но по своей природе правовыми не являются. Собственно правовым является дозволение; в нем и скрыто существо законного как свойства.

Законное не проявляется в действии права как неумолимая объективная сила. Механизм его связывания с конкретным действием – волеие субъекта права. Субъектом права может быть только тот, кто способен настаивать на законном, видеть в своем притязании, требовании, санкции законное.

Законное есть проявление свободы субъекта, ее основание. В предъявлении и осуществлении законного становится возможным различие свободы и произвола. В юридическом праве в законном превалирует формальность, и потому свобода ничем не отличается от произвола, а значит, свобода, как правило, заменяется произволом. Вообще, в самом произволе нет ничего правового, и потому такое законное становится видимостью, условием игры.

Формой существования законного является императив, и именно в этой форме императив – собственно правовой феномен. Императив есть презумпция законного. Посредством императивов законное обретает формальность (но не обязательно формальное становится господствующим).

Исходя из сказанного, попытаемся дать определение понятия законного. Поскольку речь идет о понятии, следует выделить его существенные признаки. К ним можно отнести: неслучайность (но не необходимость), безосновность (самообоснованность), властность (превосходство), императивность, сообразность природе социальной жизни и человеческому в человеке, превосходность, полную внутреннюю согласованность.

Из всех признаков только властность в равной степени присуща как законному, так и незаконному. Поэтому право власти, право принуждения – это право в видимости, оно – лишь средство, но не способ существования; сущность в нем отделена от явленности. Будучи отделенной от других признаков, властность делает законное случайным и в силу возникшей несовместимости с неслучайностью (как признаком законности), делает законное внутренне противоречивым, т. е. приводит к несовместимости с указанной полной внутренней согласованностью. Как следствие, вся архитектоника признаков законного рушится.

Являются ли указанные признаки также и отличительными? За исключением властности – не являются. Тем самым отличительность – не в самих признаках, а в содержательности законного и сочетании этих признаков. А именно, содержание понятия законного строится исключительно на сочетании всех существенных признаков с властностью. Это значит, что формально-логическое определение понятия законного, в сущности, бессмысленно. Законное становится ясным не вследствие его определения, а вследствие понимания.

В законном непосредственно воплощается идея права. В предельно общем виде законное есть то, что может стать правом. Или иначе: только законное может стать правом. Но это только в сущности.

Связь понятий законного и нормального. Переход законного в нормальное (действие, отношение), т. е. переход от свойства к состоянию – это путь, соответствующий природе права; переход же от нормального к законному – путь, соответствующий природе нравственности. Как следствие – когда практика является основой формирования правоотношения, тогда в последнем проявляется нравствен-

ная природа общественного отношения, а когда правоотношение выступает условием практики, тогда в правоотношении проявляется собственно правовая природа общественного отношения. Поэтому там, где практика ведет к правоотношению, минуя нравственность, сами правоотношения и их закрепление становятся формой, пригодной для самого разнообразного содержания, и форма необходимым образом не связана с содержанием. На этой основе складывается и существует государственное, официальное право.

Связь понятий законного и правильного. Поскольку правильное можно рассматривать в контексте разных форм сознания, постольку оно – не только правовое понятие и не только правовая оценка. Законное же – исключительно правовое понятие, родовое правовое свойство, поэтому законное всегда правильно, но не наоборот. Если рассуждать иначе, тогда право может освящать произвол и преступление. Правильное побуждает, законное дозволяет.

2. *Законное в рамках форм общественного сознания.* Рассматривая нормальное и правильное, мы получали их моральный, религиозный, политический и т. д. смыслы и значения, и потому нельзя было сделать вывод, что эти понятия являются собственно правовыми. С законным дело обстоит принципиально иначе: помещение его в рамки других форм общественного сознания позволяет усмотреть в них момент правового (что логично, поскольку речь идет о свойстве). Законное тем самым может быть понято как универсальное свойство социального. И тогда социальное может пониматься как правовое.

Понятие дозволенного.

1. Элементы содержания понятия дозволенного.

1. Понятие дозволенного содержит мысль об основании. Понятно, что дозволенное – не всякое основание, а только особенная форма его выражения.

Чтобы определить специфику дозволенного как основания, следует ответить на два вопроса: основанием чего в правовой сфере является дозволенное и имеет ли само дозволенное в рамках права свои основания (почему нечто выступает как дозволенное)?

Дозволенное, во-первых, форма выражения свободы выбора (или просто выбора). Иными словами, не свобода является основанием дозволения (что верно в общефилософском смысле), а наоборот, она сама является следствием существующего дозволенного (что единственно верно в правовом смысле, в контексте правосознания). Во-

вторых, дозволенное – форма признания конкретного права субъектом, тогда как обязательное необходимым образом с признанием не связано (признание всегда добровольно, его не следует путать со смирением, подчинением). В-третьих, дозволенное – форма выражения правила поведения (выбора в рамках правила).

Дозволенное – не некое объективно существующее основание, оно заложено не в законах природы и не в социальных закономерностях. Оно субъективно (это проявление воли), но не произвольно, не случайно. Основания дозволения находятся сами в рамках права и правосознания, имманентны им, а не привносятся в них извне. А именно, основанием дозволенного может быть нормальное и законное, т. е. то, что существует для правосознания как объективное, реальное. С этой точки зрения правильное не может считаться основанием дозволенного (правильное – оценка).

Поскольку дозволенное само имеет основание в рамках правосознания, постольку оно является вторичным в сравнении с понятиями нормального и законного. Из этого можно сделать вывод: дозволения как основания для действий, а также образования правоотношений и добровольного вступления в них, хотя и указывают на самое важное в правовой жизни для человека – на его право, тем не менее не столь принципиальны для понимания существа действующего права, независимо от того, о какой природе права – регулятивной, нормативной, ценностной или силовой – мы говорим.

Конечно, существуют определенные жизненные условия, обстоятельства, факторы, которые выступают наиболее глубокими основаниями человеческой жизнедеятельности, в том числе и правовой, но непосредственными движителями правовой деятельности и отношений они могут стать, только обретя форму дозволения.

В дозволенном отражен момент рационального в правосознании, оно – свернутый, несамодостаточный (требующий объяснений, развертывания), а потому открытый аргумент для действия. В отличие от него правовые императивы в виде запретов и обязываний не относятся к моментам рационального, не требуют объяснений, не являются аргументами.

Запреты и обязывания не являются собственно и исключительно правовыми феноменами, их корни – в религиозности, а не в правовой жизни. Сами запреты и обязывания приводятся в действие только вследствие существующего на этот счет дозволения. Дозволение – механизм, приводящий в действие запреты и обязанности.

Обратная формально-логическая связь между дозволением, запретом и обязыванием существует: запрещенное и обязательное являются сильными модальностями, тогда как дозволенное – слабая модальность. То есть все, что обязательно, также и дозволено, все, что запрещено, также и не дозволено.

Слово «дозволенное» обозначает два разных понятия: дозволенное как нечто разрешенное субъекту, т. е. внешнее по отношению к нему, способное облекаться в формы рекомендации, уполномочивания и даже предписания; дозволенное как определенное самим субъектом. В первом случае это мера возможного для субъекта действия, во втором – мера действительного для него. Внешнее дозволение (разрешение) не позволяет различить право и бесправие; внутреннее дозволение есть исключение бесправия, оно – действительное право субъекта.

Внешне дозволенное – это приемлемое (как основание разрешенного) и допустимое (как предел, граница) дозволенное субъекту. Внутренне дозволенное есть притязание (как основание права) и выбор (как основание для действия).

Дозволенное – рациональная форма актуализации правового существа. Ни запрещением, ни обязыванием правовое существо не актуализируется с необходимостью, но только случайно. Поэтому в запрето-обязывающем правовом поле, которое является доминирующим в действующем юридическом праве, правовое существо не формируется и не бытует, поскольку это поле внешнее, вынужденное для него, в нем человек не целостен, а функционален (роле – и статусо-определен). Не актуализированное, а только потенциальное правовое существо отчуждено от права и от всякого другого субъекта. Право выступает мерой отчуждения субъектов друг от друга, источников права, от источников требований и принуждения.

Поскольку дозволенное есть основание для актуализации правового, постольку недозволенное должно пониматься как нечто, что не может выступать в качестве основания и, стало быть, находится вне правового поля. В противном случае дозволенное становится оценкой, в силу чего логически перейти от дозволенного к пониманию существа правового невозможно.

Завязанности понятия дозволенного с другими базовыми понятиями, характеризующими правовое в различных смыслах, само дозволенное обретает содержательное своеобразие. В связанности с правильным дозволенное предстает как решение (выбор). Правильное

делает дозволенное разумным. В связанности с нормальным дозволенное предстает как очевидное. Нормальное делает дозволенное целесообразным. В связанности с законным дозволенное предстает как наделение силой права. Законное делает дозволенное правом. Вне законного дозволение – псевдоправо, узаконенный, властно поддержанный произвол.

Обращение к понятию дозволенного позволяет завершить анализ понятия правового, по отношению к которому дозволенное, правильное, нормальное и законное выступают как понятия, отражающие его в четырех наиболее существенных (и исчерпанных, с точки зрения природы правового) аспектах. Логичным является формулирование четырех понятий права:

- право – совокупность рациональных, определенных обществом (общностью) или государством оснований для появления и реализации конкретных прав и отношений как нормальных, правильных и законных;

- право – стихийно сложившееся или устанавливаемое социальным субъектом состояние общественных связей, содержащих в себе определенные этим же субъектом механизмы и средства их воспроизводства и развития как правильных, законных и дозволенных;

- право – совокупность оценок действий, отношений и состояний с точки зрения их нормальности, законности и дозволенности, принимающих форму норм, решений, санкций;

- право – механизм актуализации в практике свойств, присущих социальным явлениям и образованиям, символизирующих правильность, нормальность и дозволенность их существования.

2. Дозволенное в рамках форм общественного сознания. В данном случае речь идет о формах оснований, на которых строится ценностная система права.

В понятии дозволенного, взятом в моральном смысле, выражена связь с нормальным, которое вписано в рамки должного (подобающего). Дозволенное имеет смысл допустимого, одобряемого. Внутреннего дозволения для морального существа нет, есть только внешне дозволенное, т. е. разрешенное. Но при этом разрешенное является неопределенным, не связанным напрямую с указанием на способ действия, оно – лишь вектор действия или образа мысли. Иными словами, морально разрешенное оставляет человеку возможность выбора делания, в отличие от разрешенного в правовом смысле, приемлющего выбор только между деланием или неделанием (пустой выбор).

В понятии дозволенного, взятом *в политическом смысле*, выражена связь с деятельной волей (произволом). Дозволенное мыслимо как внутреннее, а именно как господство, предела которому принципиально не существует, и потому дозволенное может переходить во вседозволенность. Фактически предел господству может быть установлен, но он будет искусственным и случайным. Политически мыслимое самодозволение необходимым образом не скоординировано ни с обязательным, ни с запрещенным. Более того, из сферы политического запрещенное и обязательное полностью выведены, а значит, выведены и в правовом смысле. Их суррогаты остаются только в идеологии и морализировании. Дозволенное же в политическом смысле имеет возможность стать дозволенным и в правовом смысле, что нередко и происходит.

В понятии дозволенного, взятом *в экономическом смысле*, выражена связь с закономерным и целесообразным. Дозволенное мыслимо как инициативное и, в сущности, синонимичное свободе как деятельности, мотивированной собственными соображениями, пониманием. Оно обозначает поле рационального выбора. Дозволенное в экономическом смысле естественным образом связано с дозволенным в правовом смысле и легко обретает правовую форму.

В понятии дозволенного, взятом *в религиозном смысле*, дозволенное несущественно и касается только внешних форм проявления религиозности. Вообще религиозная сфера – не сфера дозволенного, потому она и не правовая; это сфера императивов. Но если бога нет, тогда все дозволено.

Таким образом, дозволенное в правовом смысле ближе всего к дозволенному в экономическом смысле, и это находит непосредственное отражение в гражданском праве.

3. Системные свойства базовых правовых понятий

Правовое в силу своей многозначности бессодержательно, поэтому непосредственное выражение явлений через правовое тавтологично.

Правовое представляет собой концепт, идею. Понятием же оно становится только когда удастся «расщепить» его на относительно самостоятельные значения. Но тогда оно, в сущности, подменяется или правильным, или нормальным, или законным, или дозволенным, что часто и происходит в теории, в том числе и в процессе формирования правопонимания. Поэтому следует четко представлять, о чем мы говорим, имея в виду правовое, – об оценке, основании, свойстве или состоянии и не допускать в анализе не только их смешения, но и сочетания.

Из особого места правового в совокупности базовых правовых понятий вырисовывается их системная связь: понятие правового можно считать родовым, а понятия законного, правильного, дозволенного и нормального – видовыми. Поэтому можно говорить о правозаконном, правонормальном, правоте, праводозволенном. К правовым можно относить понятия, которые в своей конструкции могут содержать правовое – правомерное (мерное), правонарушение и т. д.

Правовое концептуально для понимания права, остальные базовые понятия концептуальны для понимания в рамках теорий дозволения, запрета, правосудия, гарантий и т. д. Правовое без своих видовых понятий освящает произвольность правотворца, вне связи их друг с другом – тоже.

Правовое, правильное, нормальное, законное, дозволенное являются системообразующими предикатами, а именно: правовое – предикатом в понятии права, раскрывающим содержание последнего; правильное – предикатом в понятии правила; нормальное – предикатом понятия нормы; законное – предикатом понятия закона; дозволенное – предикатом понятия дозволения.

Системные свойства базовых правовых понятий проявляются в первую очередь в том, что в связи с ними и посредством конкретизации их содержания логически выводятся «вторичные» понятия, выступающие формами выражения базовых понятий. Так, формой выражения правильного как оценки выступает понятие правосудного; формой выражения нормального как состояния может считаться понятие гарантированного; вторичным по отношению к законному как свойству, т. е. понятным только в связанности с законным, является понятие преступного; формой выражения дозволенного как основания выступает санкционированное. Содержание этих вторичных понятий не может быть «упаковано» в дефиниции, оно весьма многообразно, что, в частности, также является следствием того, что им присуще системное свойство.

Понятия нормального, правильного, законного и дозволенного – не только правовые, но в рамках права и правосознания имеют свое специфическое содержание, которое только в этом случае позволяет достичь понимания так называемых вторичных понятий: правосудного, санкционированного, гарантированного и преступного, установить их сущностную, системную связь с базовыми понятиями.

Базовые понятия позволяют выразить природу права во всех ее

аспектах: дозволенное, будучи выражением основания, характеризует регулятивную природу права; правильное, будучи выражением оценки, – ценностную природу права; нормальное, будучи выражением состояния, – нормативную природу права; законное, будучи выражением свойства, – силовую (волевою) природу права.

Базовые понятия являются концентрированными рациональными выражениями основных направлений действия права: дозволенное отражает существо регулирования; нормальное отражает существо нормирования; правильное отражает существо принуждения; законное – существо суда; придание всякому конкретному правового свойства.

Чисто правовое понимание дистиллировано, условно, только теоретически возможно. На самом деле вкрапления правопонимания, выработанные в рамках других форм общественного сознания, неустранимы. Сочетание этих разнообразных компонентов должны обязательно удерживаться «в поле зрения», что достигается непрерывной рефлексией правосознания.

Т е м а 4.

ЧЕЛОВЕК КАК ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВАЯ КАТЕГОРИЯ

Вопросы: 1. Свойства правового существа. 2. Человек как юридическая конструкция: критический анализ. 3. Право человека и сущность его прав.

1. Свойства правового существа

Слово «существо» имеет два самостоятельных значения – существо как сущность и существо как человек (индивид, особь и т. п.). Существо как сущность всегда больше, чем человек: оно одновременно и нечто, что к человеку «прибавлено» и задает ему глубинную, абсолютную характеристику. Кроме того, перед нами – не правовой субъект, ибо с понятием о субъекте связана совершенно иная смысловая нагрузка: субъект есть то, что противостоит объекту, существует и является только в отличии от объекта. Иными словами, здесь первична гносеологическая характеристика человека. Но мы также не говорим и о правовой личности как о некоторой социальной качественности, присущей не каждому человеку, а лишь человеку, поднявшемуся на определенный уровень социального развития и социальной значимости. Речь идет именно о правовом существе как о феномене, которому черты права присущи имманентно, для которого правовое бытие является всеобъемлющим и самодостаточным. Оно – определенная «ипостась» человека наряду с его биосоциальностью, моральностью, боговдохновенностью, экономичностью, политичностью, разумностью, историчностью и пр. Этими существами человек также никогда не перестает быть. Правовое существо – это человек, бытующий в сетке координат правовой реальности и перестающий быть полноценным человеком, как только он за пределы этой сетки выходит. Правовое существо совпадает с человеком. Правомерность жизни есть то, что имманентно присуще человеку. Право – свойство человека, а человек – субстанция права. Это самое большее и самое изначальное, что может быть сказано о правовом существе. И на этом уровне обнаруживается полная открытость человека содержанию правовой жизни.

Право представляет собой универсум только для правового существа. Правовое существо (или правовая сущность человека) должно приниматься как данность. Рациональных оснований для признания человека правовым существом нет, равно как нет никаких рациональных оснований для отрицания этого фундаментального факта бытия человека.

Поскольку право как универсум может существовать только в принципиальной координации с правовым существом, постольку оно носит не чисто объективный, бытийный характер, но характер символический (не в смысле «условный», а в смысле «многозначный», способный выражать реальность, замещая ее собою). Будучи «символиконесущим» (обозначающим в этой реальности человека, его духовное присутствие), право может быть в своей содержательной насыщенности и сути представлено как идея права. И как идея права универсум становится проекцией правового существа. Значит, чтобы понять природу права, каждому, занятому этим вопросом в теоретическом или практическом аспекте, необходимо обратиться к себе как к правовому существу.

Полагая, что публичный закон позволяет определять для всех то, что им по праву должно быть дозволено или воспрещено, И. Кант, разумеется, был далек от позитивистского толкования права, т. е. не понимал под правом то, что установлено, определено властью, государством, обществом в целом и находит свое выражение (воплощение, закрепление) в совокупности законов¹. Для И. Канта право остается лишь тем, что понятно и очевидно в интуитивном смысле не просто для разумного существа, но существа, проникнутого духом права – т. е., по-нашему, правового существа. То, что должно быть дозволено или не дозволено, оказывается видением правового существа; оно может быть признано только в контексте существующей идеи права.

Различение правового и неправового на основании одного лишь собственного суждения, независимо от того, идет ли оно вразрез с мнением других или совпадает с ним, должно быть признано способностью человеческого существа, способностью не столько приобретенной, наработанной (а факт социализации отрицать нельзя), сколько принадлежащей ему имманентно, составляющей то, что определяет его не как единичное и случайное, а как родовое и необходимое существо.

Правовое существо может быть представлено в двух измерениях: эмпирическом и метафизическом. Как эмпирическое правовое существо определено совокупностью некоторых конкретных обстоятельств, условиями жизни, сложившимися отношениями, отдельными людьми. Человек являет собой существо, действующее в соответствии с практическими соображениями, т. е. действующее целесооб-

¹ Кант И. Основы метафизики нравственности. Соч. Т. 4. Ч. 1. М., 1965.

разно. Его бытие – следствие, ответ на вызов конкретной реальности. Напротив, как метафизическое правовое существо не определено ничем внешним, но самоценно, самодостаточно. Оно не практично и не целесообразно, но движимо своей предназначенностью; оно целеустремленно, но цель – оно само. В своем втором значении правовое существо может быть ассоциировано только с некоторой линией жизни, с ее предначертанностью именно природой правового существа, а не природой тех отношений, в которые он «вброшен» обстоятельствами жизни.

Эмпирический срез правового существа – в компетенции юриспруденции, метафизический – в компетенции философии права. Правовое существо может быть понято только в единстве этих срезов.

Правовое существо, интерпретируемое обычным способом, в своей эмпирии неизбежно предстает в психологическом аспекте. В основе мотиваций и желаний такого существа лежат потребности. Специфика правового существа скрыта в реальности и на избранном пути познания права выделена быть не может. В реальности и находится то, что является правым и неправым. Правовой субъект лишь узнает (опознает) правовое, но не творит его из себя. Правовое существо лишено какого бы то ни было величия, одухотворенности, призванности – словом, всего, что могло бы отличить его от любого другого природного существа.

Но смотреть на человека через призму того, что роднит его с остальным животным миром, нельзя. Конечно, основную «толщу» нашего повседневного бытия составляет то, что предпочитается как цель действия в силу случайного стечения обстоятельств, под влиянием сиюминутных, конкретных склонностей и побуждений, расположенностей и потребностей; все это – действие в эмпирическом срезе. В этом плане человек отличен от животного не более чем на один процент. Но есть в нас и то, что мы предпочитаем, выбираем, к чему стремимся как к тому, что тождественно нашему Я, нашему правовому существу, что отражает наше самосознание, имманентно нам. Эмпирические действия имеют свои объяснения, так сказать, за своими пределами; метафизические действия (действия концептуальные, сущностные) получают свои основания в пределах самих себя и потому способны дать основания всему нашему бытию, придать ему разумность и одухотворенность.

Одна из важнейших черт правового существа, принципиально выделяющих его из мира природных, обусловленных существ и делаю-

щих его человеком в собственном смысле слова (как что-то таящееся в природном существе) – его негативная определенность. На эту черту обращали внимание многие мыслители. Собственно человеческое в человеке – это то, к чему он устремлен, но чем принципиально не может стать и быть. Человек есть усилие быть человеком. Человек является проекцией человека, своеобразной платоновской «тенью» того, что составляет его духовную и душевную ткань, но не материализуется в нем самом или в результатах его деятельности.

Ранее мы уже рассматривали негативность как универсальную характеристику правосознания. Поскольку в правосознании негативность выражена непосредственно, постольку правовое существо есть первое и непосредственное воплощение человеческого в человеке, его наиболее естественная, простая и не искаженная идеалами характеристика. Сутью правового существа, в свете сказанного, может быть устремленность, интенциональность человеческого. Само право обретает смысл интенциональности правового существа.

Не сливаясь ни с одним из своих воплощений или даже со всей их совокупностью, правовое существо всегда дистанцировано от реальности, противопоставлено и ей, и своей собственной истории. Право в какой-то степени оказывается рефлексией правового существа, общим для всех людей контекстом жизненных проектов. Правовое существо – рефлексирующий субъект и на рефлексивности строящий и понимающий право.

Говоря о правовом существе, мы тем самым говорим о необходимости и возможности перемещения в специфическую реальность, которая существует наряду с множеством других реальностей и осознается как мир в целом, в правовую реальность. Переход в нее переключает внимание на совершенно особенную совокупность ее свойств. Правовое существо мыслимо только в связи с правовой реальностью, и наоборот, правовая реальность не может быть ни выявлена, ни осмыслена, ни обоснована вне правового существа.

Обращение к человеку как к правовому существу кардинально меняет познавательную и в целом духовную ситуацию. Рассуждая о природе права, мы переключаемся с поисков первоначала, первопричины, исходных оснований и т. п. на содержание правового бытия человека. Правовое бытие человека, право должно рассматриваться не только как эмпирически данная реальность, не как совокупность некоторых явлений, но и как условие, предпосылка, стратегия правовой жизни человека, как абстракция правового существа.

Б. Н. Чичерин, русский правовед и философ (что в XIX в. считалось неразрывным в юристе), говоря о разуме как чистом сознании закона, указывал на универсальный характер правового существа – с одной стороны, и на разумный характер правового существа (концентрированный в разуме, в сознании закона как права) – с другой¹. Но разумность правового существа никоим образом не должна отождествляться с рациональностью. Право, будучи формой духовного мира человека, формой его идеальной сущности, не может быть понято во всей своей глубине ни с помощью чувственного опыта, ни на основании применения рационалистических методов. Разумность правового существа представляет собой его внутренний, духовный опыт, в высших своих достижениях дающий знание совершенно иной природы, нежели знание о чувственно воспринимаемом мире.

Сказанное не означает, что право отождествляется лишь с некоторой идеальной сущностью, с внутренним миром человека. Мы просто хотим подчеркнуть мысль, что только начиная с самых верхних этажей сложной структуры права, мы в состоянии увидеть его в целостности и содержательном богатстве. Только двигаясь «сверху вниз», от фундаментальной очевидности, каковой выступает для самого себя правовое существо, можно раскрыть право как целое, т. е. увидеть его в его существовании, а не только в хотении, в идее. Идя же «снизу вверх», мы сможем лишь редуцировать сложное к простому (выводя сложное в качестве результата развития простого), отождествить природу права с некоторой элементарной формой.

Рано или поздно мы должны задаться вопросом о способности правового существа творить право в его подлинности. Вопрос о качестве правового существа является, конечно, философским, а точнее – мировоззренческим. Марк Аврелий, указывая путь к достижению справедливости, настаивал на устранении воображения, на остановке влечения, на подавлении склонностей и предоставлении руководящему началу господствовать над судящим. Это значит, видимо, что правовое существо, реализующее себя во внешнем мире, должно предварительно очиститься и возвыситься, облагородиться и проникнуться духовными целями религиозной значимости. Если это так, тогда мы должны перевести анализ в иную плоскость, а именно – перейти к религиозно-этическому толкованию проблемы. Следуя ему, мы должны сказать, что природа права в ее связи с правовым суще-

¹ Чичерин Б. Н. Философия права. М., 1900.

ством может быть адекватно раскрыта и истолкована, только если правовое существо реализует себя беспрепятственно, не искаженно (не извращенно), а по сущности. Это – первая проблема, возникающая при выявлении подлинности права.

Эмпирический человек, разумеется, не существует и не проявляет себя в стерильных, идеальных условиях. Присущие ему черты и заданные ему цели он реализует неполноценно, частично, не всесторонне. Реальное правовое существо зажато условиями жизни, обстоятельствами, системой ограничений и обязываний; оно конфликтно и потому осознает себя как неподлинное. Отсюда – попытки восполнить правовую жизнь средствами религии, морали, эстетики. Разумность, понятая как целесообразность, практичность, рассудочность, рациональность, перестает совмещаться с некоторыми духовными установками человека, со священными (великими, чистыми) целями жизни. Правовое существо обретает функциональность, потеряв предназначенность, миссионерность, способность и необходимость переживать «совестный акт»¹ и отдаваться ему. Поэтому проблема подлинности, чистоты правового существа – как его природы – является философской проблемой. Раскрыть природу права означает, раскрыть природу правового существа; раскрыть природу правового существа значит рассмотреть его в подлинности, в полноте, а не в односторонности.

Реальное правовое существо предстает как фрагментарное, функциональное, односторонне-ролевое. Но как право в социальной регуляции должно представлять в целом, дабы не опроститься до временной пользы, простой целесообразности и до средства для иных целей, так и правовое существо должно представлять и реализовывать себя в своей полноте, а не только фрагментарно. Подлинность связывается правовым существом с цельностью своего проявления в жизни, с полнотой выступления в жизни перед духовным взором других людей.

Конечно, проявление правового существа в полноте и цельности может быть признано лишь как предельный опыт человека. В таком качестве правовое существо выступает лишь в экстремальных, пограничных ситуациях, связанных со смысложизненным выбором и решением, осознаваемых, может быть, как переломный момент в жизни. Такая полнота имплицитно цели поистине смысложизненного масштаба и религиозного характера. И именно такие ситуации, очи-

¹ Ильин И. А. Путь к очевидности. М., 1998.

щенные от случайного, неважного, дают наиболее правильное представление о сути правового существа. Но подобные ситуации, за редкими исключениями, могут быть только смоделированы. Поэтому выяснение подлинности, а значит – и природы правового существа, неизбежно является сугубо интеллектуальной операцией, философствованием. Эту деятельность невозможно подменить наблюдениями, обобщениями, эмпирическими выводами.

Всякое конкретное правовое существо одновременно предстает обобщенно, фрагментарно и индивидуально. Во-первых, оно предстает как правовое существо вообще, как носитель тех свойств, которые присущи и всякому другому правовому существу. Оно проявляет себя как ролевое существо, как тип, по отношению к которому уместны нормы, законы и обычное понимание. Во-вторых, оно предстает и проявляется лишь в связи с конкретной ситуацией, целью, функцией, односторонне, ограниченно, так, что всегда за его реальностью чувствуется что-то не сводимое к проявленному. Правовое существо всегда есть нечто большее, чем видимое, проявленное, действующее и т. п. Значит, оно рассчитано на большее, чем делает, в чем обнаруживает себя. Поэтому по отношению к нему уместны требования и идеалы. В-третьих, правовое существо предстает и проявляется только как индивидуальное, неповторимое, что в полной мере в состоянии учитывать лишь мораль (для чего она, собственно, и предназначена с точки зрения морального существа). Конечно, до этой уникальности мы человека достраиваем только мысленно; иначе к человеку нельзя отнести как к полноценному. Лишь при таком условии по отношению к правовому существу уместны и возможны оценки и соображения достоинства, ценности, ответственности.

В применении к правовому существу «дозировка» этих трех компонентов восприятия отличается преобладанием первого. А, например, для морального существа преобладающим является третий компонент.

Таким образом, правовое существо в идеальном варианте представлено всеми тремя компонентами; в реальности же оно проявляется ограниченно и обезличенно.

Если говорить не о являемости правового существа, а о его природе, то следует помнить, что оно не может отождествиться, исчерпаться, слиться ни с одним своим деятельным или мотивационным актом. Оно всегда некий остаток, субъект всех своих

атрибутов и явлений, который связывает их, сводит воедино и определяет. Любое проявление правового существа должно быть понято как результат такого его желания, устремления, которое не совпадает с актом. Способность настояния и противопоставления, способность находиться на дистанции от реальности является индикатором природы правового существа.

Правовое существо должно быть понято как форма идентичности человека. Возникая из взаимосвязи общества и индивида, идентичность, во-первых, выступает формой обособления, выделения индивидуального правового существа из общества, среды, обстоятельств, норм, давлений и т. п. Во-вторых, она выступает формой самоутверждения, достоинства, настояния на себе, на своих желаниях, запросах, целях. В-третьих, она является с одной стороны, способом противопоставления правового существа, текучести, индивидуальности, случайности обстоятельств и актов жизни (т. е. способом стабилизации себя в них), а с другой стороны – способом противопоставления правового существа тому, чем оно оказывается в своих проявлениях (в действиях, оценках, мотивах и т. п.). Идентификация есть способ осознания человеком себя в качестве правового существа, осознания того, что предзадано реальности, предшествует всему конкретному, отдельному и противопоставлено всему совершаемому правовым существом. Правовое существо – то, чем человек должен и может стать в правовом смысле.

Важнейшая форма идентичности правового существа – его незаменимость, самостоятельность (в этом – один из истоков полномочности субъекта). Право в этом контексте – не дар и не добыча, а то, что присуще человеку как его естественное состояние и потому не может быть не признано. Но такая идентичность возможна и необходима лишь в том случае, когда человек оказывается способным осмыслить себя в системе жизненно важных ценностных решений и стремится к тому, чтобы обрести возможность и смелость предстать как лицо (личность) перед любой инстанцией.

Вопрос о возникновении правового существа, о его происхождении и истоках не является областью рационального постижения. Оно появляется и существует не в силу какой-то предназначенности, а просто так, по своей природе, как существо самодостаточное. То, что человек – правовое существо, равно как и нравственное, политическое, религиозное, следует просто признать

как факт. Это означает в методологическом смысле, что в каждый конкретный момент теоретического анализа правовое существо должно восприниматься как данность, заданность любой конкретной ситуации, не творимое ею и в ней, а творящее ее. Поэтому всякое действительное право есть то, что узнается правовым существом в реальности, ибо это право уже предзадано ему.

Рациональность правового существа сохраняется до того момента, пока его ценности не становятся проблематичными. Но такая рациональность – лишь мысленная конструкция или то, что осуществимо на самых простых уровнях его существования. Правовое существо, как человек практический, подвластно рассудку и движимо им. Оно не рефлексивно, а реактивно, отражательно.

Теория, которая исследует право и природу правового существа на основе и в пределах рациональности, выстраивая формальным образом логику права и правосознания, способна выразить природу права и человека лишь в упрощенном, усеченном виде, редуцировать их к чему-то внеправовому. Но природа правового существа, как и природа человека в целом, «не поддается рассудочному произволу»¹. Правовые вопросы возникают сами собой, проистекая не от реальности, а из глубочайших основ человеческого духа. Реальность дает лишь толчок этим вопросам.

Теория, которая стремится выразить природу права и правового существа в их полноте, полноценности, подлинности, а не в формальной сущности, не может обойти стороной их высшие уровни, их духовный состав. Такая теория не в состоянии решать свои проблемы чисто рациональным способом и вынуждена стать философией. Но тогда она должна стать теорией самого правового существа, его мыслью и установкой, его мировоззрением и учением.

В силу сказанного, правовое становление человека не может быть отождествлено с социализацией, но может быть ассоциировано с ней, хотя механизм социализации всего непосредственнее воплощается в правовом становлении. Правообразование человека являет собой качественный скачок в право при условии правового единства субъекта (единства правового существа). Обретая и осознавая свою цельность, правовое существо и оказывается в реальном праве. В противном случае человек, находясь в правовой действительности, субъективно оказывается как бы вне ее, противопоставленным ей,

¹ Ильин И. А. Путь духовного обновления // Путь к очевидности. – 1998. – С. 299.

принципиально отличным от нее. Его подлинность переходит в идеальную плоскость, в которой происходит соединение с моральными, религиозными или иными духовными основаниями. Только осознание своей полноты, цельности, неразрушенности делает правовое существо участником права, деятельным правовым лицом. Непосредственность проявления своего правового существа позволяет человеку оказаться в правовом измерении социально-духовного бытия, участвовать в правовой реальности.

Право, возникая как результат взаимодействия двух или более правовых существ, одновременно становится и полем такого взаимодействия. И общество не может играть непосредственную активную роль в конкретных человеческих делах. Существенная активность правового существа имеет не реактивную природу. Источник активности находится внутри человека. Конкретные индивиды и группы индивидов в конечном счете оказываются теми, кто определяет своими устремлениями и действиями правовую реальность.

Реальность права нельзя понять, различая только практически целесообразную, принимающую простые, шаблонные формы деятельность людей, сводя побудителей их взаимодействия к влиянию элементарной нужды или к обусловленности внешним давлением, хотя отстраниться от этой плоскости правового бытия невозможно. Но поскольку природа и сущность права может быть понята только при условии, что право действительно лишь в своей полноте, цельности (а это так и есть), постольку мы должны пристально взглянуться именно в утонченные формы взаимодействия людей не как носителей потребностей и интересов, но как носителей неких возвышающих (собственно человеческих) идей, целей, ценностей. Да, мы убеждаемся в волевой природе права, но не только воля является основой правового взаимодействия, но и созвучие, глубинное родство правовых существ.

Простые ситуативные взаимодействия конкретных правовых субъектов легко наблюдаемы, их практичность лежит на поверхности. Марксизм видел их сущность в общности, в том, что, выступает для них закономерностью, повторяемостью, повсеместностью и связанностью с определенными факторами, условиями, причинами. Но сложные, утонченные взаимодействия правовых существ как носителей духовного начала (разумности, моральности, религиозности и т. п.) трудно различимы; они невиди-

мы, но предположимы, предвосхитимы потому, что мы вступаем в эти взаимодействия как правовые существа. Без этих взаимодействий не может быть полноты, а значит, и действительности права. И если мы не замечаем в реальности «тонких материй», то это только усугубляет положение дел, создает ситуацию отчужденности, неподлинности, разорванности и т. п.

Необходимо находить источник права в правовом существе. Если этого нет, мы никогда не поймем, почему человек подчиняется закону. Конечно, мы в состоянии каждый раз указать на то, что принуждает его следовать общественным требованиям. Это могут быть наличие (или предвкушение) санкции, угроза наказания, лишения, ущерба, страдания и т. п., а также соображения целесообразности, практической пользы и т. п. Но убедительно объяснить, не упрощая и не огрубляя, феномен правопослушания, способность подчинения закону невозможно, если не признать присущую правовому существу способность уважать закон как таковой, желание иметь правовую защиту и жить в правовом пространстве (а не в силовом пространстве, наиболее развитая форма которого – политические отношения).

Послушание (смирение, подчиненность) можно рассматривать как условие воспроизводства права. Что является основанием послушания? Его невозможно обнаружить и вывести рациональным способом. Остается только признать, что послушание – в природе правового существа. Именно оно лежит в основе самоограничения, которое западные мыслители полагали основным моментом, способствующим пониманию природы права. И если правовая свобода возможна только при условии способности и склонности человека к самоограничению, то свобода оказывается и следствием послушания. Значит, в основе права лежит не способность к самоограничению, хотя этот факт несомненен, а зависимость от общества, от других людей, от внутреннего импульса. Отношение зависимости – по природе своей правовое отношение. Если мы рассматриваем все другие формы социальной жизни в контексте зависимости, то рассматриваем их как формы права. А независимость – политический феномен.

Существуют материальные и духовные основы самоограничения. Материальная основа – это соображения целесообразности, возможность реализовать свой интерес, удовлетворять свои

потребности с расчетом на других людей, полагая, что и они стремятся к тому же. Взаимопонимание и взаимопризнание возникают на основе сходства условий жизни и способов реализации интересов и потребностей людей. Духовная же основа самоограничения состоит не в целесообразности, а проистекает из любви к праву. Право живет не только вследствие возникающих потребностей, но и потому, что является неустранимым импульсом жизни правового существа.

Самоограничение – это идеализированное выражение фактической ограниченности возможностей человека. Ограниченность выявляется, когда интересы и потребности человека превышают его возможности. Ограниченность – очевидный факт, она подпитывает право, является основой послушания. Послушание – основа самоограничения, самоограничение – основа правовой свободы, свобода – условие действительного права.

Точно так же можно подвести любые основания и под наличие совести, но рано или поздно мы придем к признанию того, что она просто присуща человеку. Проблема метафизическая, и ее смысл – в самой ее постановке. Как побудитель деятельности, совесть выступает в качестве долга. Будучи внутренним позитивным состоянием, она выражена как достоинство; будучи внутренним негативным состоянием, предстает как стыд, страх, послушание, зависимость. Здесь мы еще раз сталкиваемся с негативной установленностью правового существа, ибо негативное проявление совести заложено в природе права. Таким образом, без обращения к природе правового существа вопрос о природе права не решить.

2. Человек как юридическая конструкция: критический анализ

Назначение философии права, особенно в сравнении с общеправовой теорией, – выработать критическую позицию и по отношению к действительности, и по отношению к утверждениям правовой теории. Такая критическая позиция направлена не на отрицание содержания теории, а на придание исследователю достаточного познавательного импульса, который обеспечивал бы познание и понимание права как непрерывный интеллектуальный процесс. Если назначение философии права не в этом, а в том, чтобы, например, проникнуть в предмет глубже правовой теории, описать право более обстоятельно,

то качественной разницы между философской и юридической постановкой вопроса и решения его не будет.

Такая критическая позиция в первую очередь должна быть сформирована по отношению к одной из узловых проблем и современной юридической теории, и тем более философии права, – к проблеме человека, его правам и ценности.

У понимания того, что такое человек в юридическом смысле, есть логическая составляющая. С точки зрения формальной логики человек – субъект, предикатами которого являются присущие ему существенные и отличительные свойства. Именно какие свойства юридическая теория связывает с человеком, определено юридическое понятие человека. При этом атрибуты «человека юридического» известны – это его права и свободы. К рассуждениям о правах и свободах, в сущности, и сводится вся правовая теория человека.

Юридическая теория ставит вопрос о человеке, но только как о человеке вообще, а не в его конкретности, в функциональных проявлениях, правовых положениях и т. д. (для этого в теории существуют иные понятия). И в таком случае для нее проблема человека не может не стать философской. Однако решение проблемы человека юридической теорией все-таки дается, и суть этого решения – в подмене человека тем, что хотя ему и принадлежит, но тем не менее им не является. Такое решение отнюдь не произвольно, не искусственно; оно возникает с неизбежностью в той мере, в какой юридическая теория вынуждена отражать особенности права как формы общественного сознания, его логику. Иначе она просто теряет свою надобность и превращается в чистую идеологию.

Если есть анализ в плоскость логик общественного сознания (в определенных его формах), тогда получится следующее.

Как известно, человек способен видеть и слышать только в ограниченном диапазоне световых и звуковых волн. Равным образом и юридическая теория понимает под человеком только то, что она способна принять за него. Эта способность определена и пониманием права, и особенностями его конструирования, и своеобразием воплощения в практике. Какова же логика решения проблемы человека в правовом аспекте, в рамках правосознания?

Мысль о человеке в данном аспекте формируется посредством движения от предикатов к субъекту, в то время как мысль о человеке в контексте логики морального сознания формируется посредством

движения от субъекта к предикатам. Первое следствие из этого тезиса – в правовом смысле человек не может быть ничем иным, кроме совокупности его атрибутов; в моральном же смысле только из понимания того, что такое человек, можно установить его атрибуты.

Как известно, свойства отражаются абстрактными понятиями, потому что мыслятся самостоятельно от предмета – их носителя. Но если в формальной логике эти свойства – нечто говорящие о субъекте, то в праве они замещают сам субъект, выступают в виде субъекта. На самом деле, конечно, ни одно свойство человека не является человеком, равно как ничто, потребляемое им (пища, знания и пр.), и никакая сумма этих свойств не могут исчерпать содержание понятия человека. Юридическая теория оперирует понятиями лица, роли, правового статуса, но ни одно из них фактически не связано с понятием человека, а только прилагается к характеристике конкретных людей (безразлично, к каким именно) в конкретных ситуациях, отношениях.

Можно усилить высказанный тезис следующим образом: логика права вообще связана с мышлением предикатов без субъекта, поэтому для любого из атрибутов «человека юридического» конкретный человек случаен и избыточен (излишен). Логика же морали связана с мышлением субъекта без предикатов. В этом плане право и мораль – не просто противоположности, но крайности.

Второе следствие из высказанного – в рамках права понятие о человеке вообще не может сформироваться; в правовом смысле его нет, а есть лишь люди в их конкретности, определенной отдельными положениями, притязаниями, правами, обязанностями, привилегиями, индивидуальными характеристиками и т. д. Человек вообще, если рассматривать его в контексте форм организации общественной жизни, – моральное понятие. Поэтому попытка ввести в юридическую теорию понятие человека приводит только к пустому морализированию. Традиция такого морализирования, воплотившаяся в идее естественного права, многовековая. И сегодня юридические рассуждения о человеке в праве могут быть оценены лишь как форма правового идеализма.

У проблемы человека есть помимо логического и философского также историко-культурный аспект. Необходимо напомнить, что мысль о человеке (в правовом смысле) созрела и имеет реальную значимость только в европейском правосознании, это – феномен западноевропейской правовой культуры. Данный факт обусловлен

тем, что культура западного общества (в том числе и правовая) «стоит» на двух столпах – на свободе и собственности, т. е. на том, что выделяет человека из общества, отделяет его от общества, позволяет противостоять обществу, делает его самостоятельным. Поэтому проблема человека для западной юриспруденции, в сущности, сводится к проблеме совладания с тем, чем общество наделяет человека; для этого и требуется право.

Классическая буржуазная правовая теория (и, конечно, философия) «уговаривала» человека быть разумным, готовым к самоограничению, быть ответственным и т. д., пока не создала всеобъемлющую, рациональную, обстоятельно и убедительно объясненную систему правовой зависимости человека от того, к чему ранее буржуазные идеологи эпохи европейских революций настойчиво призывали его, – быть свободным. Проблема «обуживания» человека рано или поздно трансформировалась в западной юриспруденции в проблему его прав.

Ни одной из указанных традиционных западных ценностей в российской культуре так и не сложилось, поэтому реальных оснований для постановки проблемы человека в отечественной юридической теории никогда не было, нет и сейчас. Тем не менее, актуальной всегда оставалась проблема «обуживания». Но если в рамках западного общества задача «обуживания» человека правами, то в России, наоборот, традиционно решается задача «обуживания» (до возможного предела) самих прав человека, задача совсем не правовая, но решаемая средствами права.

Однако теория не только фактически упразднила человека, она также породила иллюзию ценности человека, тогда как на самом деле ценными в ее понимании являются лишь его права: именно они – беспроектный «ходовой товар», удобная рациональная форма обуживания, которая в своем предельном выражении становится формой подавления человека государством.

Юридическое право продолжало укрепляться и теперь существует только при условии постепенного устранения человека как правового существа. Человек для юридического права – простой адресат требований; все остальное – лишь формы выражения этих требований. «Изживание» человека из права происходит прежде всего посредством дробления его права и свободы на множество прав и свобод и затем – посредством их постоянной и все большей формализации. И «восстанавливается» человек теорией лишь как чисто идеологическая величина.

3. Право человека и сущность его прав

В сущности право человека как человека вообще состоит в способности (признанной обществом как реальная возможность) жить по собственному усмотрению и сопротивляться насилию, в какой бы форме оно ни представало.

Следует сказать, что права человека в подлинном смысле слова всегда, выводят его за пределы очерченного правового поля, по крайней мере временно. Поэтому он незаметно исчез, остались только его права как то, чем можно наделить и что можно ограничить или изъять. Правами человека в юридическом смысле с течением времени стали безнаказанные, хотя и ответственные, возможности действовать в рамках дозволенного ему обществом (государством, авторитетом и т. п.). Такими правами можно манипулировать гораздо легче и проще, чем самим человеком.

Суть идеи прав человека в следующем: степень значимости прав и уровень их обеспеченности являются одними из основных критериев для позитивной социально-политической характеристики государства; развитие этого сегмента права является наиболее важным в совершенствовании как национальной, так и международной правовой системы.

Критический анализ теории прав человека организуется исходя из трех тезисов: а) права человека в указанной трактовке являются ненаучным допущением, а настаивание на нем и попытки обоснования его верности являются мифологизирующими процессами; б) теория прав человека опирается на неадекватный понятийный аппарат; в) права человека – не правовая проблема.

Для размифологизации теории прав человека следует прежде всего определить содержание следующих узловых понятий.

Понятие права. В социально значимом отношении человек может располагать властью, собственностью и правами. В праве как защите нуждается тот, кто лишен и власти, и собственности. В праве как в арбитре (в суде) нуждается тот, кто обладает собственностью, но не властью. В праве как суверенности нуждается тот, кто обладает властью. О каком праве применительно к человеку идет речь? Речь идет только о праве наделяемом, предоставляемом, не имеющем существенного значения для государства. О других правах юридическая теория не говорит ничего. Между тем анализ природы и содержания власти есть, по сути, анализ природы и содержания прав человека: без первого непонятно второе, второе же – убедительный индикатор первого.

В праве элементарном, покровительствующем, обеспечительном, благотворительном нет ничего от права в полном смысле слова. Такое понятие права следует заменить понятием «предоставляемая возможность».

В современном обществе актуальность вопроса о правах человека сохраняется только в отношениях с властью. Но именно в отношениях с властью обычный человек бесправен, ибо бесправие подвластного – атрибут власти (здесь следует предостеречь от морализаторской трактовки сказанного). Поэтому права человека есть то, на что согласна власть. А согласна она на то, что никоим образом не может посягнуть на две священные вещи – на власть и на собственность, особенно если они сливаются.

Слово «право» в применении к человеку имеет иной смысл, нежели по отношению к государству, обществу, группе. Это не субъектное право в юридическом смысле (не возможность). Субъектное право есть дозволение.

Таким образом, отождествление прав человека с юридическим субъектным правом является мифологизацией прав человека.

Понятие прав человека. Любое конкретное право человека всегда представляет собой его интегральное состояние, не правовое, а скорее, идейно-нравственное с точки зрения самого человека или идейно-политическое с точки зрения общества. Такое состояние всегда индивидуально, а потому содержательно весьма разное у разных людей, в диапазоне от действительной самостоятельности до полной подвластности. Понятие прав человека – абстракция, не поддающаяся праву.

Выражением абстрактности прав человека является отнесение их к фундаментальным, естественным, общепринятым, будь то политические, гражданские или просто индивидуальные права. Но это – не юридическая постановка вопроса; понятие прав человека отражает лишь моральную (или политическую) реакцию граждан и общества на выполнение обязанностей государства. Эти обязанности возникают неправовым способом – из выгоды и интереса государства или из результативного сопротивления ему со стороны общества.

В указанных правах люди уподоблены, приравнены друг к другу. Здесь человек и род человеческий неразличимы. Но разговор о правах человечества носит чисто умозрительный характер и ни с какими правовыми средствами причинно не связан.

В теории прав человека эти права предстают как то, что дано человеку в силу самого факта его существования, без какого-либо усилия с

его стороны. Но такое право всегда является излишним. Право на жизнь, когда ей ничего не угрожает, является иллюзией, но когда оно становится актуальным, то перестает быть правом человека и становится правом других (отчуждается в других). Кроме того, права человека в отсутствии у него добродетелей являются милосердием, снисхождением общества, а вовсе не признанием, не справедливостью.

Права человека – не правовое понятие. Разговор о правах человека возможен только вследствие религиозно-нравственного отношения к индивиду. Это значит, что идея прав человека внутренне связана с необходимостью обнаружения, предъявления человеком своего достоинства. Но в правовой сфере актуализация достоинства носит реактивный характер, является следствием его умаления, попрания, небрежения и т. п. Достоинство обретает смысл права человека как то, что может быть ничтожным. В идее прав человека умаление человеческого достоинства снимается мифическим образом.

В идее прав человека человек очищается от всего негативного, он – чисто позитивная величина.

Человек как ценность. Вопрос о правах человека – это вопрос о его ценности, но в рамках общеправовой теории он не может быть решен адекватно.

Ценность человека заключена в его индивидуальности; если индивидуальное самоценно, тогда человек оказывается реальной ценностью. В контексте теории прав человека его ценность – это то, чему в обществе все подчинено (или должно быть подчинено). То есть речь идет о ценности человека не в смысле самоценности, а в смысле ценности для общества, государства, общности. Но подчинено все может быть не индивидуальности, а общности, минимальности, роднящей каждого со всеми, минимальности, в которой индивидуальность полностью растворена. Поэтому признание ценности конкретного человека зависит от того, насколько он готов отказаться от индивидуальности и насколько это ему удастся. Ценность человека видится в приверженности, в служении, в надобности, в социальной приемлемости. Но тогда ценность становится результатом этого, а не основой, т. е. ценность человека вторична. Значит, права человека играют лишь вспомогательную роль, и признание человека высшей ценностью – миф.

Ценность человека всегда ассоциируется с уважением к нему. Это вопрос культуры отношения к человеку, которое правом не формируется. Уважение отдельного человека связано с его индивидуальной

ценностью, но на этом уровне теория прав человека не существует, и право в данном плане не действует.

В правовом смысле ценность человека неразличима, ибо ценность есть его внутренний мир, его достоинство. Запрет на умаление достоинства не имеет реальных правовых эквивалентов.

Права человека как идеология. Идеология прав человека прошла путь от эйфории, навеянной ранними буржуазными революциями, до отчаяния, в которое она вогнана современными общественными отношениями, в результате данная идеология лишь усилилась.

Права человека в политическом смысле давно перестали быть актуальными для современного общества, поскольку этап сословного разделения людей пройден, чему и были подчинены все нововременные революции. Поэтому идеология прав человека переориентирована в правовую плоскость, исходя из убеждения, что в политическом смысле проблема решена.

Имея благую цель оградить человека от неоправданной жестокости, насилия, угроз жизни, идеология прав человека ведет и к неизбежным следствиям, совсем не благородным и неожиданным – к заброшенности, одинокости человека. В позитивном плане идеология прав человека должна быть стратегией отказа от этих прав в пользу общества. В служении обществу видятся все реальные права, все же остальное воспринимается как бунт, сопротивление, посягание и заурядное преступление.

Идеология прав человека – единственное, что имеется у власти в запасе на сегодняшний день, но, говоря о правах человека, государство революционизирует общество, чего государство, разумеется, не хочет.

Права человека и действующее право. Права человека, как было сказано, вообще не правовая проблема и потому не решается правовыми средствами. Право – лишь своеобразный язык общения государства с гражданином. Что на этом языке предстает как права человека и в каком смысле они возможны для правовой практики? В человеке неразрывно связаны имманентно присущие ему биологическое, социальное и духовное начала, и вследствие этого, на первый взгляд, и о его правах можно вести речь как об имеющих биологическую, социальную или духовную природу. Однако признание человека одновременно биологическим, социальным и духовным существом не позволяет ставить вопрос о природе человека и его правах именно в правовой плоскости. В данном случае речь идет о природе человека вообще, а не о природе человека как субъекта права, правового суще-

ства, носителя правовых свойств. Соответственно и природа прав в данном случае связывается с природой человека вообще, а не с его правовой природой. Представляется, что вопрос о природе прав человека в его правовой постановке – это вопрос о базовых источниках возникновения (происхождения) прав, связанных с природой человека в его правовой ипостаси, т. е. человека, выступающего в качестве правового существа.

Рассматривая вопрос о природе прав человека в обозначенной нами плоскости, следует исходить из того, что источниками прав могут выступать, во-первых, правовая культура (как особое идейное, духовно-нравственное состояние человека), во-вторых, социальные состояния человека (его экономическое положение, политическая принадлежность и приверженность) и, в-третьих, достоинство человека (побуждающее его притязать на то, правомерность чего для него очевидна независимо от того, предоставляет ему общество предмет притязаний или нет). С учетом сказанного можно различить три типа прав человека – естественные, предоставляемые и приобретаемые.

Рассмотрим особенности, характеризующие права каждого из выделенных типов.

Содержание понятия естественного права в ходе истории постепенно изменялось. Сегодня естественное право вполне освобождено от религиозного контекста и понимается как складывающееся объективно, закономерно, в стихийно-массовой практике. Естественные права – это права само собой разумеющиеся, очевидные, существующие всегда, не подвластные разрушению или уничтожению, постоянные, присущие каждому независимо от его желаний и усилий, наиболее разумные, целесообразные и т. д. В своей системе естественные права человека составляют культурный минимум современного общества.

Естественные права определены биосоциальной природой человека. Представления о жизни, естественной для людей, т. е. оптимальной, наиболее целесообразной, сообразной с самой биосоциальной природой человека, в основе своей всегда являются одними и теми же. А представления о том, какие именно существующие у человека возможности являются естественными правами, меняются в зависимости от того, насколько широко и детально, дифференцированно отражается жизнь людей в общественном правосознании.

Общество признает естественные права в силу того, что они не только не противоречат представлению о жизни, естественной для

человека, но и придают глубокий смысл сознательной социальной жизни. Вследствие указанной особенности естественных прав их признание обществом оказывается само собой разумеющимся в той же мере, в какой таковым является осознание их человеком в качестве неотъемлемо принадлежащих ему.

Конечно, естественные права, как и любые другие права, еще нужно «привести в действие», осуществить. Однако, хотя естественные права и не являются идеальными ориентирами, тем не менее они существуют и реализуются именно как общеустановочные по своему характеру. Тем самым обнаружить какие бы то ни было специальные средства и механизмы, при помощи которых эти права могли бы быть непосредственно осуществлены, вряд ли возможно.

Предоставляемые права являются мерой необходимого для человека с точки зрения общества; они заключают в себе конкретный объем предлагаемой человеку возможности реализовать себя в общественной жизни, соотносясь не только с личными интересами, но и с интересами общества. Они всегда являются правами, необходимыми человеку как члену общества. Это связано с тем, что обществу права человека нужны лишь в том объеме, в котором оно считает их необходимыми для человека и важными для себя. Предоставляемые права не содержат в себе ничего, кроме средств и механизмов реализации (своеобразные предикаты без субъекта). Они носят конкретно-исторический, культурно определенный характер. Их объем связан прежде всего с возможностями общества и государства, их силой или слабостью, благополучным состоянием, со степенью цивилизованности. По отношению к системе предоставляемых прав общество и государство берут на себя максимальные обязательства по их обеспечению.

Естественные и предоставляемые права выступают в качестве равной меры, предлагаемой (предъявляемой) разным людям. Ни в области естественных, ни в области предоставляемых прав люди не предстают в своей индивидуальности, поэтому говорить об их индивидуальном праве, не принимая во внимание наличие у них предоставляемых прав, нельзя. Предоставляемые права, как и естественные, не имеют индивидуальной формы, хотя и предполагают ее. Индивидуальную форму придает им сам человек и те жизненные социальные ситуации, в которых конкретное предоставленное право реализуется. Следует отметить, что в юридическом смысле вся совокупность принадлежащих человеку прав может быть исчерпана предоставляемыми правами. Но в этом случае человек как индивиду-

альность из правовой сферы фактически исчезает, остаются только те или иные, зафиксированные правовыми средствами, его признаки, функции, роли, статусы и т. д.

Приобретаемые права связаны с личностью человека или особенным положением группы, к которой он принадлежит. При этом права данного типа не возникают и не существуют, во-первых, без осознания человеком своей «исключительности», «особенности», во-вторых, без проявления им настойчивости, активности, которую стимулирует то, что приобретаемое право представляется человеку необходимым средством для удовлетворения своих притязаний.

Притязания служат основой, на которой возникают приобретаемые права. Однако для того, чтобы права возникли на данной основе, необходимо, чтобы присутствовала минимальная культурная очевидность того, на что человек просто обязан притязать, независимо от того, предоставляет ему общество предмет притязаний или нет. Иными словами, важным внутренним источником приобретаемых прав является достоинство человека.

Процесс приобретения прав возможен только при условии определенной развитости индивидуальной правовой культуры человека. Общество не воспроизводит права рассматриваемого типа, оно только допускает условия, при которых человек вообще может приобретать и реализовывать эти права; оно не защищает их. То же самое можно сказать и о государстве, которое в воспроизводстве и обеспечении приобретаемых прав не участвует.

Право человека может стать реальностью, лишь когда наличествуют все три рассмотренные типа прав. Тем не менее юридикация этого вопроса, попытка создать механизм реализации прав человека ведет лишь к размыванию права человека, к отнятию его у человека и передаче в руки общества. Права человека в их юридическом воплощении завершаются обесценением самостоятельности человека.

Ценность индивида как идейная установка не может быть основой регуляции, поэтому его права – зона высокой и активируемой государством конфликтности.

Сделав человека податливым, подвижным, зависимым от массы обстоятельств и условий, общество тем самым отказало ему в праве быть субъектом права в полном смысле, сведя субъектность к вменяемости, к способности выполнять требования, следовать правилам. Права человека из того, что составляет содержание правового суще-

ства, превращены юридическим правом в совокупность действий, по поводу которых существует определенная совокупность норм и правил. По сути, это правомерное поведение, обусловленное внутренними импульсами.

Права, о которых говорят правове­ды, – лишь идеологемы, и их содержанием являются не идеологические изыски, а масса конкретных прав, которые в определенном смысле можно рассматривать как моменты реализации фундаментальных прав (так называемых прав человека). Но эти конкретные и ситуативные права представляют собой, скорее, элементы правоотношений и к человеку уже не относятся, они относятся к лицу, к участнику правоотношения. Процессуальность – путь, на котором государство видит решение проблемы прав человека. Практика всему предпослать закон, конкретные правила, образовать соответствующий орган и т. д. – питательная основа для умножения функций государства, для разрастания его аппарата.

Право не решает проблем человека, а разово снимает их или просто отбрасывает, разрушает. Проблемы человека решаются только им самим. И только эта способность человека может считаться его правом.

Права человека в индивидуальном праве. Право человека есть абстракция, находящая воплощение на самом поверхностном уровне, на котором человек как таковой выступает лишь в своей формальности, неразличимости, неиндивидуальности, буквально новорожденности. Обрастая положениями, различиями, притязаниями и пр., он становится такой единицей реальности, для которой доля так называемых прав человека становится очень небольшой, ничтожной.

Вопрос о правах человека – попытка обосновать неиндивидуальность человека в сфере права. Только суд еще сопротивляется, хотя и вяло, этой практике размывания индивидуальности. На самом деле вопрос о правах человека – вопрос о его способности жить индивидуальной правовой жизнью.

Поскольку права человека есть то, что уподобляет его другим, сравнивает его с остальными, постольку эти права – внешняя оболочка индивидуального права, они в конкретном человеке не имеют стержня, т. е. индивидуального права. Последнее стянуто в структуру гражданственностью. Гражданственность есть позиция человека, права которого составляют его собственность. Но о собственности прав как раз теория прав человека ничего не говорит.

Если права человека неразрывно не связаны с его ответственностью, тогда это идеализация, и тогда права человека – миф. Но если

права человека связаны с его ответственностью, тогда к совокупности прав человека должны быть отнесены такие права, как право на несчастный случай, на преступление, ошибку, на зло, на самое худшее (Ж. Бодрийяр, Ф. Ницше). Однако в концепцию прав человека они явно не вписываются.

Источник прав человека. Права человека провозглашает гражданское общество, но не гарантирует их; гарантом является самостоятельность и активность самого человека. Государство призвано воплотить гарантии прав человека, но для этого человек должен быть значим для государства. А это – не в природе государства. Человек реально значим только для общности.

Конституция – договор государства (власти) с обществом не о правах человека, а о правах гражданина. Конституционные формы государства – формы выражения и обеспечения прав граждан.

Права в широком смысле слова могут относиться только к человеку, поэтому вопрос о правах человека – по сути, вопрос о праве как таковом.

Государство присваивает себе прерогативу в определении прав человека, превращая гарантии в наличие законов. Это присвоение облекается в форму социального государства как государства, озабоченного исключительно правами человека.

Уровни реальной значимости прав человека. Значимыми права человека во всех указанных смыслах становятся или как политический лозунг, или как установка в однородном (в социально-классовом смысле) обществе, каковым и является сегодняшнее общество. Права человека – безошибочный предмет политического торга и давления, поскольку они повсеместно нарушаются, как только ситуация индивидуализируется. Только в абсолютно рутинных, стандартных ситуациях (находящих пока свое процессуальное воплощение) они еще срабатывают.

Права человека влияют на что-то в двух случаях: если они являются коллективными (одинаковыми в конкретном отношении, например, в праве на справедливую оплату труда, на забастовку и т. п.); если они являются разменной монетой в межгосударственных отношениях.

Действительное право человека возможно только как оппозиция праву общему, как уступка общего права человеку. И в этом смысле действительность прав человека есть явление исключительное и персонифицированное.

В целом теория прав человека выполняет компенсационную функцию и компенсирует она потерю фактического растворения человека в социуме, в исчезновении его в современном обществе. Поскольку полнота этого процесса очевидна, постольку рассуждения о правах человек носят, в сущности, религиозный характер.

Последовательное осуществление методологической установки, согласно которой адекватный взгляд на природу права возможен лишь при условии включения в познавательный процесс рефлексивных способностей правосознания, заставляет обратиться к выявлению субъекта познания, которым может быть только само правовое существо. Только удерживая в ходе рассуждений мысль о необходимости выступать в них в качестве правового существа, мы снимаем проблему исчерпывающих рациональных оснований мысли о праве и получаем возможность обнаружить очевидности правосознания.

Поскольку правовое существо не может восприниматься иначе, нежели данность для любого познавательного акта, постольку и правовая реальность не представляет в самых глубинных своих характеристиках ничего иного, кроме такой же данности, заданности правовому существу. В этой «принципиальной координации», выступающей методологической предпосылкой теоретического познания, только и возможен адекватный взгляд на предмет исследования.

В своем единстве и взаимодействии права человека образуют систему, структура которой обуславливается как социально-правовыми (культурными и историческими особенностями правовой системы общества), так и личностно-правовыми моментами (степенью активности и настойчивости человека в отстаивании своих прав).

Т е м а 5.

БАЗОВЫЕ ИДЕИ СОВРЕМЕННОЙ ФИЛОСОФИИ ПРАВА

Вопросы: 1. *Общая характеристика философско-правовых идей.* 2. *Смыслообразующие идеи правосознания.* 3. *Системообразующие идеи правосознания.*

1. Общая характеристика философско-правовых идей

Посредством идей «соприкосновение» с реальностью происходит на основе рефлексии правового существа. Идеи выражают целостность правосознания, они – квинтэссенция его внутреннего (логики) и внешнего (предметности) содержания. В идеях заложены интеллектуально-духовные основания права. Идеи образуют тот смысловой каркас, в котором выражается и творится право.

Идеи обладают свойствами, которые не присущи другим смысловым единицам правосознания. Кратко опишем наиболее важные из них.

Важная черта идей – их *самоочевидность*. Они не выводимы рациональным путем; напротив, вся «работа» правосознания может рассматриваться как своеобразная рационализация идей. В какой бы момент мы ни обратились к анализу содержания правосознания, идеи всегда уже всегда предзаданы ему как нечто совершенно естественное и неустранимое и явственнее всего проступают в обостренном правовом чувствовании реальности. В них заложен весь потенциал философствования правосознания.

Идеи *самодостаточны*; они не только не нуждаются в каких-либо основаниях, не являются следствием чего-либо, но и принципиально чужды поискам своих оснований.

Идеи *универсальны*. Они пронизывают все многообразие социальной жизни, выражая ее в целом, и реализуются в каждом отдельном акте, действии, как бы присутствуют в них. В каждом конкретном явлении (отношении, действии, акте) идеи предстают как воплощение сущности права. Они «стягивают» все содержательное богатство правосознания в единый узел, системно организуют это содержание, определяют логику правосознания и придают мысли о социальной действительности глубинный правовой смысл.

Идеи носят *программный характер*. Это значит, что они не только концептуализируют постижение сути права, правовой жизни, но и выступают в качестве основных практических установок правового субъекта. По степени проявленности и осмысленности человеком

этих руководящих начал деятельности можно судить об уровне и социальной ориентированности его правосознания.

Идеи носят *стабилизирующий характер*. В многообразии явлений правовой реальности они предстают как их культурно-исторический и общечеловеческий, абсолютный смысл. Они – те духовно-культурные инварианты, с которыми всегда соотносятся реальные общества.

Идеи носят *самопротиворечивый характер*. Представление о самопротиворечивости идей складывается на основе следующих характеристик.

Во-первых, идея самопротиворечива в силу того, что способна охватить все и все объяснить; она концептуальна. Но именно вследствие этого она являет собой, скорее, только общий смысловой фон для возможного объяснения, а не инструмент познания. Именно поэтому ни одна наука не является всеобъемлющей и не опирается на идеи.

Во-вторых, самопротиворечивость идей выражается в том, что их содержанием являются самые различные смыслы, в том числе и взаимнесовместимые. При этом не следует путать обозначение идей (например, идеи свободы, закона) с выражением идей. Выражения идеи бесконечно множественны, и потому даже по этой причине привести их хотя бы в относительно согласованную систему совершенно невозможно. Внутренняя гармоничность идеи – необходимое предположение, некое «силовое поле», «стягивающее» в единый орнамент совершенно самостоятельные частички. По этой причине включение идей в мыслительную практику неизбежно приводит к парадоксальным результатам.

В-третьих, мышление идеями антиномично, поскольку они не просто не соответствуют реальности, но отрицают, «преодолевают» ее; собственно, в этом и есть их самое важное назначение. Мы в состоянии «узреть» идею в любом явлении реальности, но лишь как то, что ведет к неприятию реальности (с сожалением, вдохновением или отвращением).

В-четвертых, идеи представляют собой органичное единство рационального и иррационального, образного и внеобразного; они предельно насыщены содержанием и ярко эмоционально окрашены. Они не являются следствием рационального мышления. Рациональное мышление прерывно. Неизбежные провалы, проскоки в рациональном мышлении о предмете восполняются с помощью идей.

В-пятых, самопротиворечивыми идеи становятся с того момента, когда их начинают рационально осмысливать (расщеплять на значения и признаки); они рассчитаны не на понимание, а на принятие, и

не частичное, а целиком сразу. Они могут быть приняты или не приняты, а их рационализация – уже вторичный процесс, воплощенный в философствовании. Поэтому взаимонесовместимость составляющих их свойств не является ни препятствием для их принятия (признания), ни познавательной проблемой. Более того, проблемы начинаются именно тогда, когда пытаются устранить (снять) проблему. Идеи – только основание для знания, но не его результат.

В-шестых, идея – такое качественное духовное состояние, изменение которого оказывается рано или поздно нарушением меры, т. е. развитие содержания идеи ведет к противоположному в нем. Идеи весьма неустойчивы, и требуется максимальная концентрация духовных усилий, чтобы сохранить их в их определенности.

В-седьмых, принятие идей и мышление идеями возможны только вследствие «созвучности» им размышляющего человека. Эта созвучность определена менталитетом последнего. Идеи являются квинтэссенцией ментальности, а философствование – лишь ее артикуляция, интеллектуализация.

Самопротиворечивость должна пониматься как важный организующий принцип теоретического анализа, реализация которого призвана обнаружить новые, пока не проявленные смыслы и творческий потенциал правовых идей.

Таким образом, правосознание, как и общественное сознание в любых его формах, имеет сложнейшую структуру, представляющую собой единство смысловых единиц разного уровня, стилей мышления, структурных и функциональных характеристик.

Из всего многообразия идей правосознания нам следует выделить те, которые непосредственно позволяют раскрыть природу и сущность права как в его универсальности, так и в его конкретности.

Существуют две группы идей правосознания. Одна выражает собой природу правосознания, что означает, быть источником саморазвертывания всего его содержательного богатства сообразно его же логике. Назовем эти идеи *смыслообразующими*, ибо только в их контексте, на их «фоне» отражение и понимание социальной реальности становится правовым. Этот тип идей характеризует природу правосознания в любой его конкретно-исторической и культурной форме. Изучая их, мы тем самым понимаем природу права в его универсальности.

Другой тип идей является средоточием содержательного богатства правосознания именно в его культурно-исторических формах. Назо-

вом их *системообразующими*, потому что они сообщают контекстуальное своеобразие всему смысловому ряду конкретной правовой культуры. Изучая их, мы тем самым постигаем сущность права в его конкретности.

2. Смыслообразующие идеи правосознания

Идея права.

Идея права является универсальной для правосознания в том смысле, что исчерпывает собой его содержательное разнообразие и выступает единственным всеохватывающим мерилom реальности. Эта идея является и предметом правосознания, исчерпывающим всю его познавательную интенцию, и характеризует само правосознание в его специфике, и является его содержательным эквивалентом. Развертывание идеи права по своей сути и составляет рефлекссию правосознания.

В идее права слиты четыре момента: сознание права, чувство права, правовой идеал и правовая реальность.

Сознание права – это «видение» правовым субъектом своей ценности как безусловной, т. е. священной и питающей мысль о подлинном праве, так и обусловленной, т. е. добытой субъектом и признанной обществом. Узнавание своей правовой ценности и есть усмотрение идеи права в наличности всего ее содержания. С объективной стороны сознание права должно быть понято как непосредственное усмотрение (признание, оценка) права в каждом конкретном акте, действии, отношении.

Чувство права является формой непосредственного схватывания правовой ситуации, а за ней – и права в целом. Правовым чувство становится в момент схватывания правовой ситуации, т. е. может быть выделено только содержательно. Иными словами, правовое чувство и есть чувство права, ощущение, переживание, предвосхищение его наличности, несомненности, очевидности. Правовое чувство синтетично и единственно, если мы обращены не к предметам чувствования, а к его природе. В каждом отдельном акте правовое чувствование выступает в своей полноте, поэтому природу чувства права можно понять, обратившись к любому конкретному акту чувствования.

Правовой идеал является узловым в содержании идеи права. Основным в содержании правового идеала является очищенное от случайности и единичности реальное правовое отношение или действие, мотив или оценка. В нем заключена мысль не о совершенном, а об

оптимальном воплощении правовой жизни. Примером воплощения правового идеала является идея естественного права.

Поскольку правовой идеал – скорее, выражение логики реальных процессов, чем противопоставленное действительности воплощение желаемого общественного состояния, постольку он, как своеобразный «дух» права, становится активным компонентом рациональных оценок конкретных правовых ситуаций и процессов.

Когда мы говорим о *правовой реальности* как об идеи права, то имеем в виду следующее: существующая правовая практика и правовые отношения не только объективно обуславливают конкретно-историческое содержание идеи права, но являются самим этим содержанием. Будучи гипертрофированным, данный момент идеи права положен в основу юридико-позитивистского подхода, в соответствии с которым связанного с полаганием того, что право всегда остается существующим положением вещей, каким бы оно ни было по социальной направленности и значимости.

Идея права выражает *ценностную природу* права. Право должно быть прежде всего понято как совокупность социально-духовных ценностей общества и человека. Но не в том смысле, будто оно предназначено для осуществления общественных ценностей и является средством организации социальной жизни, а в том смысле, что оно является целью и условием, делающим возможной социальную жизнь людей, т. е. право является самоценностью.

С того момента, как мы начинаем различать ценностный характер права, социальный мир раздваивается: в нем начинает различаться то, что отвечает духу, смыслу, природе права, и то, что претит сознанию и чувству права, имеет неправовой характер. Тогда только и становятся возможными правовые оценки. Данное утверждение ведет к важному выводу: только в поле права как самоценности имеет смысл и идейно оправданна юридико-позитивистская установка. В противном случае позитивизм есть узаконение, теоретическое освящение возможного произвола власти, диктата силы. Это – во-первых.

Во-вторых, признание ценностной природы права позволяет объяснить неустранимость и оправданность идей естественного права, подлинности права. Естественно-правовые теории являются не идейной оппозицией реальному праву, не моралистической установкой, а выражают правовую реальность в ее ценностном аспекте. Естественно-правовые теории позволяют различать практическую различность

общественно ценное, целесообразное, полезное, достойное и общественно вредное, недостойное, разрушительное.

Идея меры.

В идее меры отражена организующая, регулятивно-оценочная сориентированность права. Содержание идеи меры охватывает все разнообразие становления правовой формы. Она позволяет, характеризуя движение и развитие правовой формы, реконструировать право в его целостности. Смыслообразующий характер идеи меры лучше всего раскрывается посредством анализа совокупности воплощений правовой меры. Они же выступают ее критериями.

К воплощениям правовой меры можно отнести, в первую очередь, безопасность, защищенность, гарантированность, подчиненность, неподопечность, компромисс, согласие, а также другие моменты, свойственные реальности.

Безопасность должна пониматься как осознание того, что угроза нарушения сложившегося и принятого правового положения человека в непосредственном его окружении и в обществе в целом отсутствует. Безопасность связана с презумпцией нормальной, повсеместной и привычной реакции людей на общественные требования и нормы.

Как и всякая мера, безопасность сопряжена с постоянными отклонениями, нарушениями и с усилиями по восстановлению нормальных правовых состояний. Позитивной крайностью безопасности является некое оптимальное социальное состояние, в котором у людей мысль о безопасности и опасности перестает быть актуальной. Негативной крайностью безопасности оказывается безнаказанность во всех случаях, когда субъект действует исключительно по своему произволу и преимущественно вопреки нормам и установлениям.

Мера безопасности имеет четкие индикаторы: в объективном смысле – это сложившийся и принимаемый общественный порядок, в субъективном – это чувство уверенности, спокойствия, налаженности повседневной социальной жизни.

Защищенность в правосознании выражает, с одной стороны, предоставленную обществом и сохраненную человеком возможность реализации права как своего достоинства и чести, а с другой стороны – выступает характеристикой способности общества компенсировать субъекту нарушение правовой меры, компенсировать не идеально и не материально, а именно социально, восстанавливая правовое состояние субъекта или воспроизводя конкретные структуры правовых отношений.

Под *гарантированностью* можно понимать сознание того, что установленные правовые отношения, а также принявшие правовую форму стремления и усилия людей имеют наличные правовые средства и постоянные условия для их реализации и воспроизводства. Гарантированность есть мера обеспеченности права независимо от той меры усилий, которые направлены на его реализацию в повседневной практике, потому что вне усилия сознание права и стремление к праву невозможны.

Подчиненность отражает существование конкретных пределов зависимости субъекта от сложившихся правовых структур, порядков, воли наделенных полномочиями людей. Она является следствием способности правового субъекта к самоограничению и характеризует правовое состояние его с точки зрения предоставленного ему, а также заслуженного или добытого им места в обществе, обретенного или данного социально-правового статуса.

Неподопечность можно охарактеризовать как сознание обусловленности тех или иных правовых отношений, состояний, достижений и социальных благ исключительно или преимущественно собственными усилиями человека, независимо от того, как они воспринимаются окружающими людьми, обществом в целом. Неподопечность есть мера способности правового субъекта подчинять себе обстоятельства, волю и силу других, быть, в случае необходимости и важности конкретной ситуации, самому себе законодателем.

Компромисс, как момент меры, характеризует факты совместимости различных волей, усилий, требований и норм, актуализирующихся в конкретной правовой ситуации. Компромисс выступает внешней формой примирения различий, а в крайнем случае – формой примирения противоречий. Он связан с признанием вынужденности порядка, правового отношения, правового действия. Компромиссность можно считать имманентной чертой любого правового решения, нормативного акта, закона.

Согласие является предельным правовым состоянием, в котором непосредственно обнаруживается глубокая связь внешних и внутренних регуляторов правовой жизни, направленность действий социальных институтов на духовное состояние общества и отдельных людей. В мысли о согласии, с одной стороны, утверждается, что духовные основания жизни людей стали социально значимой целью общества; с другой стороны, осознание согласия свидетельствует об отказе лич-

ности и общества от взаимного противопоставления. В условиях согласия правовые действия и отношения становятся следствием высокой развитости правосознания людей, а не результатом страха, угрозы, назидания или принужденности.

Все эти моменты в совокупности дают представление о *правомерности* социальной реальности. Правомерность предстает не просто как допустимость или согласованность конкретных действий или отношений с существующими нормами, велениями, но и как признанность правовым существом возможности любого акта, отношения, действия стать моментом правовой действительности.

Идея меры выражает *нормативную природу* права. Правовая мера – это не нормативность «предельных» требований к человеку (как в религиозной жизни), не нормативность образцов (как в морали), не нормативность стереотипов (как стихийно-массовое поведение, образующее сферу нравов) и не нормативность стандартов, технических планов (как в области производственной деятельности). Правовая нормативность, с одной стороны, формальна в том смысле, что относительно безразлична к конкретному содержанию, а с другой – реальна в том смысле, что исчерпывается наличными процессами и действиями и является реальной возможностью.

Идея порядка.

Идея порядка связывает мысль о праве с некоторой всеобъемлющей структурой, с качественным состоянием общества и его правовой системой. Порядок составляет каркас правовой реальности, он является характеристикой прочности, формальной определенности структуры, показателем ясности и определенности составляющих его элементов и связей.

Для стихийно складывающихся социальных структур порядок не характерен. Поэтому требование порядка является не просто принципиальным, но в какой-то мере и самодостаточным, когда речь идет о целенаправленном создании или воспроизводстве социальных структур. А данной цели подчинен институт права. Вследствие этого, в частности, социальный порядок возможен только в рамках правовой формы. Порядок должен быть понят как одна из форм меры, но как форма, имеющая самостоятельное значение. Понятая в таком смысле, форма обязательно выступает и как *гармония* правовой жизни вообще, и как гармоническое состояние конкретного отношения, акта. Гармония является особенным выражением внутренней связанности явлений, каждое из которых не просто имеет конкретную меру, но и

соразмерно всему остальному. Всякий правовой акт, действие должны быть сообразны не только конкретным условиям и задачам, но и обладать характеристиками, позволяющими видеть эти конкретные явления в некоторой целостности. Гармония – онтологическая характеристика порядка в праве.

Будучи универсальным, порядок выражает *социальную необходимость*, является специфической правовой закономерностью. Это значит, с одной стороны, что хотя элемент случайности неотделим от порядка, тем не менее порядок в целом не случаен, а значит, степени порядка и его оптимальность имеют свои объективные критерии. С другой стороны, необходимость порядка носит субъективный характер в том смысле, что он задается социальной реальности как правовая воля и норма, является результатом сложного сочетания стихии общественных отношений и сознательного правотворчества.

Порядок должен быть понят также как *организованность* правовой жизни. Признание организованности права подразумевает, с одной стороны, наличие соответствующих властно-правовых структур и обеспеченность их деятельности системами регуляции, ценностной ориентации и идейно-формирующего влияния. С другой стороны, организованность права предстает как реальная и общедоступная возможность вступать в определенные правоотношения и выходить из них, нести ответственность и требовать, без чрезмерных усилий, жить по заведенным в обществе или в конкретном социальном слое социальным обычаям и стереотипам. Мысль о порядке связана с усмотрением действительной, практической полноценности правомочий и правообязанностей, привычной готовности общества в лице уполномоченных органов очевидного большинства людей воспроизводить существующие правовые отношения, а также результативно сопротивляться социально негативным процессам, действиям, обстоятельствам.

Идея порядка отражает качественное состояние правовой жизни. Стабильность, надежность, целесообразность, перспективность – эти и другие характеристики общественного состояния чутко улавливаются общественным и индивидуальным правосознанием. Будучи организованным общежитием, право оказывается коренной характеристикой социальности как таковой.

Поскольку в праве принципиально важна внешняя форма, порядок неизбежно предстает как *упорядоченность*. Последняя отражает социальные структуры как устойчивые, рационально определенные,

однозначные зависимости элементов (организаций, учреждений и иных субъектов права), в которых сам факт этих зависимостей имеет самостоятельное значение. Если же речь идет о правовой деятельности, то она, будучи обязательно упорядоченной, предстает как последовательность определенных действий и стадий, связанных задачей реализации правовых требований и установок.

Если мы имеем в виду конкретного субъекта, то упорядоченность его правовой деятельности предстает как четко определенная и ограниченная правомочность. Только при таком условии социально приемлемые действия правомочного субъекта становятся правомерными и вызывают согласие.

Самодовление заданной, заранее оговоренной, точно установленной упорядоченности правовых отношений и действий, правовых органов и актов является имманентным свойством правового порядка. Его отсутствие ведет к неопределенности в оценках правового содержания тех или иных решений и действий, что, в свою очередь, размывает границы между приемлемым и целесообразным, правомерным и полезным, необходимым и желательным. Вследствие обнаружения такого рода упорядоченности становится понятным и тяготение права к узаконенным формам.

Порядок – и как организованность мысли, и как ее внешняя форма – является условием для правильного понимания и выражения правовых фактов, ситуаций, действий, а также условием доказательности правовой мысли и критерием истинности утверждений относительно моментов правовой реальности.

Идея порядка отражает *формальную природу* права.

3. Идеи ориентиры современного права: свобода, равенство, справедливость

Идея свободы.

Суть культивируемой идеи свободы в ее связи с правом заключена в следующем: «Право есть действительность свободы» (Г.В.Ф. Гегель), т. е. оно – индикатор ее наличия. «Право есть всеобщая и равная мера свободы индивидов» (В.С. Нерсисянц), т. е. его цель – осуществление свободы. Более того, при отсутствии свободы право становится невозможным, оно теряет свое социальное предназначение. Действенность права находится в прямой зависимости от степени реальной свободы в обществе.

Источник идеи свободы как условия права. Мысль о свободе в контексте сущности и назначения права получила свое идейное оформление в новоевропейское время, время перехода к буржуазным обществам. В своей сущности и по своей направленности это была явно политическая идея, получившая моральное обрамление и выраженная правовым языком.

В явлении свобода состоит в освобождении от неравенства и произвола, а в сущности – в изъятии первенства и произвола у одних их носителей и присвоении другими. Что в эпоху буржуазных революций и произошло. Рассуждения о свободе как основе права (человека) на самом деле послужили объяснением и оправданием стремления к обладанию властью.

Аксиомой логики западного правосознания и основой классической либеральной правовой мысли является убеждение, что человек знает, что надо делать, чтобы его усилия приводили не только к индивидуальной выгоде, но и к общему благу. Потому его свобода вполне может быть и должна быть признана как его право.

Смысл и действительность свободы возможны в контексте западной философии при наличии трех условий: собственности (экономического условия), разумного эгоизма человека (наиболее естественного нравственного основания его жизнедеятельности) и ценности личности (идейного условия). Эти три условия являются и сущностными характеристиками формального (абстрактного) права. В контексте западной правовой культуры вопрос о свободе является философским, это интеллектуально-духовное допущение, которое позволяет выстроить идеологию действия права как легитимной системы принуждения.

Субъектами свободы в правовом смысле могут быть только люди. Свобода – категория, соотносимая только с человеком, поэтому вопрос о свободе в праве не относится к формам регуляции общественной жизни; по отношению к праву как совокупности правил вопрос о свободе невозможен. Право не действует в условиях свободы и в области свободы. Это – характеристика его сущности, а не констатация исторической особенности действия права.

Смыслы идеи свободы в их связи с мышлением о праве следующие. Во-первых, свобода – это пространство жизни человека, в котором наличествует ее неопределенность. Это значит, что непосредственные общественные отношения человека, конкретная его деятельность

не существуют в этом пространстве. Пространство свободы человека есть лишь пространство возможного, потенциального, и это возможное задается вовсе не реальностью, а самим человеком.

Во-вторых, свобода – это атрибут человеческого в человеке, т. е. состояние неестественное, не необходимое.

В-третьих – свобода носит избыточный характер. Как следствие, пространство свободы является избыточным для человека. Переход в него есть переход в ситуацию неопределенности, что несовместимо с предметной деятельностью, если, конечно, она не совпадает с творческим процессом.

В-четвертых, неопределенность, избыточность свободы уравнивается (компенсируется) тем, что свобода существует как принцип жизни человека, т. е. принцип преодоления человеком своей естественности, минимальности, обусловленности, связанности, растворенности в реальности.

В-пятых, свобода есть самоопределенность человека собственным разумом. Разумность человека является глубинным философско-религиозным допущением, придающим смысл жизни в свободе, т. е. в самоопределенности.

В-шестых, свобода есть способность человека к самопонуждению, к самообязыванию. Эта способность превращает его в политическое, правовое и моральное существо. Но самопонуждение не является простым дополнением к принудительности той необходимости, которую представляет собой общественная жизнь. При таком условии ни о какой свободе говорить не приходится.

В-седьмых, свобода есть самообязывание при несвязанности, необусловленности определенных состояний человека. В чистом виде это религиозно-моральные состояния человека и лишь частично – политические и правовые состояния.

Значит, в-восьмых, идея свободы сродни идее бога, т. е. идее предельного, самодостаточного, необусловленного, неэмпирического состояния, в которое дано входить человеку. Свобода может стать основанием права только при условии ее священности.

Наиболее существенным для мышления о праве является понимание свободы как выбора, как власти и как собственности.

Свобода как выбор. Если мораль – область свободы воли, то право – всего лишь область свободы выбора. Воля нужна только для понуждения к должному действию. В этом компоненте мораль гораздо ближе политике, чем праву.

Выбор существует в области возможного. Возможное для человека – сфера субъективного, самодозволенного. Это значит, что в выборе заложена возможность свободы, но она в нем абстрактна. Реальная возможность свободы заложена в выборе определенного рода – в пограничном выборе. Пограничный выбор – выбор, лишенный предпочтения, он – способность к неизбежному отказу от чего-то жизненно важного; это ситуация выбора, когда он, однако, невозможен. Такой выбор обязательно оказывается безвозвратным переходом в другую реальность. Кроме того, это выбор, в котором субъектом оказывается сам человек, а не его рациональные соображения. Пограничный выбор делается человеком в целом, и потому существен для его жизни в целом. При этом он является необратимым, что претит правосознанию.

Свобода как выбор есть пограничное состояние, т. е. способность выйти за определенные рамки и находиться вне них. Такого выбора в правовой сфере быть не может. В праве выбор носит только рациональный, технико-целесообразный характер, причем, заданный рамками не самой целесообразности, а запрещенности (как внешними запретами, так и самозапретом).

Свобода как власть. Вопрос о свободе в аспекте мышления о праве может возникать, только если стоит вопрос о власти. В праве свободен только законодатель. Законодательная власть есть единственное проявление свободы, тогда как, например, судебная власть есть проявление справедливости, а исполнительная власть – проявление порядка. Но это три разных типа права.

К человеку понятие власти в социальном смысле не применимо; власть – не антропологическое понятие; персонифицированная власть есть лишь ее видимость. Свобода человека не является проявлением его власти, и власть не может быть его правом. Свободным в праве является только тот, кто независим от права, находится вне права, преодолевает его, но может и непринужденно в него входить. Значит, идея свободы включает в себе устремленность, с одной стороны, к произволу, утверждению себя, своего произвола, а, с другой стороны – к освобождению от чужого произвола. Правовым способом ни утвердить, ни преодолеть произвол невозможно. К произволу, как крайности свободы право вообще не применимо.

Свобода как собственность. Собственность дает свободу, т. е. возможность самоопределения, но не право. Там, где собственность в состоянии дать право, там, во-первых, собственником остается только

власть, во-вторых, право перестает отличаться от произвола. Право – самоопределенность власти, т. е. свобода от зависимости, от обязанности.

В собственности синтезируются власть и свобода, во власти синтезируется собственность и свобода, в свободе – собственность и власть. По отношению к собственности свобода выступает как свобода предметной деятельности, а власть – как суверенность. По отношению к власти собственность выступает как обладание, а свобода – как произвол. По отношению к свободе собственность выступает как самостоятельность, а власть – как воля.

Идея правовой свободы опирается на мысль об ее ограниченности; правовая свобода понимается как способность ограничивать другого. Но свобода как реальная возможность делать все в рамках дозволенного является таким приспособлением к идее права, которое неизбежно приводит к искажению существа свободы. Понимание свободы как возможности делать все, что угодно, если это не препятствует свободе другого (либеральная концепция), положенное в основу правопонимания, есть иллюзия, потому что это «возможное» не имеет существенной социальной значимости. Там, где эта свобода присутствует, право не действует. Свобода как граница свободы ничем не отличается от закона. Считать закон утверждением свободы – миф.

Свобода не может быть безмерной, но это не значит, что она совместима с границей, о которой говорят применительно к праву. Ограниченная свобода – не свобода, свобода только конкретна и содержательна. Свободу нельзя иметь частично.

Правовая сфера – сфера, в которой то, что необходимо обретает значение необходимого. Необходимость оказывается условностью, и эта условность получает значение правовой свободы. Но тогда правовая свобода случайна, т. е. самопротиворечива, что несовместимо с правом.

Стремление к свободе в праве есть на самом деле стремление сделать его своим, т. е. преодолеть его. Но преодоление права не может быть правовым процессом. Правовая свобода – свобода, лишённая власти, т. е., по сути, это отрицание свободы. Правовая свобода – или фантом, или иносказание. Правовая свобода – свобода в переносном смысле слова (свобода передвижения, лишение свободы, освобождение и т. п.). Но как понятие, способствующее пониманию природы и сущности права, оно несостоятельно.

Негативность свободы в праве. Во-первых, свобода в праве может быть понята только в ее негативности, потому что она реализует-

ся через несвободу другого; иное – не правовая сфера. Последовательное рассуждение приводит к отождествлению свободы и несвободы в праве. Когда человек делает не то, что я хочу, он свободен, т. е. негативен по отношению к моему желанию, притязанию, даже праву. Когда человек делает то, что я хочу, в соответствии с моим правом, он связан, обязан, но не свободен; свободен по отношению к нему я. Свобода в правовом смысле есть превосходство в ситуации, отношении, она – отрицание свободы другого. Свобода одного, приводящая к несвободе другого, есть лишь произвол (т. е. то, что принципиально находится за пределами права); несвобода, делающая возможной свободу другого, – бесправие.

Во-вторых, свобода в праве негативна, потому что она является возможностью нарушения, преодоления, противостояния праву.

В-третьих, правовая свобода не конструктивна.

Проблема совместимости идеи свободы с идеей права. Утверждение о несовместимости объяснимо тем, что, во-первых, фактически связь права со свободой порождает только произвол; во-вторых, поскольку право – область в социальной жизни, постольку свобода как неопределенность делает право невозможным; в-третьих, право определяет необходимое как нормальное, тогда как свобода – принципиально аномальна (ненормируема, нормативно не регулируема и не устанавливаема). Таким образом, право – не область свободы. Более того, это единственная область жизни людей, где нет и не должно быть свободы. Право – оторванная от свободы необходимость. Вхождение в право есть отказ от свободы ради достижения жизненных целей.

И тем не менее вне свободы человек (как человек) не живет, поэтому отнесение свободы к сфере правовой жизни представляет собой только включение в нее элементов морали, политики, экономики, религиозности и пр.

Свобода противоречит юридическому праву как формальному. Формальность, которая уравнивает людей, снимает их свободу. Правовое общество – не свободное, а дисциплинированное, рациональное.

В заключение необходимо сформулировать ответы на ряд вопросов:

«В чем состоит существо мысли о связи права со свободой?» – В том, что в праве всегда не только возможен, но и обязателен выбор.

«Можно ли понять существо права, исходя из понятия свободы?» – Невозможно, если право не является пустой формой для политических отношений. «Как надо понимать право, чтобы его связь со свободой стала существенной или возможной?» – Его надо понимать

только в негативности, в разрушении равенства, во властности. «При каких условиях мысль о неразрывной связи права со свободой становится оправданной?» – При отсутствии начал права, распространенных, так или иначе, на каждого человека.

Идея равенства.

Идея равенства «генетически» связана с идеями гармонии, порядка, чистого количества, идеями, воплощающими в себе сакральное знание, обретаемое через божественное посвящение. Она – ключ к познанию мира. Будучи обращенной на человека, идея равенства придает ему свойство, позволяющее соотноситься с богом. Идея равенства людей (я такой же, как и все) является плодом, во-первых, европейской и, во-вторых, христианской культуры.

Исторические трансформации понятия равенства. С отходом от религиозного понимания равенства начинается его мифологизация. Первый шаг – обожествление государства, власти, права, суда, вообще всего, по отношению к чему равенство между людьми может быть установлено, признано, узаконено и что тем самым полностью выводится за пределы отношений равенства.

Другой шаг – профанизация равенства как самоотречения посредством перехода к более мягкой, менее радикальной и всепоглощающей форме – к самоограничению (как способу обретения равенства), а от него – к ограничению извне, что в корне меняет существо субъективного права, превращая его в обусловленную извне возможность, которая, став реальностью, не может породить ничего иного, кроме неравенства.

Еще один шаг – отказ от абсолютного равенства в пользу относительного, практика бесконечной дифференциации равенств за счет замены содержательности отношений абсолютного равенства формальностью относительного равенства.

Следующий шаг был сделан в эпоху буржуазных революций, когда политическое требование социального равенства совместилось с правовым требованием индивидуального равенства, а затем и заместились им. При этом правовое равенство становится реальностью только при условии неразличимости и/или несущественности индивидуальных различий. Самое главное – идея равенства, как и идея свободы (освобождения), приобрели в эту историческую эпоху негативный смысл, т. е. равенство стало пониматься как результат преодоления социального неравенства, а, будучи переведенным в юридическую плоскость, представляло как преодоление бесправия.

Равенство – принцип, исповедуемый буржуазным правом и возможный только в рамках этого исторического типа права, который заменил традиционный принцип справедливости, «вытолкнув» ее в сферу нравственности.

Цель исторически долгого процесса мифологизации равенства – вернуть в правовую сферу абсолютные начала, его священность, непререкаемость, но при этом сохранить за равенством чисто практический, инструментальный смысл.

Самопротиворечивость идеи равенства. Самопротиворечивость идеи равенства, во-первых, состоит в том, что, с одной стороны, его отсутствие есть произвол – власти, судьи, законодателя и т. д., с другой – его присутствие есть уничтожение права как способа нормальной социальной жизни людей, как выветривание содержательности правоотношений.

Равенство парадоксально: оно возможно, пока его нет, и оно невозможно, когда оно есть. Поэтому, во-вторых, равенство носит компенсаторный характер, т. е. если право существует как форма неравенства, тогда его компенсатором выступают идея и идеология равенства, когда же право становится формой равенства (а таковым является современное юридическое право), тогда его компенсатором могут быть только идея и идеология неравенства. Отсутствие их губительно для современного права. Но идеология неравенства также и губительна для современного формального права. Исход один – вообще не связывать понимание права и его осуществление с равенством или неравенством.

В-третьих, будучи обращенными друг к другу, люди равны только в возможности, но не в действительности. Возможность и становится правом для человека. Право же как возможность есть «продукт» идеологии равенства. Но равенство связано только с формальной возможностью права, т. е. существующей и без всяких наличных условий, как общая установка. Оно противоречит реальной возможности как форме выражения необходимости и переходит в действительность случайно, что, в свою очередь, противоречит самому пониманию того, что такое право.

Равенство в системе характеристик права. Равенство есть факт правовой жизни, придающий праву специфические черты.

Равенство является идейным, общеустановочным и неправовым принципом, потому что не выражает природы права. Правовым явля-

ется, скорее, принцип подобия (уподобления); он лежит в основе образования правовых статусов (ролей, уподоблений) и объясняет их определенность и динамику. Равенство отражает правовую реальность на уровне явлений, но не сущности.

Равенство – чисто количественная характеристика права. Будучи возведенным в статус базового условия права, оно становится определением права (по мнению В.С. Нерсисянца, «право – математика свободы»). Правоотношение представляет собой не что иное, как уравнение, в котором переменной величиной оказывается сам человек, а не правоотношение (что соответствовало бы природе права).

Равенство есть свойство до предела упрощенных отношений. Правоотношения на основе равенства обретают способность существовать сами по себе, в отрыве от их участников. Тем самым право из совокупности сложившихся, признанных и поддержанных усилиями правоотношений переходит в идеальную сферу норм, масштабов, ориентиров, противопоставленную реальности. Оно становится условностью действительных правоотношений.

Равенство как количественная мера лишает право органичности и способности к самоорганизации. Его культивация способствует монополизму юридического права и росту его конфронтационности другим формам права.

Поскольку действующее право является организованной системой принуждения, постольку равенство не может быть универсальным признаком правоотношения. Оно возможно только в сфере гражданского права. Но при этом гражданско-правовое равенство должно обладать, как минимум, тремя свойствами: быть условным (относительным), добровольным (договорным) и конкретным (содержательным, ситуативным). Без этих свойств правовое равенство ничем не отличается от приравнивания, нивелирования, претящих природе гражданско-правовых отношений.

В современном праве равенство присутствует как чисто формальное условие общественных отношений и как политический принцип. Оба этих свойства неразрывно связаны.

Современное право функционирует в демократическом обществе (и государстве). По своей природе демократия – механизм ограниченных обществ, где господствует не безличное равенство, а равенство различных граждан. Поскольку таковым ни одно современное общество не является, постольку равенство (закрепляемое правом) не только питает демократию, но и губит ее.

Равенство как свойство людей, вступающих в сферу права. Человек втягивается в сферу права обязанностями, а самостоятельно входит в нее со своими правами. Если возможно правовое равенство людей, то оно – равенство в правах. Но не всякое право человека совместимо с требованием равенства.

С требованием равенства совместимы естественные права. В их наличии люди равны друг другу, как было сказано, абсолютно. По отношению к этому типу прав религиозный смысл равенства выражен в полной мере.

С требованием равенства совместимы и предоставляемые права. Но равенство в таких правах – равенство в ничейных правах, правах, отделенных от людей и существующих самостоятельно от них. Идея равенства в данном случае есть освящение отчуждения права от человека. Конкретный человек случаен по отношению к предоставляемому праву.

Равенство в предоставляемых правах несовместимо с индивидуальным правом. Равенство есть чистая, формальная возможность, полная непроявленность индивидуального; равенство противоидивидуально.

С требованием равенства несовместимы лишь приобретаемые права, но именно они составляют ядро индивидуального права. Здесь человек такой же, как и все, различим своей индивидуальностью; он, как все, индивидуален и способен быть личностью.

В данном случае идея равенства обретает качественно иной смысл, чем равенство метафизическое, политическое или формальное, а именно, равенство есть существенность единичного, содержательного. Это равенство, доступное только человеку ума, напряженной воли, постоянного усилия. Критерий наличности такого равенства – достоинство. Если оно сохраняется, тогда равенство состоялось. Равенство есть воспроизводство достоинства других. Но такое равенство не инструментально, а идейно.

Неравенство. В рассуждениях о равенстве всегда фигурирует человек вообще. Но таковой обнаруживается разве что в естественном праве (праве нереальном); в действующем же праве такого человека нет, а есть лишь некие субъекты, различающиеся ролями, положениями, статусами. Иными словами, неравенство является первичным по отношению к равенству и с точки зрения понимания природы права, и с точки зрения организации его нормативно-регулятивного строя. Но неравенство является не произвольным, а естественно присущим или индивидуально добытым.

Специфическим для правосознания является то, что понятие равенства фактически обозначает свою противоположность, служит словесным выражением мысли о неравенстве. Но неравенство в отличие от равенства двойственно: с одной стороны, это неравенство-преимущество, с другой – неравенство-недостаточность (зависимость, ограничение). Право возможно только там, где есть преимущество, в противном случае речь может идти только о даре. С этой точки зрения становится понятным, почему формальное (юридическое) право опирается на идею равенства: предоставленные права неотличимы от дара, поэтому неравенство в них может быть только произволом (бесправием). Слабый нуждается в праве, но не в правах, сильный нуждается в правах, но не в праве.

В понятии равенства выражена идея заслуженного, признанного неравенства-преимущества. Признанное неравенство есть справедливость, а отрицание (преодоление) равенства – свобода. Поэтому человек и становится свободным, когда выходит из-под диктата формального права.

Равенство в юридическом смысле является искусственной мерой защиты от потери человека неравенства (преимущества), в котором и сосредоточено право человека.

Ситуация неравенства-преимущества образует отношение власти над ситуацией, символизирует овладение ею. Формальное право со своим принципом равенства по существу является восстанием против власти имеющего право.

Неравенство есть условие перехода от использования собственной силы к использованию посторонней силы – государства, авторитета, судьи и т. п. Неравенство является механизмом распределения силы как условием существования конкретных прав и соотнесения общего с отдельным.

Идея равенства в контексте разных типов правопонимания.

Логика правопонимания связана с признанием только формального равенства, по отношению к которому всякое возможное неравенство воспринимается как нарушение права и разрушение его основ. За счет этого реализуется формальное начало действующего права.

Логика естественно-правового понимания обуславливает признание природно-религиозного, абсолютного равенства людей, однозначно выводящего неравенство за пределы права. За счет этого сохраняется метафизическое начало действующего права, равенство сохраняется как общий ориентир.

Либертарное правопонимание в рассматриваемом аспекте является попыткой соединить первое со вторым, т. е. совместить формальное равенство с метафизическим, поскольку понимание права, в соответствии с этой концепцией, достигается за счет сплетения формального равенства со свободой. В рамках данной концепции позитивный смысл неравенства исключается. Но тогда действительное право в его сущности перестает отличаться от естественного. Формально равная свобода, равные возможности, распространяясь на всех, не относятся конкретно ни к кому. Они существуют сами по себе, как внешние ориентиры для человека, они – условия, но не действительность. Будучи «переформатированными» законодателем в право, они ничем не отличаются от метафизических сущностей, наличие или отсутствие которых никак не влияет на практику.

Логика социологического правопонимания требует признания неустойчивого, конкретного, содержательного равенства, связанного с конструктивным неравенством и в принципе не отличающегося от неравенства. Равенство и неравенство оказываются тождественными друг другу, а различия между ними возможны только как ситуативные.

Равенство в контексте направлений действия права должно рассматриваться как организационно-управленческий механизм.

Нормирование органично связано с установкой на абсолютизированное формальное равенство. Базовая формулировка формального равенства – равенство всех (каждого) перед законом – является лишь идеологическим тезисом, истинный смысл которого густо завуалирован или предан забвению. Следует говорить не о равенстве всех перед законом, а об одинаковости закона для всех. Равенство перед законом хотя и обозначает распространение закона на всех граждан, но отнюдь не связано с устранением как фактического, так и правового неравенства между людьми. В истории торжество закона по отношению к более достойным всегда было торжеством достоинства права. Но когда люди перестали быть различимо значимыми в правовом смысле, тогда равенство перед законом перестало быть достоинством закона.

Регуляция есть действие механизма неравенства, направленное на восстановление равенства. В рамках регуляции существует неустойчивое равенство как противоречие форме, воспроизводящее конфликтность права.

Принуждение есть действие механизма неравенства, направленное на достижение целесообразности в правоотношениях.

Суд в сущности есть направление действия права, связанное с воспроизводством одномоментного, разового равенства несоразмерного – человека и права.

Таким образом, в своем действии право связано с воспроизводством как равенства, так и неравенства, т. е. обращение к проблеме равенства не приводит к пониманию природы и сущности права.

Идея справедливости.

Идея справедливости порождена и естественным образом бытовала в языковом и мыслительном каркасе безвозвратно ушедших культур. Идею справедливости за многие века нагрузили многообразными смыслами, превратили в фоновую, универсальную смысловую единицу, способную поглотить любое содержание. Иными словами, она стала бессодержательной. Возвращение содержательности достигается только за счет рационализации справедливости, что на самом деле противоречит ее существу.

Концептуальные идеи, составляющие основу теории справедливости, следующие: а) справедливость характеризует право в его подлинности; б) право, опирающееся на стремление к справедливости, наиболее действенно; в) справедливость есть содержание права; г) справедливость – цель действия права, а законность и правомерность – лишь формы выражения справедливости; д) справедливость является главным стимулом активности и правопослушания человека, условием его готовности к солидарности.

Изначальное (архаическое) понимание справедливости. Если судить по древним текстам, справедливость есть орудие в руках богов; она совершенно не во власти человека, вне его понимания и может быть только принята как заслуженное и неотвратимое возмездие, но также и как принудительное возвращение к порядку. Последнее было своеобразным прощением человека, проявлением божественного долготерпения. Тем не менее справедливость была тем, что могло вызвать только страх; ее не желали, от нее безуспешно прятались, ибо она была фатумом жизни человека в обществе, вполне достаточной обязывающей силой.

Справедливость обнажала виновность всех, как первородный грех. На Востоке традиция такого понимания справедливости в основе своей сохранилась. На Западе же справедливость постепенно превратилась в средство отделения виновных от правых, в признание правоты одних и неправоты других. Это неизбежно привело к расщеплению и правового, и морального сознания, к секуляризации справедливости, а значит, к

превращению ее в орудие в руках самого человека. Исходный смысл справедливости, с которым связано понимание существа права, был утрачен, а само право в значительной мере оказалось обесцененным рутинной рационализацией общественных отношений.

Назначение справедливости. Общественная жизнь – жизнь обязательная, поэтому мысль о справедливости не может быть ничем иным, как формой выражения и предъявления обязательного, а именно – принесением в жизнь глубинного основания для следования ее правилам. Справедливость есть констатация присутствия должного в действительности, выражение уверенности, что должное стало действительным. И одновременно справедливость – форма осознания и выражения негативного отношения к реальности, неосуществленности должного.

Назначение справедливости – направлять право. Но можно ли на этом основании говорить, что справедливость – правовой феномен. Нет, она – внешний ориентир, поэтому нахождение конечных оснований для требований всегда выводит на справедливость как на то, что, по сути, играет роль бога на земле.

Поскольку справедливость – не правовой феномен, постольку создается возможность связывать с этой идеей самое разнородное содержание, что сообщает справедливости произвольность, создающую большие проблемы для сохранения правового характера законности.

Сила и особенность права всегда состояли в том, что его основания никогда не были в нем самом; оно не аксиоматично. Юридическое право изменило природу права и стало воспроизводить само себя за счет своих собственных оснований. Как следствие, справедливость перестала выполнять свое предназначение и превратилась в идеологический феномен.

Принятые смыслы идеи справедливости. Справедливость понимается как мера оценки поступков, отношений, требований и т. п. Это верно только при условии, что данная мера индивидуальна и ненормативна. Но тогда справедливость, во-первых, приложима только к моральным ситуациям, во-вторых, она произвольна и потому противоречит законности и правомерности. Ясно, что право на произволе строиться не может, потому что оно по определению призвано противостоять произволу с помощью закона. Таким образом, справедливость как мера правовой оценки иллюзорна.

Справедливость понимается как некое желательное, идиллическое состояние глубокой удовлетворенности от найденной меры оценки.

На самом деле справедливость есть лишь простое прекращение неопределенности в отношениях, чаще всего весьма суровое, жесткое, что субъективно всегда делает ее ограниченной, неудовлетворительной, временной. Культивирование справедливости представляет собой обычную морализацию.

Справедливость понимается как то, что существует в конкретной ситуации. На практике мысль о справедливости возникает именно в конкретной ситуации, и чаще всего ее поиски оказываются безуспешными, потому что, соотнося справедливость с ситуацией, мы на самом деле просто превращаем ситуацию в знак ситуации, в некий символ, по отношению к которому справедливость становится состоятельной. Это ситуация вообще, как таковая, т. е. нечто отвлеченное, в которой конкретный человек представлен лишь как случайность. И поиск справедливости неминуемо превращается просто в мечтательное размышление о ней.

Справедливость понимается как то, что может быть достигнуто рациональным способом, исчислено. Традиция нахождения количественной меры, ассоциируемой со справедливостью, идет от Аристотеля. Д. Роллз, концепция справедливости которого столь популярна сегодня, на самом деле мало что нового прибавил к многовековой практике исчисления справедливости. Он строит все свои рассуждения на основе предположения о некой исходной ситуации, в которой существует равенство и честность сотрудничества. На самом деле никогда справедливость не проявляется в гипотетической, да еще и идеальной ситуации. Более того, она и возникает именно в силу невозможности такой дистиллированной ситуации. Справедливость нельзя исчислить, поскольку она и не заключена в ситуации, и не существует вне ее. Чтобы достичь справедливости, надо уже быть справедливым, т. е. не только готовым к ее принятию, но уже пребывающим в этом состоянии. Она и не ситуативна, и не отвлеченна, пребывает не в оценке или решении, а в самом человеке; она – качество человека.

Справедливость нередко понимается как основание, пригодное для оценки общества, государства, всей человеческой жизни. В таком случае понятие справедливости является лишь инструментом морализирования, средством политической демагогии.

Справедливость понимается как находимая, достигаемая, получаемая, а, значит, существующая до и помимо ситуации. На самом деле она только и появляется там, где ее ждут и где есть убежденность, что она находится именно в ожидаемом. Справедливость не достигается, а только подтверждается конкретными людьми как ее носителями.

Справедливость понимается как имманентная праву по его природе и потому независимо от каких-либо конкретных характеристик права. Но справедливость возможна только при условии одухотворенности права, его высокой содержательности и индивидуализированности. Ни одним из таких свойств современное право не обладает, за исключением, конечно, индивидуального права. Справедливость – смысловая единица именно индивидуального права, и перенесение мысли о ней в право общественное ведет к ее мифологизации.

Привычно считается, что несправедливость обесценивает право, разрушает его. Но право возможно, только пока сохраняется несправедливость. Поэтому ни одно правовое решение, ни одна оценка никогда не бывают окончательными и кардинальным образом не меняют ситуацию с несправедливостью. Право не устраняет несправедливость, а воспроизводит ее, в том числе делая справедливость односторонней. Право есть обнажение несправедливости и терпение ее.

Справедливость в контексте основных форм права. Справедливость в контексте *юридического права* имеет смысл только в ее связанности с законностью и правомерностью. Но и законность, и правомерность сведены к рутине признанию последствий правозначимых отношений и действий, тогда как весь смысл справедливости заложен в творческом акте, в котором решающую роль может сыграть что угодно, даже мелочь. Юридическое право, разумеется, не в состоянии выдерживать и поддерживать творческие акты. Поскольку юридическое право – это, по сути, деятельность юридических учреждений на основе и в рамках юридической техники, постольку справедливость предстает лишь как мера оценки. Замещение этой мерой понятия справедливости, содержания его в целом представляет собой механизм, результатом действия которого становится калькуляция и рационализация справедливости.

На самом деле в юридическом праве справедливости как меры нет; этой мерой выступает законность и правомерность, для которых калькуляция вполне естественна. Попытки удержать юридические оценки в поле мышления о справедливости являются лишь архаизацией современных отношений.

Цель культивируемой правоведами идеи справедливости – ассоциировать в общественном правосознании юридическое право с правом справедливости. Но общество с устойчивым, самоорганизующимся порядком и правовыми традициями не озабочено справедливостью.

Справедливость в контексте *группового права* – правовое понятие, потому что по своей природе групповое и моральное право неразделимы и чаще всего трудно различимы.

Справедливость в принципе совместима с обычным правом, представляя главным образом в качестве масштаба-суждения.

Но в групповом праве (и прежде всего в обычном) справедливость выступает как различие правых и неправых, правоты и неправоты. Вследствие такого расщепления справедливость является противоречивой. Человек и здесь остается случайным, хотя и не абстрактным, как в юридическом праве.

Справедливость в контексте *международного права* – политическое понятие. В нем абсолютизируется конкретно-ситуативное содержание, и, как следствие, оно оказывается совершенно неопределенным. Не случайно именно поэтому справедливость предстает в международном праве как общечеловеческая, универсальная ценность, элементарная, естественная основа правовых отношений. На соображениях справедливости на самом деле международные отношения никогда не строились, но всегда ими освящались.

Справедливость в контексте *индивидуального права* – моральное понятие, т. е. только для этой формы права является органичной, естественной, существенной.

Справедливость как культурный феномен. В отечественной социально-духовной культуре справедливость всегда была моральной идеей. Однако в этой культуре индивидуальное право традиционно отсутствует или крайне несущественно, единично, избирательно, произвольно, что придает идее справедливости внутренне противоречивый характер. Поэтому понятие справедливости, бытующее в массово-практическом правосознании, по-прежнему во многих своих чертах существенно отличается от идеи справедливости, культивируемой в рамках идеологизированного правосознания, ориентированного на западные традиции мышления о справедливости.

В рамках западной социально-духовной культуры справедливость традиционно выступает как правовое понятие. Поэтому со времен древних греков справедливость ищется в связи с законом, правами, ответственностью и т. п. Наша же традиция – связывать справедливость с правдой. Идея правды является одной из ключевых для отечественного правосознания, особенно для отечественной литературной и философско-правовой традиции. Но какова ее действительная связь с идеей справедливости? Точнее было бы сказать, что правда есть истина, ка-

сающаяся человека, его судьбы, состояния и т. п. В такой трактовке идеи правды просматривается связь со справедливостью. Но справедливость как правда – это допущение морального сознания, что поступки людей действительно можно объяснить и признать при условии равенства, объективности, незамутненности сознания предпочтениями, привязанностью и прочими субъективными моментами. То есть справедливость представляется как некое остраненное состояние моральной определенности, существующее до всякого акта объяснения поступка.

С развитием юридического мышления справедливость постепенно заменяется истиной (достоверностью, очевидностью и т. п.), что затем отождествляется со справедливостью. Правде же не осталось места в праве, и она канула в глубины архетипов правосознания.

К правде справедливость на самом деле имеет отдаленное отношение, и обе эти идеи лишь искусственно связываются с истиной.

Справедливость в качестве исходной идеи не вписывается в смысловой ряд российского правосознания; она входит в смысловой ряд идеи человечности наряду с милосердием, великодушием, пониманием, сочувствием, состраданием, жертвенностью, прощением, любовью, снисходительностью, а потому производна, не имеет самостоятельного значения. Только в свете человечности справедливость становится моральным понятием. В контексте человечности равенство и объективность, не говоря уже о законности, противоречат справедливости. Справедливость возможна только как форма человеческого признания конкретного человека в ситуации. Человечностью ради правды не поступают. Человечность не имеет отношения к истинности, и она выше правды. Юридическое право несовместимо со стремлением к человечности и не на нее ориентировано. Через справедливость оно лишь хочет гуманизировать себя.

В российском правосознании справедливость, понимаемая и принимаемая в смысловом каркасе идеи человечности, – прерогатива слабого, незащитного, поэтому она мечтательна и агрессивна. Попытки ее обрести приводят лишь к ее окончательной утрате. Со справедливостью надо мириться, но именно надежды на справедливость и поиски ее питают непримиримо-враждебное восприятие общественным правосознанием действующего права.

Идея ответственности.

В сущности, право может быть представлено как установленная, нормативно определенная, оформленная, признанная, поддержанная силой система ответственности, как средство организации обще-

ственной жизни через прилюдную ответственность. Ответственность понимается как мера, которая в состоянии обеспечить действие права, правомерность поведения людей и должный характер правоотношений; она понимается как способ (механизм) утверждения права в общественном сознании и общественной жизни. Иными словами, наличная система ответственности выступает основанием обязательности, силы, действительности права, свидетельством его реальности.

Идея ответственности складывается на основе пяти базовых предположений правосознания, делающих ответственность возможной: неотвратимости, вменяемости, неблагоприятности, мере и дискретности.

1. *Неотвратимость ответственности.* Убеждение, что если ответственность должна наступить, то она обязательно наступит, построено на подмене соображений долженствования непреложностью закона природы. Тем самым ответственность предстает как воплощение фаталистического сознания. Фатум не связан с правилами, он – произвол для одного со стороны другого. Поэтому ответственность является условием и средством беспрекословного распоряжения человеком с чьей-либо стороны.

Мысль о неотвратимости ответственности имеет древнерелигиозный смысл и является своеобразным анахронизмом в правосознании цивилизованного общества.

Фактически неизбежная вероятность, а тем более – возрастающая выборочность ответственности не просто обесценивают ее идею, но развращают и профессиональное и массовое правосознание, неуклонно превращают ответственность в репрессию (о чем свидетельствует, в частности, перманентное усиление с помощью законов и на практике не только уголовной, но и гражданско-правовой ответственности). Мысль о неотвратимости ответственности призвана быть идейной компенсацией очевидной вероятности ответственности.

2. *Вменяемость* понимается в юридической теории только как психическое состояние человека, его способность к самоконтролю, к действию в достаточном осознании совершаемого, как понимание человеком непосредственно или с его участием происходящего. Но переход к ответственности как социальной вменяемости теорией не обозначается. Тем не менее согласие на вменяемость выступает как обязательство ответственности и обязанность ее нести. В этом обнаруживается связь с неотвратимостью, только со стороны самого субъекта вменяемости, а не со стороны субъекта требования ответственности.

Однако социальная вменяемость и есть ответственность, она – состояние гражданственности и нравственности (человечности). В ка-

честве психического состояния вменяемость ситуативна, а как духовное состояние – постоянна.

Вменяемость предполагает не только способность, но и возможность отвечать. Только сочетание способности и возможности отвечать характеризует человека не только как вменяемого в конкретном деянии, но и ответственного.

Источник и условие ответственности – свобода. Вменяемость принципиально не связана со свободой (потому вменяемость в праве и возможна), так как человек не может быть свободным разово, ситуативно. Вменяемый человек не свободен, и несвободный не может быть вменяемым иначе, как условно, и вовсе не в социальном смысле. Поэтому социальное требование ответственности с необходимостью не связано с вменяемостью человека.

Юридическое право предполагает не свободу, но лишь неопределенность и произвольность. Таковой становится и ответственность: несмотря на ее максимальную артикулированность, она все равно неудовлетворительно рационализирована. Вменяемым в социальном смысле (т. е. ответственным) человек может быть только частично и относительно, в связи с чем вменяемость не может быть признана обязательным условием негативной ответственности.

3. *Ответственность как неблагоприятное последствие.* Правовая ответственность, по сути, порождается угрозой, устрашением, а не деянием. Угроза сориентирована не на способность человека переносить последствия своих деяний, а на сами последствия. И этим последствием является наказание, которое ассоциировано с ответственностью. Наказание, подменяя собой ответственность, избавляет от мук совести. Выключение совести порождает справедливость как суть ответственности, редко, однако, принимаемую теми, кто принужден отвечать. Но ответственность не может быть справедливой или несправедливой, в отличие от наказания, и она бессмысленна без вхождения в страдательное состояние.

С другой стороны, правовая ответственность всегда ограничена внешне определенной и признанной мерой. Страдательность не знает меры и потому она недопустима в определении меры ответственности. Таким образом, в осуществлении правовой ответственности заложено противоречие, которое не совершенствует, а, скорее, разрушает сам институт ответственности.

Правовая ответственность – способность принимать последствия своих действий по отношению к самому себе, а вовсе не страдатель-

ность; иначе правовая ответственность уступает место ответственности нравственной, но механизмы последней иные, в праве не нуждающиеся. Подминание под правовую ответственность нравственной ответственности еще более опасно, чем размывание правовой ответственности в морализировании.

Следует различать ответственность рутинную и жизненнозначимую: первая – оплата, вторая – расплата; первая – обратима по своим последствиям, вторая – нет. Ставить во главу угла страдание – значит вторгаться в человека, что формальное право не должно делать по определению.

Расширение сферы действия юридического права приводит к проникновению юридической ответственности в общественную жизнь в целом, что неизбежно придает государству репрессивный характер, но тем самым разрушает его, равно как разрушает надежды на то, что оно вообще способно решать проблемы современной общественной жизни.

Цель наказания – раскаяние; настоящий путь к раскаянию – только через страдание. Но страдание не может быть целью наказания, иначе оно – намеренное душевное истязание человека, изменение его судьбы, которая, однако, по определению не должна быть во власти права. Следовательно, раскаяние как свидетельство полноценного осуществления ответственности оказывается благим пожеланием, оно объективно не заложено в правовой ответственности. Раскаяние наступает независимо от ответственности, делает перенесение неблагоприятных последствий деяния излишним и необратимым.

С идеей раскаяния тесно связана идея об исправлении ответственностью. Это относится исключительно к уголовной ответственности. В реальности уголовное наказание рассчитано лишь на воспитание страха и всего, что способно остеречь от правонарушения; оно носит назидательный характер. Все иные виды правовой ответственности не рассчитаны ни на страдание, ни на раскаяние, ни на исправление и потому не могут быть наказанием и вообще терпением неблагоприятных последствий.

Правовая ответственность должна связываться только со злоупотреблением установленным правом (как полномочием) или с пренебрежением запретами, т. е. со злоупотреблением свободой (возможностью выхода за пределы права). Злоупотребление – единственная форма свободы в правовом смысле и фактически не отличима от произвола. В отсутствие указанного правовая ответственность избыточна, а наказание самодостаточно.

Идея позитивной ответственности призвана снять противоречивость негативной ответственности; попытка ввести в систему положений теории юридической ответственности позитивную ответственность является более или менее естественной реакцией на трудную переносимость для общества юридического понимания ответственности, особенно тенденций в его развитии.

Позитивная ответственность имеет смысл как условие избавления от действия правовых установлений, от правового принуждения; она ведет к ослаблению или вовсе снятию принуждения, что совершенно не отражает существующую практику (как историческую, так и современную). Позитивная ответственность не уравнивает негативную ответственность, поскольку первое – это сверхзапрос к человеку, что разрушает формальное право.

Позитивная ответственность противоположна безответственности, а негативная ответственность противоположна безнаказанности. Безнаказанность есть следствие попустительства, небрежения или умысла, безответственность есть следствие неосознанности, заблуждения или аморальности.

Наличие меры ответственности. Чтобы сказать что-то определенное о возможности меры ответственности, необходимо различать количественную и качественную меры.

Количественная мера условна, формальна, нивелирована, существенной связи с конкретным человеком не имеет, несмотря на определенный диапазон индивидуализирования ответственности. Количественная мера существует у наказания, но не у ответственности. Если и можно сказать что-то о мере ответственности, то она только качественная, т. е. тот предел, за которым она теряет смысл, в отличие от наказания. Мера последнего может увеличиваться сколько угодно, пока остается живым наказываемый.

Право не должно требовать от человека сверх того, что он может. Этот предел требования и есть правовая ответственность, за которым начинается репрессия.

Мера ответственности (неотличимая от последствий) существенна – как свидетельство законности, объективности, равенства и т. п. – для общества (государства), но не для несущего ответственность; для него она всегда неумеренна. Потому никто добровольно не берет на себя такую ответственность. Кроме того, практикуемая юридическая ответственность оказывается, как правило, несоизмеримой со степенью социальной вменяемости человека.

Дискретность ответственности. В данном случае речь идет о временной мере ответственности, в пределах которой последняя выполняет свое предназначение. При этом она должна быть, во-первых, обратимой, т. е. не порождать устойчивых негативных изменений в человеке (так явственно, однако, подтверждаемых массовым рецидивом) и не вынуждать к созданию механизмов ресоциализации; во-вторых, полностью завершённой, т. е. не нуждающейся в бесконечной реабилитации; в-третьих, принципиально не связанной ни с какими другими проявлениями человека в общественной жизни. Иными словами, юридическая ответственность не должна быть судьбоносной. Никаких нормированных критериев установления дискретности ответственности не существует, а потому оценка ее находится вне поля действия права.

Для современного права принципиально важным является указание на дискретность ответственности, но вся история применения права (ответственности) свидетельствует об ином. Если ответственность действительно дискретна, то либо она, как правило, не существенна для общества, уже привычна, безразлична для него, приобрела очевидный массовый характер, стала декоративной (не ведет к ее переживанию), либо это культивируемая в обществе моральная установка, совершенно неоднозначно воспринимаемая и далеко не всегда принимаемая, для осуществления которой требуется введение дополнительной системы принуждения.

Дискретность ответственности определена не только законом, но и способностью человека, а также его правом. Юридическая теория занята только первыми двумя ограничениями, поэтому вопрос об ответственности остается в ведении самого общества, в лице судьи, полицейского и прочих лиц, уполномоченных актуализировать ответственность.

Непрерывность ответственности есть репрессия, остракизм, выталкивание в параллельную реальность, где ответственность имеет иные свойства или же где общество уже не играет заметной роли, а ответственность становится чисто личным делом человека, его внутренней духовной работой.

Шлейф правовой ответственности состоит, по идее, из раскаяния и исправления, в действительности же – из страдания, делающего ответственность не возмездием, а отмщением.

Утраченные смыслы идеи ответственности.

Ответственность – то, что появляется в зазоре неопределенности, существующем между рутинными, закономерными, формальными, стабильными моментами жизни, т. е. там, где право оказывается бес-

помощным, где его нет. Ответственность компенсирует отсутствие определенности в праве и потому всегда произвольна. Ее рациональные основания остаются мнимыми.

Ответственность есть форма правоотношения и ее третья сторона; не власть, не государство, не санкция, не норма являются этой стороной. При этом, если ответственное правоотношение несимметрично, тогда ответственность сводится к наказанию, в какой бы сфере это отношение ни возникало. Если же оно симметрично, тогда субъект не только обязан отвечать, но и имеет на это право (Гегель выразил данную мысль фразой «наказание есть право преступника»¹). Однако утверждение о праве на ответственность не означает, будто речь идет об ответственности, которую человек берет на себя. Оно означает, что ответственность должна быть посильна для человека.

Ответственность есть следствие вопрошания, она – объяснение своим поступкам; держать ответ – значит говорить. Иными словами, ответственность вообще, и правовая, в частности – диалоговая. Но когда ответ дан, наступает последствие, а не ответственность. Ответственность существует только в момент диалога. Длющаяся ответственность – постоянный диалог, исполнение и отбывание наказания которым назвать нельзя.

Как следствие, ответственность существует, пока существует действительное, а не формализованное и не присвоенное государством, правосудие, являющееся, системообразующим элементом гражданского общества. Ответственность возможна только в правосудной ситуации. В инквизиционном судопроизводстве она правовая исключительно по форме, т. е. бессодержательна.

Чтобы человек был ответственным, ответственным должно быть общество и тем более – государство. Но этого в истории никогда не было, этому ответственность человека остается сверхусловием его общественной значимости, фактически лишь компенсирующим ее отсутствие. И поскольку при таком условии реальный человек невозможен, постольку ответственность, в сущности, оказывается перекладыванием на конкретного человека всего бремени вины. Идея ответственности «освящает» снятие ответственности с тех, кто порождает ответственность других; ответственность означает защищенность действительной вины («обессовестливание» осуждения). В этом механизме просматривается коррумпированность власти.

¹ Гегель Г.В.Ф. Философия права. М., 1990.

Виды и формы ответственности различаются по характеру связи в ней формального и содержательного моментов. Примирение с формальностью есть признак правовой культуры, примирение с содержательностью – признак нравственной культуры. Понижение планки нравственности в России привело, в силу специфики ее культуры, к падению значимости правовой ответственности, должного (требуемого) ее восприятия.

Смыслообразующие идеи правосознания позволяют дать исчерпывающее представление о феномене права. При этом идея права характеризует право в его универсальности и с точки зрения его ценностного строя. Идея меры является универсальной характеристикой правовой реальности в ее динамике, структурной и содержательной определенности, выражая нормативный строй права. Идея порядка характеризует право с точки зрения особенностей его формальности.

Весь идейный слой правосознания в принципе можно реконструировать на основе взаимосвязанности смыслообразующих идей права, меры и порядка. Этот процесс вполне может быть представлен как рациональные процедуры определения идейного содержания правосознания.

Идеи свободы, равенства, справедливости выражают существенное содержание идеи права, но не являются теми смысловыми единицами, которые следовало бы отнести к собственно правовым основным понятиям. Собственно правовыми можно считать понятия правовой свободы и несвободы, правового равенства и неравенства, правовой справедливости и несправедливости. Образуюсь и развиваясь в рамках идей свободы, равенства, справедливости, они, однако, обретают качественное отличие от понятий политической свободы, нравственной справедливости, религиозного равенства.

Пытаясь раскрыть существо и природу права, исходя из понятий свободы и равенства, мы политизируем право, раскрываем его в контексте логики политического сознания. Стремясь утвердить слитность идеи права с идеей справедливости, мы не можем не раскрывать природу и сущность права исходя из логики морального сознания.

В современном обществе в значительной степени утрачены и обесценены подлинные основания ответственности: самостоятельность; правоспособность; доверие; признание; адекватное правосознание. Но механизм ответственности работает, несмотря на отсутствие таких оснований. Это значит, что он в таких основаниях не нуждается.

Т е м а 6.

**ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВАЯ ИНТЕРПРЕТАЦИЯ
ИДЕИ ГОСУДАРСТВА**

Вопросы: 1. Содержание идеи государства. 2. Идеи правового государства. 3. Идея социального государства. 4. Идея гражданского общества.

1. Содержание идеи государства

Государство имеет не правовую и не политическую, а социальную природу, по отношению к которой правовое, политическое, нравственное, обычное и пр. оказываются формами проявления этой природы. Сущность государства – политическая. Следовательно, правовая теория государства носит по отношению к политической теории государства вторичный характер, как и государственное право к государству носит вторичный характер. Напротив, жизнь общества более правовая по сущности.

Государством может считаться отделенная от общества абстрактная организация. В этом смысле государство есть свойство некой структуры, выделенной из общества. Эта структура – государственный аппарат, т. е. система лиц и органов, выступающих от имени государства и наделенных функциями государства. Государство – средство, орудие власти, а государственный аппарат – механизм государственной власти, отделенный от нее кругом полномочий.

Государство есть сфера идеального; в реальности существуют лишь государственные органы и должностные лица. Государство – это то, что придает им единство через функции и структуры.

То, что мы называем государством, суть единство трех составляющих: власти, государственного аппарата и идеи государства, объединяющей первое и второе. Суть этой идеи в том, что есть такие общие дела и задачи, которые может вершить только третья сторона (две из них – люди или люди и общество). Государственный аппарат – исполнительная власть, власть – законодательная власть, идея государства – власть идейная (идеологическая). Власть является правовой по природе, когда предстает как государство, государственный же аппарат неправовой по природе, а технический, поэтому для него право – рамки, границы, пределы и т. п. Для власти право – не рамки и пределы, а векторы и формы. Для идеологии право – легитимация.

Позиция, согласно которой государство есть то, что правит, издает законы и управляет социальными процессами и вырабатывает прави-

ла, по сути, отождествляет государство с государственным аппаратом. Государство – организация, а не люди, в ней функционирующие, а сущность этой организации – в государственности.

Государственный аппарат на Западе постепенно поглотил государство, что привело к бюрократизации и, самое главное, к коррумпированному управлению. Власть исчезла, превратившись в программу, в лозунг, и заменилась систематическим и узаконенным принуждением. Это и есть современная демократия. В России государство еще сохранилось, но мировые шаблоны государственного управления также в нем воспроизводятся.

Точка зрения, согласно которой «государством называют только аппарат государственной власти, государственный аппарат – политическое руководство (верховная, высшая власть), чиновничество, армию, полицию, суды и пр.»¹, неверна, потому что политическое руководство принадлежит государству как свойству, присущему обладателям власти (фактическим суверенам). Различение государства и государственного аппарата можно видеть в слове «организация». Под государственным аппаратом понимается организация как структура с обозримым объемом функций; государство же есть организация как процесс, динамическая связь власти (властного интереса) с силой, стоящей над аппаратом.

Государство как учреждение есть государственный аппарат, или организация, функционирующая по типу аппарата. Государство как политическая организация функционирует по принципу системы, в которой аппарат – лишь механизм реализации функций этой системы. Противоборство аппарата и власти приводит к разным последствиям. При этом гармония их и случайна, и неустойчива, и не характерна.

По привычке мы относим механизм государства и государственный аппарат к государству. Это принципиальное и опасное заблуждение. Деятельность государственного аппарата есть сфера реализации властеизъявления. Механизм государства вполне может быть понят как правоприменение в широком смысле этого слова. А вот государство есть организация политической власти; это не сфера действия права, если только право мы понимаем не в переносном смысле. Государство в персонифицированном виде – это не чиновники, начальники и т. п., а обладатели власти (как собственности), в своей сово-

¹ Иванов В. К критике современной теории государства. М., 2008. С. 11.

купности определяющие и выражающие суверенитет. Государство – организация суверенов, тогда как государственный аппарат – организация исполнителей.

Если сущность государства – это то, что стоит за явлениями, то сущность государственности – ее глубинный смысл, противоположный явлениям. Вообще всякие масштабные свойства, будучи абстрактными, подвластны только философскому, нефункциональному, непредметному мышлению.

Государственность – системообразующее свойство государства, характеризующее его как целое, придающее ему системность. Государственность есть способность политической организации быть государством, т. е. обладать суверенитетом и организованным принуждением. Государственность принадлежит государству в целом, но не его частям.

Исторически государственное правление было частным делом. В этих условиях противопоставления государства обществу не могло быть или оно вытекало не из природы их отношений. Став публичным, государственное управление поставило государство в особое, антагонистическое отношение к обществу; оно поглотило общество, оставив его признаки.

Государство меняется при двух условиях: в результате бунта, который, впрочем, меняет только внешнюю форму государства, ибо народ не представляет себе иного государства, кроме существующего и требующего лишь подновления; под влиянием внешнего воздействия определенностью в отношениях с другими государствами.

Государство развивается по принципу положительной обратной связи, т. е. способно идти вразнос. Чем сильнее государство, тем основательнее оно себя разрушает. Оно перегружается функциями и тонет, а общество, за счет которого государство существует, становится слабее и зависимее. Чем интенсивнее разрастается фактическое государство (как управление), тем активнее в теории обсуждается идея его минимизации. Это не должно означать, что существующее государство неприемлемо. Просто теория в данном случае должна не объяснять его (описание), не оправдывать его (идеология), а задавать ему вариантность, поддающуюся воле.

Привычным у нас является критическое отношение к наличному государству, не совпадающему с желаемым состоянием. Но когда-то надо попытаться объяснить критически воспринимаемое государство позитивно, обнаруживая смысл и неизбежность того, во что оно сложилось.

Государство есть сплоченная и структурированная определенным образом группа людей, живущая по праву сильного. Способ распространения ее влияния есть власть (подчинение, основанное на принуждении в различных формах). Только противодействие государству сплоченной невластной группы людей порождает в обществе право как ограничитель государства.

Государство есть форма власти, ее очеловечивание, цивилизованное. В свою очередь, средством очеловечивания, цивилизования государства является право. Значит, право только через государство может влиять на власть, оформлять ее. Но так же и наоборот. Чтобы право влияло на государство, последнее должно быть, во-первых, образованием определенного рода, во-вторых, право не должно принадлежать государству (быть его собственностью). Право, принадлежащее государству, направлено против права общества.

Если античное государство покоилось на идее общего поля жизни социума, общего блага как основы солидарности, то сегодня господствует идея общественного интереса как законного. Первая идея опирается на обычное право, вторая – на государственное (юридическое) право, отделенное от обычного. Общее благо оказывается выделенным, отделенным от особого блага, на защиту которого и должно вставать право.

Основа западного права в широком смысле – признание властью вольности (городов, сословий). Право – система свобод, а не требований и правил. Государство превратило право в средство регуляции, нейтрализации, саморегуляции. Правоотношения есть форма саморегуляции, но в юридическом праве это установленная форма для живых отношений. Происходит замена саморегуляции принуждением со стороны власти, выведенной из системы принуждения.

Если западное государство – корпорация, тогда его право – корпоративное, его действие есть форма реализации власти и вхождения во власть (закона, правил, статусов, договоров и т. д.). Если Российское государство – учреждение, значит, его право – чиновничье (персонифицированно-властное, в отличие от безлично-властного на Западе), его действие есть форма получения власти и распространения власти на общество.

Сущность государства не связана с правом, проблемы государства решаются не правом, но тем, что принимает вид права. Государство произвольно и властно. Государство есть организация господства, это материализованное господство. А оно не нуждается в праве как нор-

ме; оно нуждается в праве как в превосходстве, монополии, неколебимости и пр. Его право есть бесправие всех остальных (бесправие в смысле лишения именно этого – государства – права). Государственный аппарат – те, кто непосредственно обслуживает государство, он действует в правовом поле как основание для подчинения ему общества.

Государство признает только юридическое право, поскольку только его может контролировать и конструировать. Ко всему остальному в правовой жизни государство относится как к внешнему, что можно лишь признавать или не признавать.

Для государства право – только средство управления. При этом наделение правом является лишь формой управления людьми. Поэтому рамки государству задает оно само, следуя принципу целесообразности или создавая преграды к конкретизации власти (создавая основы собственной безопасности).

Право в государстве и для него есть средство решения задач догосударственным способом. Право привносит в государство (как его авторитет) догосударственные формы выражения воли власти. Их суть – в апелляции к силам, превосходящим власть.

Произвольно не только полицейское государство, но государство по своей сути. Есть лишь разные формы произвола (например, законотворчество) и степени приемлемости его последствий (результатов). Но в таком случае возникает вопрос о смысле понятия произвола. Право есть способ трансформации произвола в должествование и действительность.

Право в юридической форме произвольно, оно целенаправленно, устанавливаемо, в отличие от всех других форм как произвольных. Произвольность равна необходимости, произвольность равна необходимости в единстве со случайностью. В юридическом праве должен быть момент произвольности, от степени произвольности зависит адекватность права. Но здесь также надо различать произвольность естественную и волевою.

В действительности право сдерживает власть от произвола, а ее требования лишь облекаются в форму права. Право государства есть система санкций как возможного отношения к действиям людей. Требования, дозволения – это не право, а его формы.

Государство в целом есть источник законов, а потому оно, в целом же, оказывается вне законов. Давая законы обществу, оно его охраняет и понуждает к повиновению. Если в обществе нет ничего отделен-

ного от государства, тогда оно перестает быть законообеспеченным. Воцаряется бесправие, оформленное законом. Государство по отношению к себе принимает не законы, а правила, регламенты, процедуры, превращая обязанности в права.

Государственное право направлено на сам аппарат, но одновременно и отталкивается этим аппаратом в гражданское общество. Закон, обращенный на государство, есть механизм (норма-порядок); закон, обращенный на общество, есть обязывание (норма-право).

В государстве легальность – эквивалент законности, которая, в свою очередь, есть эквивалент справедливости и попечительности.

Право имеет значение для государства в его отношении с другими государствами, но не по отношению к обществу.

Государство начинает нуждаться в праве, когда насилие оказывается недостаточным средством контроля и управления. Право противостоит насилию по природе, но, будучи однажды связанным с государством, имеет тенденцию превращаться в форму, по механизму сходную с насилием, – в принуждение. Легитимация власти – способ признания неизбежности насилия наряду с принуждением.

Трансформации государства неизбежно связаны с упадком права. Самостоятельная правовая жизнь субъекта как собственности становится лишь юридически оформленной политической жизнью, неподконтрольной субъектам. Только государство способно нарушить права. Должностное лицо, орган не нарушает права человека, а только не исполняет свои обязанности, превышает полномочия и пр.

2. Идея правового государства

Суть идеи правового государства в следующем: оно – оптимальное для государства состояние, при котором достигается баланс (гармония) связи государства и общества, организации власти, всех элементов общественного порядка, связь человека с государством обретает полную определенность. Как следствие, это наилучшее состояние государства как для общества, так и для самого государства.

С одной стороны, превращение идеи правового государства в реальность есть уничтожение неправового государства, что, однако, невозможно. С другой стороны, невозможность превратить идею правового государства в реальность порождает критическое отношение к действительному государству и снижает его эффективность, что также ведет к упадку государства. Иными словами, идея правового государства и как ориентир, и как реальность для современного государ-

ства не актуальна. Актуальность его подтверждается через мифологизацию, связанную с преувеличением отдельных компонентов (проявлений) правового государства, с приданием существующему положению вещей наилучших свойств в конкретных условиях. Сегодня, таким компонентом, например, является верховенство права, а в эпоху буржуазных революций – разделение властей.

Идея правового государства является ненаучной, поскольку она либо утопична (связана с предположением идеального, наилучшего состояния как реального), либо тавтологична (когда признается, что любое государство – правовое). Если государство правовое по природе, тогда правовое государство – «масло масляное», если государство не является по природе правовым, тогда правовое государство – утопия.

В теории правового государства в свернутом виде заключены два типа духовных установок, ведущих к мифологизации идеи правового государства. Первый – идеологический, связанный с интерпретацией действительности в смысле каркасе политических установок, с конструированием реальности, вытесняющей из общественного сознания способность непосредственного восприятия самой реальности. Второй, глубинный, – архетипический.

Здесь важно отметить следующее. Во-первых, архетипами, которые просматриваются в идее правового государства, являются архетипы родства и отца-покровителя. Во-вторых, любой архетип воспроизводится в духовной истории обществ, только проходя через «фильтр» религиозного сознания.

Утопичен сам механизм формирования современного правового государства. Правовое государство возможно только при наличии развитого гражданского общества; только гражданское общество порождает правовое государство в его современном смысле. Таков механизм формирования западных государств.

Формирование правового государства – это путь усиления государства до пределов, которые ему определяет общество; это путь от слабого государства к правовому. В условиях же существования сильного государства гражданское общество сформироваться уже не может принципиально. Современные слабые государства существуют, формально (в видимости) воспроизводя все признаки сильного государства, и также не допускают создания гражданского общества.

Сильное государство является правовым только по форме, поскольку в праве на самом деле не нуждается, так как право ограничи-

вает государство. Только ограниченное, слабое государство нуждается в праве как в том, что оправдывает его существование и защищает его от произвола общества.

Правовое государство минимально – это организация с ограниченным кругом функций. Для современного государства это нереально; переход от сильного государства с большим объемом функций к его ослаблению (ограничению, в том числе и с помощью права) невозможен.

Правовое государство – форма самоуправления общества. Поэтому утверждение о связи гражданского общества и правового государства является лишь историческим описанием.

Общество (гражданское общество) в своих приоритетах (интересах) противоречиво: создавая правовое государство, оно делает излишним себя; существуя без правового государства (в неправовом государстве), оно также становится невозможным. Это значит, что идея правового государства самопротиворечива.

К атрибутам правового государства, в числе прочего, относится господство гражданско-правового и конституционно-правового мышления. Но это атрибуты гражданского общества: именно оно внедряет в государственную жизнь данные типы права. Однако сложившаяся в России связь государства и общества противоположна связи гражданского общества и государства, поэтому значимость названных типов правового мышления минимальна и недостаточна для придания государству правового качества. В силу сказанного, настаивание на идее правового государства малопродуктивно, по крайней мере на современном этапе истории.

Миф о правовом государстве складывается из мифологизаций каждого из его компонентов (существенных признаков). Рассмотрим их вкратце.

Верховенство права (правового закона и т. п.). Само по себе оно не придает государству правового характера (если это не чисто формальная характеристика). Парадокс в том, что верховенство права становится признаком правового государства, если государство правовое, но без верховенства права правовое государство невозможно.

Рассуждения о правовом государстве – миф, пока не признано многообразие форм права и их сущностная независимость от воли государства, за исключением юридического права. Государство является правовым, если верховенствует право гражданского общества, в том числе накладывая ограничения на юридическое право. Но верхо-

венство права гражданского общества возможно только в правовом государстве. Таким образом, идея верховенства права носит самопротиворечивый характер.

Взаимная ответственность государства и гражданина. Она нереальна по крайней мере по трем причинам.

Во-первых, право существует там, где идет обмен обязательствами, т. е. ответственностью (обязательство есть триединство притязания, доверия и ответственности). Если государство способно входить в этот обмен, тогда оно становится правовым. Но нужны механизмы этой обоюдности, а они не заложены в механизме государственной власти. Поэтому из механизма обмена обязательствами право трансформируется в механизм одностороннего обязывания; юридическое право не рассчитано на обмен обязательствами и не зависит от него.

Во-вторых, субъекты указанной взаимной ответственности сопоставимы только в абстракции: если гражданин как субъект ответственности есть реальное лицо, то государство как субъект ответственности – лицо абстрактное. Как юридическое лицо оно способно выступать только в сопоставимых отношениях, т. е. с другими государствами или межгосударственными объединениями. При этом ответственность, налагаемая на отдельный орган государства или отдельное должностное лицо, никак не сказывается на состоянии государства, его характере, не влечет существенных изменений и т. п., тогда как особенностью ответственности для гражданина является ее жизненная важность для него (если не судьбоносность).

В-третьих, если для гражданина ответственность является обязательной (следствием обязывания), то для государства она суть проявление его доброй воли (произвола).

Разделение властей. Власть – это не государство и не общество, а то, что может им принадлежать. Разделение власти, осуществляемое обществом, имеет в своей основе социально-классовое деление. Такое разделение властей создает возможность для превращения государства в правовое, но одновременно оно воспроизводит антагонизмы, которые невозможно устранить правовым путем. Такое правовое государство одномоментно, идеологично, декларативно, целеориентирующе – и только.

Разделение властей, осуществляемое государством, представляет собой специализацию (компетенцию) и распределение полномочий. В данном случае понятие власти оказывается иносказательным, оно

тождественно объему полномочий. Разделение властей является технико-организационной, но не правовой задачей.

Конфигурация «властей» определяет характер государства. Так именно: если законодательная власть представляет государство, исполнительная власть – аппарат, а судебная – общество, тогда перед нами формально правовое государство (в кельзеновском понимании); если судебная власть представляет государство, исполнительная власть – аппарат, а законодательная – общество, тогда перед нами правовое государство по сущности.

Правовое государство – правосудное государство, и его системообразующий принцип – верховенство суда. У такого государства основная задача – правовая. Только государство, где суд оказывается независимым, а само государство и общество солидарны в признании его значимости, может быть правовым по содержанию и духу. Степень независимости нет. Суд (в широком смысле слова) может быть независимым, только если он сам – государство. Независимость же судебной власти (как власти гражданского общества) от государства – миф. Это с одной стороны. С другой стороны, огосударствление суда ведет к его перерождению из правосудия в судопроизводство. Иными словами идея правового государства и в данном компоненте самопротиворечива.

Гарантированность прав и свобод граждан. Идея правового государства предполагает связанность всех без исключения законом (правом). Субъект, связанный правом, гарантом выступать не может, он лишь является конечной инстанцией для предъявления претензии (протеста). Гарантом может быть только тот (или то), кто (что) не связан правом, но связывает право (является его абсолютным началом). Гарантированность предполагает суверенность субъекта гарантий, но суверенность – самозаконность, иными словами – произвол. Если произвол является гарантией, то это никакого отношения к идее правового государства не имеет.

Таким образом, все перечисленные признаки с характеристикой государства как правового сущностным образом не связаны. Но государство, опирающееся на неправовые начала, правовым считаться не может.

Правовое государство возможно только при условии его альтруистичности. Альтруизм же есть или набожность, или болезнь, или зависимость, но ничем подобным действительное государство не страдает.

Теория правового государства – теория добродетельного государства, добродетельности (радетельности) власти.

Теория правового государства выполняет компенсирующую функцию, т. е. она призвана объяснить упадок современного государства и перерождение современного права как их развитие, законсервировать переставшие быть реальностью признаки сильного государства и эффективного права.

Условием размифологизации идеи правового государства является понимание его:

– как конкретного типа государства, определяемого конфигурацией различных форм права; а поскольку эти конфигурации различны в разных странах, культурах, исторических типах общества, постольку содержательных интерпретаций правового государства может быть множество;

– как внутренне противоречивого правового состояния государства, как единства позитивных и негативных характеристик, максимально дистанцированных от ценностных интерпретаций;

– как крайнего состояния (как и неправового), а не оптимального. Для современного государства движение к правовому государству носит «маятниковый» характер: правовое государство – неустойчивое и динамичное; его неустойчивость и динамичность ведут к неправовому государству, и обратно.

3. Идея социального государства

Социальное государство сегодня ассоциируется с типом современного государства как с результатом социального прогрессирования государственной организации жизни общества. Существуют как объективные (социально-политические и экономические), так и субъективные (идейные) предпосылки перехода к функционированию и обоснованию государства нового типа.

Роль государства в современном мире заметно изменилась. В контексте рассматриваемой проблемы важным является указание на связь этого изменения с изменениями, происходящими с гражданским обществом. С этой точки зрения очевидны две тенденции в трансформации современных государств: а) сжатие (оптимизация, минимизация) государства (на основе либеральных и демократических установок) и, как следствие, превращение его в элемент гражданского общества; б) расширение государства в структурном и функциональном аспектах (как, например, в России) за счет «выталкивания» общества в стихийную негражданскую (или псевдогражданскую) жизнь и за счет того, что гражданское общество фактически превращается в элемент государства.

Обе эти тенденции вполне совместимы с идеей социального государства. Так называемая социальная направленность деятельности государства жестко не связана с его формой и с функциональной насыщенностью, закреплённой в праве. Иными словами, ориентация на социальное государство не столько вынуждена объективными предпосылками, сколько стимулирована субъективными, идеолого-политическими факторами. И обе указанные тенденции символизируют отмирание государства в его классическом понимании. Это значит, что социальное государство как современный тип государства привычными признаками описан быть не может. Его существо индифферентно по отношению и к суверенитету, к закону, к территориальной определенности, к организации власти. Оно связывается исключительно с указанием на такую «систему власти, которая предназначена для организации общества в интересах человека»).

К наиболее существенным предпосылкам перехода к социальному государству относятся следующие:

– в связи с разрастанием общества (численно, а также с усложнением его структуры и дифференциацией общественных функций и форм деятельности) доля государства в нем объективно уменьшается, так как его расширение и материальное обеспечение имеет свои пределы, которых современные государства достигли или начинают достигать;

– чрезвычайно усложненная государством жизнь людей делает его убыточным в поддержании уровня такой жизни;

– если раньше внутреннее и внешнее в государстве разделить было невозможно, то в современном государстве такое разделение осуществлено. Социальным государство становится не по существу, а только по отношению к обществу;

– как следствие, возникла трудно преодолимая грань между государством как политической организацией, властно воспроизводящей себя за счет общества, и государством как системой управления современным обществом (как обществом массовым и потребительским);

– общество стало только частично осознаваемым и управляемым, что ведет к политике государства, нацеленное на стандартизацию, унификацию, формализацию общественной жизни, потому что такая жизнь полностью доступна контролю со стороны государства;

– государство как политическая организация общества материализуется и подменяется государственным аппаратом, самовоспроизводящая деятельность которого ничем не отличается от деятельности исполнительной власти.

Компенсационный характер социального государства. Переход к социальному государству, в сущности, есть реализация задачи политической власти удержать, а по возможности и увеличить значимость государства в сложившихся под влиянием указанных предпосылок условиях. Компенсационность социального государства проявляется в следующем.

Социальное государство рассматривается как способ разрешения социально-классовых (или стратовых) противоречий, социальных конфликтов, напряжений. Существо этого способа состоит в придании обществу социальной однородности, т. е. в формировании такой системы социальных положений, которая делает указанные противоречия, конфликты менее существенными, чем то, что представляется как солидарность общества в базовых ценностях.

Буржуа есть классово акцентированный субъект, который живет в условиях разграничения интересов как частных. В противоположность ему формируемый государством обыватель – маргинализованный субъект, который живет в условиях несущественной (некачественной) различимости интересов как индивидуальных.

Сформировавшееся в XX в. массовое общество характеризуется преобладанием деструктивных начал в своей социальной активности. Поэтому социальное государство компенсирует эту деструктивность деполитизацией масс (прямым снижением активности в относительно стабильных условиях) и их омещанием, т. е. сведением гражданской жизни к бытовой.

Современное общество – информационное, поэтому универсальным средством государственного контроля над обществом становится информационный контроль, который способен неуклонно усиливаться и приобретать тотальный характер. Всеобъемлющий государственный контроль делает иллюзорными правовые положения, права и свободы граждан.

Социальное государство связано с формированием совокупности суррогатных правовых положений, прав и свобод, и универсальное средство для этого – нескончаемое дробление потребительских прав, в своей массе все более искусственных и невероятно привлекательных за счет легкости своего осуществления. Социальное государство становится реальностью в обществе потребления, культивирует жизнь общества потребления, поскольку зависимость в качестве потребителя от государства, возможность кормиться не только своим трудом, но и на средства государства примиряет общество со своей подконтрольностью

государству. Государство обретает себе свободу и становится бесконтрольным в условиях поглощенности людей потреблением.

Социальное государство позиционирует себя как оптимальный способ манипулирования достатком людей под видом «справедливого» перераспределения налогов. Оно таким способом нивелирует индивидуальные усилия людей в самообеспечении.

Социальное государство есть стратегия самооправдания привилегированности государственного аппарата, его центрального места в системе организации потребления.

Мечта буржуа – правовое государство, мечта обывателя – социальное государство. В социальном государстве преодолевается формализм правового государства, отчужденного от общества. Но преодоление этого отчуждения является, однако, видимостью, поэтому органичность социального государства для общества – миф.

Идеология социального государства в целом пропитана популизмом. Она выражена в совокупности следующих постоянно транслируемых на общество идей и ценностных установок:

- социальное государство объективно является продуктом, а субъективно (в идее) – условием благополучной, устойчивой, спокойной общественной жизни;

- социальное государство – так называемое «государство с человеческим лицом», поскольку один из основных государственных интересов – забота о благе людей. Государство является олицетворением (и источником) не только общественного блага, но и блага каждого человека;

- если в начале XX в. социально-классовый накал был нейтрализован за счет идеологии и практики либерализации и демократизации, правовой организации жизни общества и тем самым за счет обуржуазивания всех слоев общества, то сегодня он нейтрализуется за счет идеологии консьюмеризма в сочетании с идеологией национальной безопасности как универсального средства отрицания или замазывания социальных проблем, хотя бы в незначительной степени затрагивающих интересы государства. Такая идеология нацелена на охлотизацию всех слоев общества;

- одной из идей, объясняющих эффективность социального государства, является идея национального единства. Она призвана компенсировать процессы атомизации общества, нейтрализовать идеологию индивидуализма, сформировать неправовую меру общественного участия в делах государства;

– хорошо работает в современных условиях сформированная еще в начале XX в. теория и идеология солидарности, с той только разницей, что сегодня основой солидарности является не социально-классовая определенность членов общества, а роднящее всех и культивируемое потребительство, враждебное жертвенности и сочетаемое разве что с благотворительностью;

– центральной идеей, оправдывающей существование социального государства, является идея человека как высшей ценности. В условиях массовости общества и возрастания анонимности (оформляемой и реализуемой с помощью права) общественных отношений, фактического исчезновения человека в смысле его индивидуальной различимости обращение к нему особенно важно. Для социального государства конкретность человека тождественна его абстрактности; конкретный человек минимален в своих универсальных характеристиках;

– социальное государство соприкасается с обществом посредством системы услуг. Идеология социального государства как сервисного является извращением природы действительного государства, особенно если не сложилась (как на Западе) традиция органичных связей государства и гражданского общества. Государство по своей природе предстает перед обществом как система властных полномочий и обязанностей. Идея сервисного государства оправдывает распространенную в современном государстве практику превращения обязанностей должностных лиц в права. Тем самым государство становится действительным и в конечном счете единственным субъектом не только прав, но и правотворчества. Движителем социального государства оказывается благородный (в лучшем случае) произвол;

– важным элементом идеологии социального государства является идея менеджеризма, призванная объяснить необходимость перехода от исключительно политического руководства обществом к государственному управлению им, т. е. перехода от системы властвования к системе рациональных решений. Данная идеология позволяет представлять исполнительную власть исключительно как организационно-технический аппарат, понимать отправление государственных функций как разновидность наемного труда;

– идеология социального государства – идеология потребления не в прямом, материально-экономическом, а всеобъемлющем смысле. Потребление предстает не как жизненная необходимость, а как жизненная позиция, смешанная с гражданской позицией; оно понимается не

как вторичный от производства процесс, а как дозволенное поглощение заготовленного в обществе «вещества» социальной реальности.

Существо мифологизации социального государства кроется в идеализации социального государства, в ассоциировании всего позитивного для общества с наличием социального государства и, как следствие, в игнорировании его негативной роли. По этой причине теория социального государства напоминает собой старые утопии, облаченные в научную форму.

Мифологизация социального государства также выражена в отказе от признания противоречивости связей государства и общества, в создании иллюзии гражданского единства общества с государством. Указанная противоречивость заключена в самой природе государства, утверждение об изменении которой ведет к мифологизации социального государства, в том числе и как типа государства, является путем к отмиранию государства как особой организации политической власти.

Следующий компонент теории социального государства – роль и предназначение государства. Утверждение не только о первичности (если не исключительности) служебной роли государства, но и о направленности деятельности государства на человека является мифологизацией, поскольку речь о служебном предназначении государства может идти только как о специфической форме осуществления самовоспроизводства государства.

Указание на социальный характер государства не может считаться его характеристикой в целом. Социальным государство выступает только по отношению к обществу, и как таковое оно не может обладать суверенитетом. Суверенно государство только по отношению к другим государствам. В отношении общества суверенитет заменяется национальной безопасностью, идея которой обеспечивает фактическую независимость государства от результатов своей социальной политики и практики, а также произвольность своей деятельности на благо общества.

Указанная двойственность в правовом государстве отсутствует. Поэтому социальное государство с правовым сочетается только на уровне конституционной идеи.

Таким образом, социальное государство есть лишь одна из характеристик государства, но не тип государства.

Характеристики права в контексте идеологии социального государства. Практика социального государства связана с трансформаци-

ей права из средства регуляции и принуждения в средство обслуживания не столько публично-правовых, сколько частноправовых отношений. То есть с превращением права в бытовое, основывающееся на сочетании как индивидуализированных, так и типовых гражданско-правовых отношений между людьми с административно-полицейскими средствами их обеспечения.

Практика социального государства связана с атомизированием общества через индивидуальные претензии людей. Следствиями данного процесса являются: во-первых, индивидуализация права (воплощение принципа индивидуализма); во-вторых, добровольный отказ человека от социальных, политических, экономических, гражданских прав в пользу вымороченных, «обывательских» прав; в-третьих, юридическое оформление патернализма государства, с одной стороны, и иждивенчества граждан – с другой.

Практика социального государства связана с превращением права в разновидность государственной услуги, что ведет, с одной стороны, к индивидуализации осуществления прав, а с другой – к формализации его условий. Субъективное право ничем не отличается от объективного.

Превращение обязанностей, составляющих правовое содержание государственной деятельности, в услуги разрушает ее правовые основы, освященные сравнительно недавно идеологией правового государства. Услуги, в сущности, мало чем отличаются от даров и охотно превращаются в подачки. Переход от обязанностей и полномочий государственных служащих (а именно через них государство оказывает услуги) к услугам не может не привести к трансформации обязанностей в права, что рано или поздно получает юридическое оформление.

Практика социального государства связана с развитием идеи менеджмента как формы государственной деятельности, что неизбежно ведет к установлению господства административного права в системе действующего права. А поскольку оно, будучи направленным на общество, приобретает свойства полицейского права, постольку социальное государство оказывается рано или поздно лишь модификацией полицейского государства.

Практика социального государства связана с действием правового механизма нейтрализации гражданского общества и превращения самовоспроизводства государственного аппарата в общественное благо.

Последствия функционирования социального государства. Первичное раздвоение социальной реальности на реальность государствен-

ную и общественную дополняется раздвоением самого государства: на государство, направленное на само себя, свое воспроизводство и поддержание господства, усиливающее отчуждение от общества, и на государство, связанное с обществом, с его обслуживанием. Причем, «второе» государство действует по остаточному принципу.

Бесконечная дифференциация государственного участия в жизни людей ведет сначала к гражданской, а затем политической маргинализации общества.

Социальное государство есть механизм увода общества от политической жизни путем повышения потребления заготовленных впрок услуг.

Впервые в новейшей истории государств стало возможным отделение политической жизни общества от правовой, что обесмысливает в глазах общества именно политическую, а не правовую жизнь. А правовая жизнь становится безразличной для государства.

Происходит постепенное отделение государства от государства от гражданского общества, отделение государства как политического феномена от государства как организующе-хозяйствующего феномена.

Практика социального государства требует децентрализации государства, что ведет к закату унитаризма. Социальное государство в подлинном его смысле, не противоречащем его идее, должно быть понято как система местного самоуправления. С этой точки зрения социальное государство – государство в переносном смысле слова.

Целесообразная правовая жизнь переносится на групповой уровень. Последствия этого процесса, однако, двойственны: с одной стороны, они связаны с развитием права самоуправления, с другой – с развитием корпоративности, относительной замкнутости групповой правовой жизни.

Деятельность социального государства ведет к насыщению правовой жизни администрированием, к замене управления регламентированием, т. е. снимающим ответственность принуждением.

Неустранимым спутником социального государства является бюрократизация. Деятельность социального государства ведет к аппаратной перегрузке общества, вследствие чего проблема воспроизводства аппарата становится все более актуальной.

Закономерностью, объективным следствием развития государства как социального является усиление коррупционной составляющей. Коррупция становится неотъемлемой формой деятельности государственного аппарата.

4. Идея гражданского общества

Без обращения к вопросу о природе и сущности гражданского общества понять суть идеи государства, по крайней мере в его классическом и современном выражении, невозможно.

Суть идеи гражданского общества в следующем: это позитивная, конструктивная социальная сила, сопоставимая с государством и способная его ограничивать своей самостоятельностью. Гражданское общество существует на основе стихийной самоорганизации, что свидетельствует о продуцировании и репродуцировании в его рамках наиболее естественных и целесообразных форм и средств общественной жизни. Это – идеальная модель существования государственно организованного общества.

Конкретизация данной идеи, как считается, позволяли и раньше, и теперь оценивать те или иные стороны общественной жизни как воплощения гражданского общества. На самом деле это происходит в основном за счет мифологизации практически всех ключевых параметров, составляющих содержание идеи гражданского общества.

Корень мифологизации гражданского общества – в отождествлении свойств современного гражданского общества со свойствами гражданского общества в его классическом виде. Классическое гражданское общество понимается как сущность современного состояния гражданского общества. На самом деле эта сущность изменилась.

Узловой параметр в характеристике гражданского общества – собственность. Как категория экономическая она является структурообразующей основой гражданского общества; как категория политическая – символизирует реальность власти; как категория политико-экономическая – выражает сущность политической самоорганизации общества; как категория юридическая – превращается в фикцию. В современном обществе собственность как экономическая категория лишена социальности именно в силу фиктивности. Фиктивность собственности придает и гражданскому обществу фиктивный характер.

Если собственность является структурообразующей основой гражданского общества, то сама эта структура представляет собой совокупность общественных отношений между носителями частных интересов. Частный интерес, как характеристика гражданского общества, обладает следующими свойствами: он в отличие от публичного интереса не имеет правовой природы; самодостаточен в общественных отношениях; первичен по отношению к публичному интересу и равнозначен с ним; непрозрачен для публичной власти и права. Реа-

лизация частных интересов основана на конфликте; действительность частного интереса обусловлена действительностью отношений собственности; он обеспечивается средствами негосударственного права. Государственное право выступает только гарантией частных интересов, но не их регулятором. Государственное вмешательство в сферу частных интересов (контроль над ними и ограничение их действия) превращает частные интересы в юридическую категорию и также делает их фиктивными. В этом случае существенной разницы между частным и личным интересом нет, их влияние на политическую организацию общества становится ничтожным.

Идейно-ценностным основанием гражданского общества является личность. В правовом смысле имманентная сторона личности, выражение ее действительной ценности – неподопечность, конечно, в том или ином объеме. Она возможна только при первичной ценности личности. Если это не так, то, значит, вне участия государства она обеспеченной быть не может, и тогда гражданского общества в полном смысле этого слова нет.

Если личность в гражданском обществе тождественна человеку вообще, и данное понятие призвано подчеркнуть глубинное равенство всех людей в обществе, то в своей реальности в гражданском обществе человек предстает как гражданин. Гражданин – экономически самостоятельный (состоятельный) человек, т. е. собственник, пребывающий в нравственно-политическом состоянии, которое можно назвать гражданственностью.

Став юридической величиной, гражданин превратился в лицо (в одномерного человека), а гражданственность трансформировалась в гражданство. В гражданстве существенной разницы между гражданином и подданным нет.

Таким образом, если личность не является идейно-ценностной (культурной) доминантой общества и если гражданин превращается в юридическую величину, то в этом параметре гражданское общество мифологизируется.

Юридическая теория фактически блокирует понимание государства как продукта гражданского общества.

Основу организации и функционирования гражданского общества составляет самоуправление. Но поскольку самоуправление не снимает проблему частных интересов и не продуцирует публичность, постольку на одном самоуправлении гражданское общество обеспечить свое существование не может. Публичность гражданского общества обеспечи-

вает суд, и именно государство как суд порождается гражданским обществом, именно с ним гражданское общество связано органично.

Однако конкретное государство, раз сформировавшись, существует по своим собственным законам, один из которых – неизбежное отделение (отчуждение) от гражданского общества. Данный закономерный процесс формирует водораздел в гражданском обществе. С одной стороны, очевидно «прижимание» к государству, стремление обрести государствоподобие (пример – парламентские партии); с другой стороны, наблюдается радикализация оппозиции государству, в основном наиболее отдаленных от него образований. В том числе за счет радикализма и деструктивности появляется тенденция к криминализации оппозиции, что влечет за собой нагнетание государством всевозможных запретов. Как следствие, гражданское общество, с одной стороны, политизируется, сливаясь с государством, с другой – омещанивается (обуржуазивается), обособляясь от него.

Когда, от государства отделяются государственный аппарат и власть, тогда оно оказывается идеей, имеющей смысл только на межгосударственном уровне. В целом гражданское общество против государства уже не выступает, а потому по отношению к нему гражданским не является.

Гражданское общество не может противостоять власти как неправомерному явлению. Но гражданское общество не может противостоять и государственному аппарату, поскольку тот не признает своей законности и находится не в социальном срезе реальности, вне которого гражданское общество не существует.

Мифологизация выражается сегодня в стимулировании обратного процесса связи государства и гражданского общества: гражданское общество становится особой формой огосударствления общественной жизни (менее жесткой, чем в государстве, и более поверхностной) и своеобразным средством манипулирования массовым сознанием.

Теория существенно искажает механизмы формирования гражданского общества. Во-первых, настойчиво культивируется теория, согласно которой гражданское общество создается (стимулируется, оформляется) государством обретая те «контуры» (пределы своей жизни), которые определяются государством. По крайней мере становление гражданского общества происходит в условиях существования государства. Однако при таких условиях формируется только юридическая конструкция фиктивного гражданского общества.

Во-вторых, существует понимание формирования гражданского общества как формирования его структур (типа Общественной пала-

ты). В действительности структуры гражданского общества вторичны по отношению к гражданским процессам. Смысл же этих процессов – обособление членов общества, выделение их на основе усилий и приверженности, а не принадлежности к тем или иным общественным структурам, а также в их самоорганизации в социально-экономические образования.

В структурном плане гражданское общество неоднозначно. Как политически организованное, оно так или иначе переходит в оппозицию к государству или превращается в него. Гражданское общество является не элементом политической организации общества, а его условием. Элементы гражданского общества, втянутые в политическую организацию общества, становятся государствовподобными, перекрываются государством.

Как экономически организованное, гражданское общество воплощается в экономику. В данном аспекте мифологизация гражданского общества состоит в отодвигании экономической жизни на второй план в сравнении с политической жизнью. Экономическая самостоятельность – единственное условие существования гражданского общества. Парализация экономической самоорганизации делает гражданское общество в целом фиктивным.

Наконец, как социально-организованное, гражданское общество является формой солидарности. Но солидарность, во-первых, поверхностная (коммунальная) – иначе это не гражданское общество; во-вторых, она – противовес обособленности (эгоистичности, эгоцентричности), имманентной гражданскому обществу; в-третьих, реальность гражданского общества имеет вполне определенную зависимость от численности народа. Как и демократия, гражданское общество – способ организации общественной жизни людей до определенных пределов. Ни демократия, ни гражданское общество не характерны для массового общества, а в современных обществах их «масса» давно превысила критическую. Как следствие, гражданское общество представляет собой все меньшую часть населения, что увеличивает тенденцию к традиционализму и анархичности негосударственной и внегражданской жизни. Массовость гражданского общества ведет к его вырождению.

Сегодня гражданское общество – способ слабой (минимальной) структуризации населения на основе коммунальности отношений, оно – сложная мозаика коммунального типа. Коммунальным гражданское общество становится тогда, когда гражданские структуры, даже политически акцентированные, на самом деле значимого поли-

тического влияния не имеют. Массовые выступления, не подкрепленные такими структурами, не являются гражданскими процессами в полном смысле слова. Только профессиональные объединения оппозиционного типа еще сохраняются, хотя особой роли также не играют. В результате названных причин происходит отождествление гражданского общества с обществом в целом.

В нашей стране отношения никогда не были поверхностными, поэтому коммунальность существенно не связана с гражданственностью; гражданственность – не коммунально-рациональная, а нравственная позиция. Но нравственная позиция делает человека оппозиционным не только государству, но и гражданскому обществу. В силу сказанного, гражданское общество, в его коммунальном варианте для нас не менее чуждо, чем государство.

Позитивная роль гражданского общества в целом и его отдельных структурных элементов (например, политических партий, общественных движений, образований корпоративного типа и пр.) во многом преувеличивается. В действительности гражданское общество представляет собой противоречивое состояние общественной жизни в широком диапазоне ее форм. Оно – не исключительно созидаящая сила, а сложное равновесие конфликтности интересов, сложная результирующая позитивных и негативных последствий жизни гражданского общества.

Гражданское общество нельзя рассматривать как постоянно действующую единую структуру. Оно, во-первых, представляет собой мобилизационное состояние социума в экстремальных (политических или экономических) ситуациях, в которых обнаруживается слабость или недостаточность государства, состояние, связанное с решением вполне определенных, конечных и, стало быть, временных задач. Во-вторых, оно представляет собой «плавающую» совокупность социальных и экономических образований, общий ее «рисунок» постоянно меняется, трудно уловим и слабо контролируем.

Гражданское общество хорошо, пока его нет, когда оно – предмет стремлений и ожиданий. Но за реализацию желаемого оно заставляет платить высокую цену, любое приобретение компенсирует лишением.

Гражданское общество имеет целый ряд правовых свойств. Мифологизация состоит в абсолютизации его правовых начал.

В силу противоречивости гражданского общества, противоречиво и его правовое состояние. С одной стороны, право в гражданском обществе призвано обеспечивать защищенность и гарантированность устоявшихся правоотношений, что, однако, возможно только неправовыми (силовыми, политическими, идеологическими и т. п.) средствами. С

другой стороны, право в гражданском обществе позитивно направлено на привилегированность (исключительность), рисковость отношений и деятельности, что также одним правом обеспечить невозможно.

Объективное право для гражданского общества вторично, оно гарантирующее, а не конструирующее; для государства объективное право первично. При такой конфигурации гражданское общество реально, как и реален правовой характер государства. Сегодня, однако, конфигурация права, связующего гражданское общество и государство, противоположная, а именно, для гражданского общества первичным стало объективное право, тогда как для государства – субъективное. При такой конфигурации гражданское общество оказывается фиктивным, а государство – произвольным.

Право гражданского общества развертывается на основе матрицы группового права, которое предполагает обязательства через послушание как форму добровольности, а не вынужденности, которая разрушает гражданское общество.

Мифологизация гражданского общества связана с пониманием его как однородного по существу для любого общества. Вследствие этого теория гражданского общества оказывается абстрактной, и существующие гражданские общества при сопоставлении друг с другом на эталонной основе не могут быть адекватно поняты. При этом крайностями являются идеализация или критицизм.

В силу парадоксальности каждого из узловых признаков правового государства теория правового государства не является ни правовой, ни политической, но носит философский характер, поскольку исходит из предельных допущений самой его возможности. Эти предельные допущения и выступают условиями реальности правового государства.

Социальное государство – государство, выполняющее исключительно вспомогательную роль в обществе, имеющее только служебное предназначение. Однако оно не часть гражданского общества, а такая организация, которая по своим целям и задачам находится в единстве с обществом.

Право кристаллизуется на стыке государства и гражданского общества и распространяется в обе стороны (на государство и на общество). Правовая основа гражданского общества – субъективное право как совокупность мер возможного. Неопределенность объема разрешенного (как меры возможного) ограничивается не правом и не политикой, а гражданским самосознанием как способом самоограничения.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В пособии последовательно проводилась идея, что применение философской методологии создает новые возможности для изучения феномена права в его содержательной полноте. При этом исследование требует, с одной стороны, преодоления склонности считать существующие смысловые интерпретации раз и навсегда заданными, а с другой – требует преодоления установки на абсолютность разграничения объективного и субъективного моментов.

В результате философско-правового анализа право представлено как универсальный феномен, как то, что способно ассоциироваться с социально-духовной реальностью в целом. Философско-правовое обоснование права является пониманием его не только как момента социальной реальности, но и как формы внутреннего, духовного мира человека.

Будучи взятым в своей рефлексирующей, а не отражательной способности, правосознание закономерно оказалось источником, творческим началом этой реальности, т. е. реализованной возможностью правового существа выразить себя в своей цельности, достоверности и самодостаточности. Иными словами, правосознание было представлено не только как предмет исследования, но и как средство познания. И именно такой подход позволил не просто выявить механизмы правового выражения и творения реальности, но и обнаружить способы, которыми эти механизмы можно целенаправленно привести в действие и тем самым актуализировать сознание правового существа. Тем самым, раскрытие проблем права средствами самого правосознания совершенно очевидным образом предстает как развертывание интеллектуально-духовных способностей правового существа.

Правопонимание является сложным, внутренне противоречивым, непрерывным процессом, а потому принципиально не обладает полнотой, оно всегда частично, изменчиво, имеет свои пределы, и эти пределы определены способностями самого мышления. Правопонимание – предельная мыслительная задача. В отличие от него правописание не имеет пределов, оно бесконечно, поскольку связано с отражением конкретного предметного содержания.

Правопонимание есть найденный (пусть временно) диапазон видимости права в реальности. Оно – не продукт отражения реальности и не только способ (форма) ее интеллектуального выражения, а конструктор реальности по своим собственным меркам, индикатор активности правосознания.

Малахов Валерий Петрович,
доктор юридических наук, профессор

Философия права

Учебное пособие

Корректор Новикова А. К.
Компьютерная верстка *Абиловой Ф. А., Усковой М. А.*

Подписано в печать 28.12.2017 г.	Формат 60×84 1/16	Тираж 42 экз.
Заказ № 2098	Цена договорная	Объем 9,06 уч.-изд. л.
		9,5 усл. печ. л.

Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя
117437, г. Москва, ул. Академика Волгина, д. 12