

**БЕЛГОРОДСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ
МВД РОССИИ ИМЕНИ И.Д. ПУТИЛИНА**

**ФИЛОСОФИЯ ПРАВА
(ИСТОРИЧЕСКИЕ И СОВРЕМЕННЫЕ АСПЕКТЫ
В СРАВНИТЕЛЬНО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКОМ ИЗЛОЖЕНИИ)**

Хрестоматия

**Белгород
Белгородский юридический институт МВД России
имени И.Д. Путилина
2018**

ББК 67.0
Ф 56

Печатается по решению
редакционно-издательского совета
Бел ЮИ МВД России имени И.Д. Путилина

Ф 56 Философия права (исторические и современные аспекты в сравнительно-методологическом изложении) : хрестоматия / Е. А. Антонов, А. Е. Таранова. – Белгород : Бел ЮИ МВД России имени И.Д. Путилина, 2018. – 190 с.

Составители:

Антонов Е.А., доктор философских наук, профессор;
Таранова А.Е., кандидат социологических наук, доцент.

Рецензенты:

Сальников Е.В., доктор философских наук (Орловский юридический институт МВД России имени В.В. Лукьянова);

Пенионжек Е.В., кандидат философских наук (Уральский юридический институт МВД России).

В хрестоматии систематизированы зарубежные и отечественные классические и постклассические философско-правовые концепции в свете изменения типов научной рациональности и современных философско-методологических проблем юридических наук. Материал представлен в сравнительно-методологическом изложении.

Хрестоматия предназначена для курсантов, слушателей, адъюнктов, профессорско-преподавательского состава образовательных организаций системы МВД России.

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	4
ГЛАВА 1. Методологические проблемы современной философии права.	7
ГЛАВА 2. Античность, Средневековье и Возрождение.	38
ГЛАВА 3. Новое время и французское просвещение.	64
ГЛАВА 4. Немецкая классика и иррационализм.	91
ГЛАВА 5. Русская классическая философско-правовая мысль.	127
ГЛАВА 6. Постклассические концепции философии права и государства, современные типы правопонимания.	164
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	182
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК	184
Примерные вопросы для повторения учебного материала	189

ВВЕДЕНИЕ

Юридические науки в начале XXI столетия находятся на переломном этапе своего развития, когда на смену прежним философским и методологическим основаниям приходят новые, соответствующие современным реалиям. В этих условиях возрастает необходимость в философском осмыслиении и определении их современных мировоззренческих и методологических предпосылок. Особо необходимо отметить потребность в мировоззренческом объяснении юридических наук, в раскрытии их содержания, смысла и предназначения. Свой вклад в осмысление юридической науки может внести философия права, учитывая как узость юридикоцентристской модели развития человеческого общества, так и ее вписанность в контекст современной культуры.

Проблема взаимосвязи философии и юридических наук с новой силой обсуждается в отечественной и западной научной литературе. Философы и юристы поднимают ее на более высокий уровень методологического осмыслиния, предполагая путь соединения сущего и должно и способствуя формированию путей и способов создания новой, постклассической философии права.

Современный этап развития юридической науки неразрывно связан со становлением ее антропологической составляющей. Именно философско-антропологическое осмыслиние новых ценностных ориентаций, складывающихся в наше время между человеком и государством, позволяет выяснить тенденции их развития, ставящие человека в центр нормативно-правового регулирования. И здесь особый интерес представляет исследование института законотворчества, «которое отражает не только характер государственного строя, но и показывает насколько правительственными структурами соблюдаются основополагающие гражданские права и свободы»¹.

В условиях современной глобализации связь философско-правовых идей с социокультурной практикой несомненна. Но при всем многообразии различных идей и концепций в философии права мы мало продвинулись вперед. Следствием позитивистских методов строительства правопорядка стали широкая непродуктивная практика рецепции правовых средств и традиционный догматизм.

Особую проблему представляет определение научного статуса философии права, ее предметности, специфики междисциплинарной интеграции (взаимодействия ее предметного поля с предметами юридических и философских наук, других социально-гуманитарных наук).

Так, И.Л. Честнов отмечает, что «в современной юридической литературе не прекращается спор по поводу того, что же такое философия права –

¹ Соколов М.М. Философское осмыслиение юридических наук / Философия в техническом вузе: сборник научных трудов 5-й Международной научно-практической конференции (Санкт-Петербург, 21-22 июня 2011 года). – Санкт-Петербург: Политехнический университет, 2011. С. 23.

составная часть философии (ибо она не может не исследовать такой феномен как право), самостоятельная научная дисциплина или часть (уровень) теории права»¹. Вместе с тем от решения дилеммы в отношении того, является ли философия права юридической, философской или самостоятельной дисциплиной, зависит определение ее предметности (конструирование того, что относится к ее предмету).

Важным направлением развития юридического познания сегодня является формирование таких дисциплин, как социология права, юридическая политология, юридическая антропология, правовая кибернетика, правовая статистика и другие. Их появление свидетельствует о том, что прежние междисциплинарные связи юридических наук со смежными науками (освоение их методов и приемов исследования, некоторых теоретических положений и т.д.) уже не удовлетворяют теоретико-познавательные потребности юриспруденции. Философия права представляет собой методологическую и мировоззренческую систему, традиционно оказывающую большое влияние на развитие юридических наук, ее понимание рядом авторов в качестве юридической или философской науки не исключает существования философии права, которая по своему предмету и методу относилась бы к смежным наукам. Ее адекватное осмысление возможно, на наш взгляд, по аналогии с философией естествознания, философией техники, философией экономики, философией политики, философией истории. Именно наработанный в этих исследовательских областях методологический опыт и инновационный подход позволит более адекватно решить проблему философия права с учетом философско-правовых реалий XXI столетия. При этом важно осознать и признать, что для решения проблематики «философии права» необходимы новые интегративные методологические средства, позволяющие решать насущные познавательные задачи юридических наук и достигать поставленной цели. Это обусловлено переходом в юридической науке от методологического монизма к методологическому плюрализму и далее в условиях многообразия школ, концепций и подходов – к интегративизму.

Установление значения интегративной методологии позволит по-новому посмотреть на предмет философии права, поскольку представление и понятие о нем определяется соответствующей философской концепцией. Переориентация в исследовании предмета философии права обеспечит переход от его изолированного рассмотрения к учету внешних социокультурных условий.

В свете интегративной методологической установки философия права должна рассматриваться в качестве самостоятельной междисциплинарно-интегративной дисциплины, уже преодолевшей этап междисциплинарности, относящейся и к философии, и к юридическим наукам, по сути, не обладающей собственным специфическим предметом. Так, демонстрируя сложную многогранную природу философии права, М.Н. Марченко пишет, что «органически

¹ История и методология юридической науки: учебник для вузов / И.Ю. Алексеева, Ю.А. Денисов, И.И. Еремина [и др.]; под ред. Ю.А. Денисова, И.Л. Честнова. – Санкт-Петербург: ИВЭСЭП, 2014. С. 199.

сочетая в себе философские и юридические элементы, в реальной действительности она, согласно элементарной логике, не может существовать и функционировать иначе, как в виде междисциплинарного образования»¹.

Междисциплинарный синтез выступает предпосылкой интеграции разноаспектных знаний и способствует образованию новых наук. Важной особенностью современного научного познания является акцент на сотрудничестве различных дисциплин. Оно проявляется на разных уровнях науки и в разных ее отраслях – естественных, социально-гуманитарных, технических.

Таким образом, развитие философии права определяется перспективами интегративных исследований, обеспечивающих единство базовых концептуальных положений (переход от узкоправового к интегративному правопониманию). Особое внимание следует обратить на специфику выделяемых типов, методологических оснований интеграции в классической и неклассической философии права и этапность ее осуществления (сращивание, дополнение, теоретический синтез), так как сегодня необходима многоплановая рефлексия развития философии права от истоков ее становления до начала XXI столетия с учетом социокультурного контекста. Ответом на вызовы современности, в частности постмодернизма, мультикультурализма, формирующих новые типы правопонимания, становятся неокантианская, прагматическая, позитивистская, герменевтическая, экзистенциальная, антропологическая, постмодернистская, феноменологическая концепции философии права, которые играют большую роль в юридических исследованиях и решении современных философско-методологических проблем юридических наук в целом.

В свете обозначенных проблем в хрестоматии представлены фрагменты классических и постклассических оригинальных и аналитических работ по философско-правовой проблематике в сравнительно-методологическом изложении.

¹ Философия права. Курс лекций: учебное пособие: в 2-х т. / С.Н. Бабурин, А.Г. Бережнов, Е.А. Воротилин [и др.]; отв. ред. М.Н. Марченко. – Москва: Проспект, 2013. С. 3.

Глава 1. **МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ** **СОВРЕМЕННОЙ ФИЛОСОФИИ ПРАВА**

Вопрос о предметности философии права, обретающей сегодня статус междисциплинарно-интегративной области знания, является одним из наиболее важных ключевых вопросов, непосредственно связанных с ее идентификацией. Определить предмет той или иной науки, дисциплины означает выявить круг тех явлений, процессов, институтов, общностей, людей, погруженных в определенный социокультурный и культурно-исторический контекст, изучением которых она занимается. И если объект науки – внеположен субъекту, не зависит от его знаний, намерений, то предмет – основанное на современных методах, задаваемое потребностями и интересами субъекта познание, в результате которого конструируется образ объекта.

Предмет науки – это не сама по себе объективная реальность, а восприятие, описание, объяснение, понимание субъектом познания выделяемой из объекта части, которое определяется рядом факторов, в частности:

- уровнем накопленных знаний, связанных с историей общества;
- учетом того, что предмет наук исторически изменчив;
- типом научной рациональности;
- культурно-цивилизационными условиями, к которым принадлежит субъект познания;
- отношением общества к данной науке;
- господствующим типом правопонимания.

С.Г. Чукин отмечает, что «имеющееся в современной литературе многообразие подходов к определению предмета философии права можно свести к двум противоположным друг другу концептуальным решениям»¹.

В рамках первого решения утверждается, что философский интерес к праву детерминирован потребностью самой философии в восстановлении своего научного статуса, а философия права является одной из форм существования и развития философского знания.

Второе концептуальное решение рассматривает появление философии права как обусловленной потребностями самого права в обосновании, практической и ценностной легитимации. В условиях сомнений относительно ценности права как принципа организации социальной жизни «Обращение к философии объясняется тем, что только она в состоянии оценить действующее право в перспективе фундаментальных оснований бытия и тем самым выявить элементы права, нуждающиеся в изменении»².

¹ Чукин С.Г., Сальников В.П., Балахонский В.В. Философия права: учебник / под общ. ред. В.П. Сальникова, Г.Н. Хона. - Москва: ИМЦ ГУК МВД России, 2002. С. 10.

² Там же. С. 11.

Таким образом, сложились две традиции понимания философии права и ее предметности. Представители первой рассматривают философию права как юридическую дисциплину, часть общей теории права, выполняющую гносеологические и мировоззренческие задачи. В рамках второй традиции утверждается, что философия права является разделом философии и направлена на познание сущности права, его онтологических, гносеологических, антропологических, аксиологических оснований.

Так, подлинная наука о праве, по Г. Гегелю, представлена в философии права. «Наука о праве, – утверждает он, – есть *часть философии*. Поэтому она должна развить из понятия идею, представляющую разум предмета, или, что то же самое, наблюдать собственное имманентное развитие самого предмета». В соответствии с этим предмет философии права Гегель формулирует следующим образом: «*Философская наука о праве* имеет своим предметом *идею права* – понятие права и его осуществление»¹. Задача философии права, по Г. Гегелю, состоит в том, чтобы постигнуть мысли, лежащие в основе права, что возможно лишь с помощью правильного мышления, философского познания права.

Гегелевское понимание предмета и задач философии права резко противостояло и прежним естественноправовым концепциям права и закона, и антирационалистической критике естественного права (Г. Гуго и представители исторической школы права), и рационалистическим подходам к праву с позиций долженствования, противопоставления должного права – праву существу (Кант, кантианцы Я.Ф. Фриз и другие). С неокантианских позиций должного права он остро критиковал все позитивное законодательство.

Представители почти всех основных течений философской мысли (от древности до наших дней) выдвигали свою версию философского правопонимания. Применительно к XIX-XXI вв. можно говорить о философско-правовых концепциях кантианства и неокантианства, гегельянства, младогегельянства и неогегельянства, различных направлений христианской философской мысли (неотомизма, неопротестантизма), феноменологии, философской антропологии, интуитивизма, экзистенциализма и других.

Различие между философией и юридическими науками следует искать в разнице ракурсов рассмотрения ими права как объекта познания и осмысливания. Если юриспруденция изучает право изнутри, то философия рассматривает его с внешней стороны как компонент культуры. Вместе с тем отметим, что в процессе их взаимодействия формируется новая область – междисциплинарная (интегративная) область знания – философия права, которая является высшей духовной формой познания права, его сущности и смысла, его значимости в социокультурном и человеческом измерениях.

В истории взаимосвязи философии и юриспруденции ведущую роль длительное время играла философия. «За исключением немецкой философской классики XVIII-XIX веков, западная рационалистическая философия не считала область права заслуживающей отдельного внимания. Поэтому, хотя и

¹ Гегель Г.В.Ф. Философия права. – Москва: Мысль, 1990. С. 59.

говорят о философско-правовых взглядах Аристотеля или Фомы Аквинского, их нельзя назвать философией права в строгом смысле этого слова. Объясняется это, прежде всего, неразвитостью самого права, его незначительной ролью в жизни человека и общества. Гораздо больше внимания в классической традиции уделялось проблемам практической философии, под которой понималась философия морали. ... Синонимом философии права вплоть до XIX века было "естественное право"¹.

По мнению исследователей, данная ситуация объясняется приоритетным влиянием канонического права на практическую юриспруденцию и западноевропейскую науку права в Средневековье. Так, «феодальная раздробленность Запада объективно способствовала формированию христианского мира в силу отсутствия какой-либо централизованной светской власти. Ее место достаточно быстро заняла духовная власть римских пап, претендовавших несколько столетий на исключительную роль в политической (в частности, правовой – добавлено нами. – Е.А. Антонов, А.Е. Таранова) и культурной жизни своего времени»².

Данное обстоятельство является одним из факторов того, что мораль, философия, юриспруденция, законодательство не были полностью отделены друг от друга, взаимодействовали и в большей или меньшей степени имели богословскую характеристику, пронизывались религиозными представлениями.

По мнению И.Л. Честнова, «достаточно спорной представляется точка зрения на предмет философии права и ее взаимоотношение с юриспруденцией»³. Если В.П. Малахов считает, что «философия права является органической частью юриспруденции как учения о праве»⁴, то для И.Л. Честнова «философия права – это «верхний» уровень юриспруденции, призванный способствовать онтологическому и гносеологическому обоснованию права»⁵.

С иных позиций подходит к решению этой проблемы В.С. Нерсесянц, считающий что «философия права является междисциплинарной наукой, объединяющей начала юридической науки и философии». И далее: «Однако вызывает возражение, во-первых, отнесение философии права (и философии) в разряд науки, во-вторых, жесткое различие проблематики философии права с точки зрения собственно философии и юриспруденции»⁶.

По мнению А.Ф. Закомлистова, «с течением времени потребностью самого юридического знания становится потребность в философской самоидентификации»⁷.

¹ Чукин С.Г., Сальников В.П., Балахонский В.В. Философия права: учебник / под общ. ред. В.П. Сальникова, Г.Н. Хона. – Москва: ИМЦ ГУК МВД России, 2002. С. 22-23.

² История и методология юридической науки: учебник для вузов / И.Ю. Алексеева, Ю.А. Денисов, И.И. Еремина [и др.]; под ред. Ю.А. Денисова, И.Л. Честнова. – Санкт-Петербург: ИВЭСЭП, 2014. С. 18.

³ История и методология юридической науки: учебник для вузов / И.Ю. Алексеева, Ю.А. Денисов, И.И. Еремина [и др.]; под ред. Ю.А. Денисова, И.Л. Честнова. – Санкт-Петербург: ИВЭСЭП, 2014. С. 203.

⁴ Там же.

⁵ Там же. С. 209.

⁶ Там же. С. 201, 202.

тификации, самоудостоверении и диагнозе, поскольку возникло универсальное правовое пространство»¹. Он пишет, что «юриспруденция желает быть сама себе философией (выделено нами – Е.А. Антонов, А.Е. Таранова), но не обладает для этого соответствующим методологическим инструментарием. Такой инструментарий извлекается либо из соответствующего концепта, как это имеет место в модели философии права, предложенной В.С. Нерсесянцем и основанной на так называемой либертарной теории, либо он отыскивается в философском и теоретико-правовом наследии прошлого, как это имеет место в исследованиях С.С. Алексеева»².

Исторически первой концепцией взаимоотношений философии и юриспруденции является трансценденталистская. Эту первую форму взаимоотношений философского и юридического знания, приведшую в Новое время к возникновению философии права, Э.В. Кузнецов называет натурфилософией. В частности, он отмечает, что К.А. Неволин стоял у истоков зарождения философии права в России.

Рассматривая существующие концепции взаимосвязи философии и юриспруденции, Э.В. Кузнецов приходит к выводу, что представители «"энциклопедии законодательства", различавшие эти понятия, оценивают право с позиций натурфилософии»³. Здесь необходимо уточнить, что натурфилософию разрабатывали те философы-трансценденталисты, которые занимались осмыслиением знаний о природе, получаемых представителями естествознания. Что же касается философского осмыслиения знаний о праве, то эта концепция может быть названа трансцендентальной философией права, представленной в период ее становления И. Кантом и Г. Гегелем.

Более точно ее следует назвать трансцендентальной, поскольку натурфилософия – это форма взаимоотношений философии и естествознания, а не философии и юриспруденции. Если применительно к естествознанию и его взаимоотношениям с философией можно говорить о натурфилософской концепции, то это неправомерно к взаимодействию философии и юриспруденции, а также юридической науки.

Более точное ее название будет трансцендентальная концепция, а не метафизическая или натурфилософская. Аристотель, Ф. Бэкон, Т. Гоббс заложили основу этой концепции, получившей в Новое время название «метафизика права» у И. Канта и философия права у Г. Гегеля.

Сегодня, как отмечает Н.А. Обухова, философия «помогает привести юриспруденцию в научное русло в соответствии с проблемами и целями. ... Следовательно, так как юриспруденция прикосновенна к философии, ей приходится решать вопросы этики, метафизики и теории познания»⁴.

¹ Закомлисов А.Ф. Юридическая философия. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2003. С. 14.

² Там же. С. 15.

³ Кузнецов Э.В. Энциклопедия права: Из истории русской правовой мысли // Правоведение. 1981. № 5. С. 56-62.

⁴ Обухова Н.А. Философия в исследовании юриспруденции // Сибирский юридический вестник. 2012. № 3 (58). С. 19.

Понимание «философии права», ее предмета, основного содержания и проблематики существенно зависит от решения проблемы взаимоотношений, способов взаимодействия и механизмов взаимоотношений философии и юриспруденции. К основным концепциям взаимоотношений философии и юриспруденции можно отнести следующие:

1) трансцендентализм (Аристотель, И. Кант, Г. Гегель, Э. Гуссерль). Представители данного подхода утверждают, что всякая наука суть прикладная философия. Если применительно к естествознанию они сводят новое образование к натурфилософии, то связь философии с юриспруденцией и юридической наукой приводит к возникновению философии права и философии науки, которые являются междисциплинарной областью знания;

2) позитивизм (О. Конт, Г. Спенсер, К. Поппер и другие), согласно которому наука сама себе философия. Этот подход базируется на том, что юридическая наука всегда была заповедным полем позитивизма в силу социальной значимости юридической догматики и идеологической ангажированности юристов;

3) антиинтеракционизм (Ф. Ницше, А. Шопенгауэр, К. Ясперс) – конкретные науки и философия существуют и развиваются независимо друг от друга, между ними нет внутренней взаимосвязи;

4) диалектическая концепция (Ф. Энгельс, В.И. Вернадский, И.Т. Фролов и другие). Философия и наука рассматриваются как существенно различные, но одновременно равноправные виды рационального познания, оказывающие существенное влияние друг на друга в процессе своего функционирования и развития.

Следует согласиться с И.Л. Честновым относительно того, что из всех исследований, направленных на выработку понимания проблемного и предметного поля философии права большая часть посвящена истории философии права. Среди работ, посвященных собственно философии права, можно выделить исследования С.С. Алексеева, Д.В. Масленникова, С.И. Максимова, С.Г. Чукина, В.М. Сырых, А.Ф. Закомлисова, В.П. Малахова. «Вместе с тем и у перечисленных ученых нет единства позиций по поводу того, каково назначение философии права, что она собой представляет: часть философии, самостоятельную науку или часть теории права»¹.

Таким образом, становится очевидным, что вопрос предметности философии права до сих пор остается открытым, его решение требует интегративного подхода.

Гусейнов А.А. У философов и юристов много общих тем / Философия права в начале XXI столетия через призму конституционализма и конституционной экономики / пред. Миронов В.В., Солонин Ю.Н.; издание Московско-Петербургского философского клуба. – Москва: Летний сад, 2010. С. 11-16.

¹ История и методология юридической науки: учебник для вузов / И.Ю. Алексеева, Ю.А. Денисов, И.И. Еремина [и др.]; под ред. Ю.А. Денисова, И.Л. Честнова. – Санкт-Петербург: ИВЭСЭП, 2014. С. 201.

Гусейнов А.А. – директор Института философии РАН, член Управляющего совета Московско-Петербургского философского клуба (МПФК) доктор философских наук, профессор, академик РАН.

В тезисах Валерия Дмитриевича Зорькина о правовой реформе есть такое утверждение: «Технологический прорыв возможен только на базе международно-правовых стандартов». <...>

Если рассматривать проблему в этом аспекте, мне кажется, совместная работа философов и юристов очень важна. Она важна вот по какой причине. Союз философов и юристов позволяет, по крайней мере, дает шанс придать проблеме общественных идеалов, больших целей, которые двигают людьми, двигают народом, двигают страной высокую степень конкретности, поставить на совершенно реальную и практическую основу, которая заложена в Конституции Российской Федерации. Ограничусь одним примером. В Конституции мы находим два понятия: социальное государство и правовое государство. Скажите мне, пожалуйста, в нашей публичной лексике, пусть даже в демагогических целях, не говоря уже о систематических целенаправленных усилиях исследовательских сообществ, часто ли мы слышим и достаточно ли концентрируем свою мысль и внимание на этих понятиях?! А они, как мне кажется, для понимания и для выявления адекватных аксиологических, гуманитарных основ развития России, для духовного сплочения общества имеют исключительно важное, первостепенное значение. И они требуют расшифровки, конкретизации применительно к современной эпохе, применительно к нашей стране. Здесь, конечно же, совместная работа юристов и философов может быть очень продуктивной.

<...> русская школа философии права <...> внесла новое в мировые дискуссии о философии права в том отношении, что она вновь обратилась к понятию естественного права, выступила против узости юридического позитивизма. «Естественное право» – понятие, от которого уже в XIX в. европейские юристы почти отказались. А для русской школы философии права соотношение права и нравственности, их единство, даже приоритет второй над первым, все эти проблемы, заложенные в концепции естественного права, стали центральными, ключевыми.

<...> как, собственно говоря, правовые ценности стыкаются, соотносятся, оказываются проницаемыми для других ценностей, прежде всего нравственных, как они могут корректироваться ими. Это – принципиальный вопрос, его осмысление, затрудненное на уровне теоретических схем, становится настоящим интеллектуальным вызовом, когда на него надо ответить не в общей форме, а перевести на язык юридической практики. <...> Или, может быть, юридический закон в самом деле «свят», должен действовать так же неотвратимо, как неотвратимо действует природа, а зависимость права от нравственности определяется только его удельным весом в структуре мотивов общественного поведения? <...> в Америке приходится один юрист на двести человек, а в Японии – на пять тысяч человек. <...> Выходит, что в системе обще-

ственного регулирования доля собственно правового регулирования является разной в разных культурах и обществах. В Японии она на порядок ниже, чем в США. А как у нас, в России?

Мы пошли, похоже, по американскому пути и стали насыщать наше общество юристами, едва ли не по всем вопросам отсылать к суду. Ну и что? Подняло это, укрепило общественную дисциплину? Сделало наши отношения более гармоничными? Я не уверен. Может быть, мы даже нарушили исторически сложившуюся, характерную для нашего общества меру соотношения права и закона со справедливостью, нравственностью и обычаем. <...> В ходе такого размышления, мне кажется, можно получить ответы на многие вопросы, в том числе и на вопрос о том, насколько в юридической практике допустимо апеллировать к неюридическим ценностям; как соотносятся базовые принципы, которые намечают какие-то цели и конкретные решения. И даже, я бы сказал, на очень интересный вопрос о юридической и общественной природе частной собственности. Ведь, пожалуй, именно в понятии и практике частной собственности юридическое равенство людей и их социально-экономическое неравенство сплелись самым непосредственным и наиболее противоречивым образом. <...>

Вопрос для самоконтроля:

1. В чем состоит задача философского осмысления проблем юриспруденции?

Кочергин А.Н. Философия права: проблема предметной определенности // Гуманитарий (актуальные проблемы гуманитарной науки и образования). 2015. № 3 (31). С. 48-56.

Кочергин А.Н. – доктор философских наук, профессор философского факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, заслуженный деятель науки Российской Федерации, академик Российской гуманитарной академии, Российской экологической академии, Российской академии космонавтики, Академии геополитических проблем, Международной академии информатизации при ООН. Автор более 580 публикаций (в том числе 52 монографий и учебных пособий). Область научных интересов – философия и методология науки.

Среди причин утраты философией своей значимости в современном мире немаловажное место занимает нечеткое различение философских и научных вопросов, что приводит к неконструктивности эвристических программ решения многих важных проблем. Ущербность неконструктивности таких программ в свое время продемонстрировал позитивизм в различных ипостасях. <...> термин «философия права» требует уточнения, прежде всего, в плане отнесения его к философии или науке.

Философско-правовые проблемы возникли в древности (хотя сам термин «философия права», в рамках которой обсуждаются данные вопросы,

был введен в конце XVIII в. Г. Гуго), в ходе исторического развития представления о предметном статусе философии права менялись. К настоящему времени понятие «философия права» четко неотрефлексировано, поэтому в современной литературе отсутствует его однозначная трактовка. Трудность заключается и в том, что не существует единого понимания ни философии, ни права. Поэтому открывается широкий простор для различных толкований философии права: одни авторы относят ее к науке, другие – к философии. Так, С.С. Алексеев определяет философию права как науку о наиболее общих теоретико-мировоззренческих проблемах правоведения и государствоизведения [Алексеев С.С. Философия права. – Москва: НОРМА, 1998. – 336 с.]. В.В. Нерсесянц трактует философию права как научную дисциплину, исследующую онтологические, гносеологические и аксиологические проблемы права [Нерсесянц В.В. Философия права / Новая философская энциклопедия. – Москва: Мысль, 2001. Т. IV. С. 227-230].

Иными словами, как следует из данного определения, философия права есть наука, изучающая философские вопросы (именно таковыми являются онтологические, гносеологические и аксиологические вопросы). Обратим внимание на образующийся оксюморон: «наука, изучающая философские вопросы». Но возникает вопрос: в чем же заключается различие философских и научных вопросов. А это, в свою очередь, ставит вопрос о различии философии и науки. Определение специфики философского знания предполагает выявление различных форм освоения действительности человеком. Кроме практического освоения действительности, в рамках которого он добивается пользы, существуют другие нормирующие восприятие человеком мира и отношения к нему способы освоения действительности, зафиксированные в виде соответствующих форм общественного сознания. Каждая из этих форм представлена присущим ей набором категорий: в науке – истина, в религии – вера (в сверхъестественное), в политической идеологии – власть, в праве – справедливость, в морали – добро, в искусстве – прекрасное, в философии – мудрость. Для уяснения различия философии и науки важно провести сопоставление научного и философского мышления.

Познание в своей целевой функции характеризуется поиском нового знания. Основным критерием оценки получаемого продукта здесь служит его истинность. Философия же как особый вид освоения действительности характеризуется тем, что в ее рамках осознаются те способы, которыми человек осваивает мир. Специфика философии в конечном счете сводится к тому, что рефлексия для нее становится основным содержанием и целью. В этом смысле философское освоение действительности выражается в осуществлении рефлексии личностью и обществом по отношению к своему бытию, что и охватывается понятием мудрости.

Научное мышление направлено на выявление свойств реальности, в его рамках познаваемая реальность рассматривается в форме объекта. Философское мышление рефлексивно, оно направлено на оценку реальности, на ее понимание с позиций принятых ценностей. То есть философское мышление от-

ражает отношение субъекта к объекту, оно в принципе рефлексивно. Научное производство, в отличие от шарлатанства, воспроизведимое производство. Поэтому наука и строит универсальное, объективное знание о действительности, для нее характерно стремление к максимально возможному на каждом этапе развития познания и практики очищения объекта от влияния субъективности. Рефлексия – специфическое явление в сфере духовного освоения человеком мира, не совпадающее с познанием. Предмет рефлексии – отношение внутреннего опыта к внешнему опыту. Рефлектируя, мы воспринимаем действительность не саму по себе, а так, как она выступает относительно нашего сознания, как она представлена в формах нашего мышления. Философия потому и является особой формой общественного сознания, фиксирующей особый вид освоения действительности. Специфичность ее как формы теоретического освоения действительности в том и заключается, что она выступает как приобретшая вид традиции рефлексия. Ее задача – выработка системы знаний об основаниях и фундаментальных принципах человеческого бытия, о наиболее общих сущностных характеристиках человеческого отношения к природе, обществу и духовной жизни [Степин В.С. Философия / Новая философская энциклопедия. – Москва: Мысль, 2001. Т. IV. С. 195-200].

В силу отмеченных особенностей философское рассуждение в принципе является неспециализированным. Именно поэтому философия и может выступать интегратором культуры эпохи, ее саморефлексией. Только в ее рамках и можно зафиксировать само существование различных способов освоения мира, выявить их суть, природу, поставить вопросы о том, что есть истина вообще, благо вообще, красота вообще и т.д. Истина, благо, красота и так далее выступают как некие основания жизни, деятельности человека и общества.

Философия во всех случаях выступает как рефлексивная система, включающая объект исследования дважды – как исследователя и как элемент философского анализа. Именно эта специфика философского освоения действительности отличает его от научного освоения и представляет философию в качестве одной из форм мировоззрения, в которой мир представлен как целостный и где в рамках этой целостности выявляются место и значение человека, его интересы, убеждения и ценностные ориентации. Указанное подобие философии и науки не делает философское мировоззрение наукой. В отличие от науки в философии стремление к истине дополняется элементами убеждения, влиянием принятой системы ценностей и т.д., благодаря чему идеологический момент проявляется в ней сильнее, чем в науке.

Поскольку философия выступает в качестве специфической формы общественного сознания, на нее не следует переносить представления, характеризующие способы организации научных дисциплин. Если наука фиксирует в структуре знания какие-то стороны действительности, то в философии мы сталкиваемся с иной ситуацией: здесь реальностью, анализируемой философией, выступают не действительность, как она задана относительно объективных способов ее расчленения, а формы и способы ее отражения в сферах сознания и культуры. Философия, будучи сферой истолкования фундамен-

тальных структур, сама нуждается в выявлении и осознании тех оснований, которые выступают исходными принципами ее интерпретаций, – это по своему характеру есть рефлексия второго уровня.

Таким образом, наука выступает как теоретическое освоение объективной реальности, а философия – как осознание форм и способов этого освоения.

Исходя из изложенных различий философии и науки, следует, что философия права действительно является дисциплиной, исследующей онтологические, гносеологические и аксиологические вопросы права, но именно это и делает ее дисциплиной не научной, а философской, поскольку онтология, гносеология и аксиология являются традиционными философскими дисциплинами. Философия – дисциплина мировоззренческая, имеющая дело с ценностями. Истину в науке надо доказывать, ценности же есть предмет свободного выбора. Наука может обосновывать, почему одни ценности предпочтительнее других, почему те или иные ценности возникают в определенное время и в определенном месте и т.д., но сами ценности выражают систему предпочтений субъекта (верующему человеку, например, бессмысленно доказывать отсутствие бога достижениями астрономии и астрофизики). Научные задачи решаются научными методами, философские – философскими средствами. У философии и науки разные задачи и разные возможности. <...>

Итак, наука есть система с рефлексией. Когда перед ученым возникают вопросы, которые не могут быть решены средствами конкретной научной дисциплины, он в поисках необходимых средств выходит в межпредметное пространство, обращается к различным слоям культуры. В данной ситуации и возникают различные мировоззренческие, методологические, моральные, праксиологические и другие вопросы, которые в совокупности и включаются в предмет философии права.

Так что с точки зрения строгого различия философии и науки философию права следует отнести к социальной философии, а не к праву как научной дисциплине. Возможно, развитие представлений о предметной определенности философии права постепенно идет в этом направлении. Однако в реальной исследовательской практике в силу ее недостаточной отрефлексированности в философию права включаются многими авторами и наиболее общие юридические вопросы. К обоснованию такой позиции существуют разные подходы.

Существует подход к пониманию философских вопросов права как составной части правовой дисциплины. С точки зрения такого подхода всякая развитая наука включает в себя разные уровни исследования реальности и соответственно разные разделы. Например, социологию как научную дисциплину представляют как состоящую из эмпирической социологии, теоретической социологии, математической социологии, философской социологии (философских вопросов социологии). С точки зрения такого подхода философия права может быть представлена как часть правовой науки. Подобная ситуация характерна не только для философии права – с отсутствием четкой

отрефлексированности предметного статуса можно встретиться, например, при выделении предмета философии образования и педагогики и других дисциплин. Различные трактовки предмета философии права характерны не только для отечественной, но и для зарубежной литературы. При этом разброс мнений относительно трактовки предмета философии права чрезвычайно широк.

Также можно выделить подход, рассматривающий философию права как часть философской системы. К числу авторов, относящих философию права к собственно философии, можно отнести таких, как В. Отт, П. Бельда, Э. Цахер, Г.А. Шварц Либерманфон Валендорф и др. *Первый* четко разграничивает понятия «философия права» и «теория права», относя к философии права учения, исследующие аксиологические проблемы права [Право XX века: идеи и ценности: сб. обзоров и рефератов. – Москва: РАН ИНИОН, 2001. С. 53]. *Второй*, исходя из понимания философии как фундаментальной концепции мира и жизни, отличающейся от конкретных наук отсутствием специализации, выступающей в виде концепции о целостности существования, трактует философию права как часть философии, указывающую человека на его манеру поведения как социального существа. Принадлежность концепции естественного права к философии при этом аргументируется тем, что «во-первых, она должна дать ответ на вопрос, накладывает ли природа какие-либо обязательства на человека в отличие от обязательств, сложившихся в результате развития общества, и, во-вторых, потому, что ставит вопрос о всеобщем порядке Вселенной. Задача состоит в том, чтобы привести поведение человека в обществе в соответствие с его природой» [Право XX века: идеи и ценности: сб. обзоров и рефератов. – Москва: РАН ИНИОН, 2001. С. 215].

Третий задачу философии права усматривает в том, чтобы дать трансцендентальное обоснование права, не претендуя на его исследование как существующего (что находится в компетенции правовой науки) [Право XX века: идеи и ценности: сб. обзоров и рефератов. – Москва: РАН ИНИОН, 2001. С. 219]. *Четвертый*, возражая против сближения философии права и теории права как несогласующегося с действительным их предназначением, обосновывает вывод о том, что задача философии права заключается в определении роли, места и содержания права по отношению к конечным целям человека, а задача теории права – в исследовании механизма этого [Право XX века: идеи и ценности: сб. обзоров и рефератов. – Москва: РАН ИНИОН, 2001. С. 42].

К данным трактовкам философии права близка позиция Е. Врублевского, обосновывающего отличие философии права от теории права по трем критериям: предмету, методу и сфере интересов. Он выделяет три точки зрения на предмет философии права. Первая: философия права – это применение философии к праву, т.е. часть философии. Вторая: философия права – это анализ философских проблем права, включая онтологию, эпистемологию, аксиологию, логику, феноменологию права и методологию его изучения. Третья: философия права – это более общая, чем теория права, дисциплина, исследующая сущность права.

Таким образом, по первому критерию философия права в рамках всех трех точек зрения может быть отнесена к философии, поскольку онтология, эпистемология, аксиология, логика и методология являются традиционными философскими дисциплинами. С позиции второго критерия философское и научное знание четко различаются тем, что первое связано с оценочными суждениями, а второе нет. С позиции третьего критерия философия права выступает как наука, включающая в себя теорию права, теорию правосудия и теорию правоведения [Право XX века: идеи и ценности: сб. обзоров и рефератов. – Москва: РАН ИИОН, 2001. С. 32-33]. <...>

Интересна попытка сконструировать систему философии права в рамках нормативной теории, предпринятая В. Кубешом.

Развивая идеи Г. Гартмана, М. Хайдеггера, К. Ясперса, Ж.-П. Сартра, Г. Марселя, Тейяра де Шардена, он предложил сконструировать философию права путем синтеза трансцендентального метода, критической онтологии и исторического материализма. Сконструированную им систему философии права он понимает как науку, занимающуюся критически-онтологической, ноэтической (гносеологической) и аксиологической проблематикой, закономерностями идеального мира и образующую в конечном счете мировоззрение. Иначе говоря, философия права представляется не частью общей философии, а собственно философией права, исследующей проблемы общей философии, но уделяющей при этом главное внимание праву. В число задач сконструированной им системы философии права включаются следующие: право-онтологические (сущность права, принадлежность его миру реальному или идеальному); право-ноэтические (проблема познания права); право-логические (обоснование проблематики логики в сфере права и логической структуры основных правовых понятий); методологии права (проблематика членения правовых наук, методов философии права и отдельных правовых дисциплин); анализ правой идеи как квинтэссенции правового мышления вообще; установление смысла и цели права; постулирование, формулирование право-вального мировоззрения.

Таким образом, философия права ориентирована на исследование сущности права, изложение правовых идей, образующих правовое мировоззрение – с этой стороны она выступает как философия. Вместе с тем она выступает как определенное направление правовой науки, существующее наряду с другими правовыми дисциплинами.

В. Кубеш настаивает на том, что философия права должна выступать в качестве основы правовых исследований, определять условия деятельности частных юридических дисциплин и объединять результаты исследований в рамках мировоззренческой системы. Иначе говоря, философия права, выступающая в ипостасях правовой онтологии, правовой аксиологии и правовой логики, является фундаментом правовой науки. <...>

К. Роде исходит из того, что дать более или менее четкое определение предмета философии права невозможно, поскольку философия права является исходным моментом исторического исследования. Поэтому определение

предмета философии права предполагает ответ на вопрос, что есть «философия» и «право», что, в свою очередь, требует проведения исторического исследования. Если в разные исторические эпохи в эти понятия вкладывалось различное значение, то история философии права не имеет возможности определить свой предмет. Выход из данной ситуации заключается в том, чтобы определять, какой смысл вкладывал в эти понятия тот или иной автор в определенное историческое время, т.е. определять предмет философии права исторически [Право XX века: идеи и ценности: сб. обзоров и рефератов. – Москва: РАН ИНИОН, 2001. С. 10].

Х. Лломпарт считает, что основанием существования философии права является невозможность свести все факты к проявлениям человеческой воли. Полагая фактом сужение задач в современной философии права, он признает, что их число все же достаточно велико. Среди них особое место занимает исследование исторических условий применимости правовых принципов. Свою позицию в понимании предмета философии права он аргументирует тем, что если предметом теории права выступает его формальная сторона, а предметом социологии права – эмпирическое изучение его социальной стороны, то предметом философии права является разработка концепции историчности юридических принципов, образующая мост между теорией права и социологией права, которые эту концепцию выработать не в состоянии. Значимость философии права проявляется в том влиянии концепции историчности принципов права, которое она оказывает на юридическую практику. Так, в конституционном праве эта концепция позволяет различать толкование и изменение права, в уголовном праве – конкретизировать исторические изменения теорий и понятий, в частном праве – понимать институты частного права с учетом их исторического изменения и т.д. [Право XX века: идеи и ценности: сборник обзоров и рефератов. – Москва: РАН ИНИОН, 2001. С. 51-52].

Философию права рассматривает в контексте историко-юридического анализа и А. Федросс. Ее задача – исследовать калейдоскопическую картину различных правовых систем в контексте эволюции философской мысли, что позволит выявить стройную последовательность различных этапов развития философии права. В качестве таких этапов им выделяются античная правовая философия, правовая философия христианства, правовая философия Нового времени и правовая философия современности. По его мнению, с позиции современной философии права более предпочтительными являются естественно-правовые концепции по сравнению с концепциями правового позитивизма, трактующими человека лишь как общественное животное, в то время как первые видят в человеке и социальную и нравственнодуховную природу, которые обусловливают и обязанность (ответственность), и свободу человека. Отсюда следует вывод о дальнейшем развитии философии права с помощью правовой социологии, поскольку содержание естественного права зависит не только от «целевой устремленности» человеческой природы, но и от постоянно изменяющихся социальных отношений» [Право XX века: идеи и ценности: сб. обзоров и рефератов. – Москва: РАН ИНИОН, 2001. С. 14-15].

Существование двух подходов к пониманию философии права отмечает Г. Хенкель. С позиции первого философия права есть отрасль общей философии подобно философии природы, философии истории, философии религии и т.д. С позиции второго философия права является разделом юридической науки. Признавая необходимость обоих подходов, он отдает предпочтение второму [Право XX века: идеи и ценности: сб. обзоров и рефератов. – Москва: РАН ИНИОН, 2001. С. 12].

Трактовки философии права в узком и широком смысле слова придерживается К. Бринкман. Философия права в узком смысле есть учение о праве и справедливости «с самих по себе». Он полагает, что в бытии правовой ценностью выступает справедливость, а неправовой антиценностью – несправедливость. В широком смысле философия права представляет собой учение об отношении права и несправедливости к другим ценностям и антиценостям [Право XX века: идеи и ценности: сборник обзоров и рефератов. – Москва: РАН ИНИОН, 2001. С. 20].

Ряд исследователей определяет предмет философии права через перечисление проблем, решаемых в ее рамках. М.Ф. Голдингк числу таких проблем относит следующие: природа права; связь права и морали; цели права; основания уголовной ответственности и т.д. При этом он исходит из того, что определение права возможно на основе понимания основных элементов правовой системы: законов; органа, издающего и изменяющего законы; органа, определяющего нарушение закона; органа, принуждающего к исполнению законов; органа, разрешающего споры между индивидами [Право XX века: идеи и ценности: сб. обзоров и рефератов. – Москва: РАН ИНИОН, 2001. С. 82].

Х. Алварт основной проблемой философии права считает философское обоснование правовой науки. Он отказывается от традиционного подхода к праву с позиции диалектической герменевтики и предлагает исследовать правовые феномены с позиции аналитической герменевтики, являющейся последней ступенькой в исторической лестнице познания права и основывающейся на достижениях позитивистской и естественной школ права и других правовых дисциплин. По его мнению, только с помощью аналитической герменевтики, объясняющей истинную взаимозависимость учений о понятии и действии, можно освободить современную философию права от свойственно го ей дуализма. В этих целях следует нагрузить правовую теорию философией с тем, чтобы в ней в равной мере были представлены этико-естественно-правовая и теоретико-познавательная стороны.

<...> Для более глубокого осмысления фактов, что является важным условием использования аналитической герменевтики, философия права должна тесно взаимодействовать с правовой социологией, проверяющей выводы философии права и дающей ей фактологические данные.<...>

Г. Коинг к числу центральных проблем философии права относит, прежде всего, выявление сущности права, установление критериев определения права, принцип справедливости, своеобразие юридической мысли. Решение этих проблем предлагается вести в следующих направлениях. Во-первых, вы-

явление сущности права следует осуществлять в содержании юридических норм путем сравнительного изучения данных норм с нормами морали. В-вторых, исследование вопроса о взаимосвязях и взаимоотношениях права и принуждения. В-третьих, изучать реальность права в практике с целью подтверждения идеи о том, что жизнь права заключена не в юридических нормах, а в реальном поведении людей и в суждениях об этом поведении. В-четвертых, исследовать цели, которые преследует человек при установлении правопорядка, руководствуясь при этом пониманием права как выражения производственных отношений. В-пятых, выявлять своеобразие юридической аргументации. Таким образом, философия права не должна отказываться от решения ни чисто юридических вопросов, ни вопросов, выходящих за их пределы (таких, как трактовка правовых норм как социокультурных феноменов, их связь с решением принципиальных вопросов философии). Зависимость права как социокультурного феномена от господствующего в каждую историческую эпоху мировоззрения, существование его в многочисленных конкретных формах не позволяет представить историю развития философии права в рамках какой-либо схемы, что, однако, не препятствует возможности их группировки по определенным критериям и выявлению на этой основе тенденций их развития понять и осмыслить проблемы эпохи. <...>

А. Кауфман, в отличие от многих представителей философии права, не конструирует собственной философско-правовой системы, а исследует ряд общих проблем права, которые он считает важными. К их числу он относит такие, как: человек в праве, право как мера власти, способы преодоления правового релятивизма, взаимоотношения естественного права и правового позитивизма, природа государства и закона, судейское государство, правовое государство и т.д. По его мнению, современная философия права находится в глубоком кризисе, являющемся отражением кризиса социального (разрушение традиционных основ мира, исчезновение уверенности человека в своей безопасности, самоотчуждение, кризис правосознания, господство философско-правовых систем Нового времени, увеличение разрыва между естественнонаучным и техническим развитием, с одной стороны, и регулирующими общественную жизнь институтами и нормами, с другой, утрата доверия к последним).

Современная философия права пока не в состоянии понять и осмыслить проблемы эпохи. Возрождение философии права, отвечающей вызовам современности, возможно, по его мнению, лишь на пути осознания глубины этого кризиса. Два основных направления современной философии права – анализ абсолютных, неизменяемых идей о мире и человеке и анализ форм бытия права – обнаруживают свою несостоятельность: первое – как теория, второе – как практика. В этих условиях задача философии права – соединить теорию и практику. По мнению А. Кауфмана, если традиционная философия права имела своей задачей изменение мира, то сейчас ее задача – интерпретировать его. <...>

В силу общепризнанного влияния на современные правовые исследования немецкого юриста второй половины XIX в. А. Меркеля, следует отметить его взгляды на философию права и ее соотношение с правовой наукой. Философия права, по его мнению, ориентирована на познание общих связей многообразных правовых отношений – именно это и составляет ее предмет. Иначе говоря, философия права как всеобщий необходимый элемент научной деятельности направлена на выделение общих черт, присущих правовым отношениям, на выделение всеобщего в правовой жизни. Он выделял две ее специфические функции. Первая – обнаружение зависимости права от общественных условий на основе исследования его происхождения. Вторая – создание системы правовых понятий. Философия права не должна отвечать на вопрос, при каких условиях право является правильным. Ее задача другая – показать, как право может быть правильно понято. <...>

Итак, разброс точек зрения относительно предмета философии права в отечественной и зарубежной литературе весьма широк. Философия имеет дело с основаниями деятельности, культуры. Если исходить из этой позиции, она должна заниматься основаниями права, правовой деятельности в отличие от теории права, исследующей действующие правовые феномены. Это предполагает высокий уровень рефлексии. Однако к настоящему времени философия права такого уровня рефлексии еще не достигла, она в стадии становления. Поэтому в рамках философии права разными авторами исследуются многие общие проблемы права. В ее компетенцию многими правоведами включаются вопросы исследования сущности права, его оснований, места в системе культуры, роли в жизни человека, государства и общества, судьбах цивилизации и т.д. Современная философия права в своем фактическом состоянии представляет, таким образом, междисциплинарную дисциплину.

В отечественной философии права в лице многих ведущих правоведов в предмет философии права включаются такие разделы, как правовая онтология, правовая гносеология, правовая аксиология. Это традиционная философская проблематика. Вместе с тем, ряд авторов склонен расширять предмет философии права, включая в него и другие формы рефлексии. Правовая теория, как и любая научная дисциплина, есть система с рефлексией, включающая и методологию права, и этику права, и эстетику, и другие формы рефлексии права. Кроме собственно философских форм рефлексии права немаловажное значение в правовой деятельности имеют культурологические, историко-научные, научноорганизационные формы рефлексии, а также идеология и политика права. Поэтому представляется оправданным включение рядом авторов в предмет философии права правовой антропологии, правовой логики, правовой герменевтики. На очереди включение в предмет философии права и других форм рефлексии, направленных на выявление и характеристику оснований правовой деятельности.

Под правовой онтологией в современной литературе обычно понимается та часть философии права, которая исследует бытие права, его природу,

сущность, принципы, основные характеристики, разграничение права и закона, т.е. объективные свойства и характеристики права.

Правовая гносеология исследует теоретические проблемы познания правовой реальности, предпосылки и условия получения истинного о ней, разграничения естественного и позитивного права, на основе чего формируется юридическое (теоретическое осмысление объективной природы действующего права) и легиистское (признающее правом лишь принудительно установленное официальной властью) правопонимание.

Правовая аксиология имеет дело с рассмотрением права как ценности и обеспечиваемых правом ценностей. При этом если естественно-правовая аксиология исходит из того, что ценности присущи самой природе, то юридическая аксиология имеет дело с оценкой соответствия закона и государства праву, выступающему для них в качестве цели. Правовая антропология исследует проблемы взаимоотношения человека как природного существа с правом: отношение человека к правовым явлениям, способность человека создавать право и воспринимать содержание его норм, разрешать его конфликты с действительностью, правовой культурой. Правовая логика имеет дело со спецификой системы правовых понятий и правового мышления как специфического вида интеллектуальной деятельности, связанного с использованием правовых средств. Правовая герменевтика имеет дело с пониманием и интерпретацией смысла в правовых текстах.

Таким образом, конструктивность исследовательских программ в значительной степени определяется четкостью их предметной определенности, ибо это позволяет использовать наиболее адекватные средства решения проблем. Конструктивность философии права будет повышаться по мере исключения из ее предмета научных вопросов и по мере усиления ее рефлексивности.

Вопросы для самоконтроля:

1. В чем специфика философской и научной рефлексии (что общее, а что особенное)?
2. Какие выделяют подходы к пониманию философских вопросов права?
3. На основе анализа различных подходов и точек зрения относительно предметности философии права, сформулируйте ее задачи.

Нерсесянц В.С. Предмет философии права / Философия права: учебник для вузов. – Москва: Норма, 2005. С. 7-11.

Нерсесянц В.С. – академик Российской академии наук, доктор юридических наук, профессор, известный специалист в области истории политико-правовых идей и современной философии права, член Президиума Международной ассоциации правовой и социальной философии, Председатель Российской секции философии права. Им опубликовано много философских, правовых и социально-политических произведений, неизменно вызывавших повышенный интерес читателей в нашей стране и за рубежом.

Философия права занимается исследованием смысла права, его сущности и понятия, его оснований и места в мире, его ценности и значимости, его роли в жизни человека, общества и государства, в судьбах народов и человечества.

Правовая тематика, как известно, изучается всей юридической наукой, предметом которой является так называемое позитивное (положительное) право. При этом для традиционных юридических дисциплин (от теории государства и права до отраслевых наук) официально-властная данность позитивного права выступает в качестве высшего авторитета в вопросе о том, что есть право в данное время и в данном месте. Необходимость и важность как официально-властного установления действующего права, так и его изучения методами и средствами юриспруденции (юридико-аналитическая обработка нормативного материала, его комментирование, систематизация и классификация, разработка вопросов законодательства и правоприменения, юридической техники и т.д.) очевидны и общепризнаны. Все это имеет большое практическое и научное значение.

Но вне сферы юридико-аналитического подхода к позитивному праву (т.е. того, что традиционно именуется «юридической доктриной») остается целый ряд проблем общетеоретического, философского профиля, которые входят в предметную область философии права.

Официально-властный авторитет, которым установлено позитивное право, – это, конечно, существенный факт, значимый не только для практики, но и для любой теории. И с этим обстоятельством считается не только юридическая доктрина, но и любая философия права.

Однако уже на уровне обыденного сознания (при всей его законопослушности и почтении к властям) очевидно, что одно дело – авторитет законодателя и совсем другое дело – разумность, правильность, справедливость самого закона, которым регламентируются все основные стороны жизни человека, его права и обязанности.

По своей разумной природе человек живет и действует (пусть и ошибаясь) в определенным образом осознаваемом (и «пропущенном» через сознание) и осмысленном мире, и это относится к числу фундаментальных свойств человеческого бытия, ориентации и деятельности в мире. Человеческий способ бытия включает в себя уразумение, осмысление, понимание этого бытия, себя и всего остального мира, себя в мире и мира в себе.

Так же в принципе обстоит дело во взаимоотношениях человека с миром права. Он подвергает все правовые данности, в том числе и официально-властную данность позитивного права, сомнениям, проверкам, суждениям и оценкам своего разума – обыденного, теоретического, философского.

Это испытание позитивного права на разумность, справедливость, истинность, подлинность, правильность и т.д., хотя и обладает тем или иным критическим потенциалом в отношении к позитивному праву, продиктовано, однако, не придирками к властям и их установлениям, а фундаментальными свойствами и проблемами общественного бытия человека, потребностями по-

знания природы и смысла права, его места и значения в совместной жизни людей.

Цель разума – истина, и философия права занята поисками истины о праве. С точки зрения позитивного права, вся истина о праве дана в самом позитивном праве, под которым имеются в виду все властно признанные источники действующего права (законы, подзаконные акты, санкционированное обычное право, судебные прецеденты и т.д.), все официальные установления, наделенные законной силой, т.е. обобщенно говоря, – закон.

Такой подход к праву, сводящий право вообще к позитивному праву, т.е. отождествляющий право и закон, характерен для юридической доктрины и представлен в различных вариантах юридического позитивизма и легализма (от *lex* – закон). Здесь, следовательно, истина о праве исчерпывается волей законодателя, мнением и позицией официально-властного установителя позитивного права.

Эта позиция, конечно, не соответствует природе и требованиям разума, ориентированного не на мнения и авторитеты, а на истинное, теоретически, философски осмысленное знание о соответствующем объекте, в данном случае – о праве.

Уже простые размышления о позитивном праве порождают целый ряд вопросов, ответы на которые требуют выхода за рамки позитивного права и позитивистского понимания. Почему именно эти, а не другие нормы позитивированы и даны законодателем в качестве позитивного права? От чего зависит сама эта позитивизация чего-то в качестве права – только ли от позиции и воли законодателя или есть какие-то иные (и какие именно) объективные, не зависящие от этой воли, основания законотворчества? Что такое, собственно говоря, право? В чем состоят его природа и сущность, его специфика, его отличительные особенности? Каково соотношение права и других социальных норм? Почему именно нормы права, а не нравственные, моральные или религиозные нормы обеспечиваются возможностью принуждения? В чем ценность права? Справедливо ли право и в чем состоит справедливость права? Всякий ли закон является правом или возможно правонарушающее, антиправовое законодательство, произвол в форме закона? Каковы предпосылки и условия для господства права, каков путь к правовому закону?

Основной смысл этих и подобных вопросов в теоретически концентрированном виде можно сформулировать в виде **проблемы различия и соотношения права и закона**, которая имеет определяющее значение для любого теоретически последовательного правопонимания и обозначает предметную область философии права.

Без той или иной концепции такого различия права и закона мы в своем правопонимании неизбежно остаемся в одномерной плоскости властно данного позитивного права, т.е. по сути дела – в рамках официального закона, в границах позитивистского законоведения и легализма.

Прошлые и современные философские учения о праве включают в себя тот или иной вариант различия права и закона, что собственно и определяет

философско-правовой профиль соответствующего подхода. Речь при этом идет о различных формулировках такого различия, в частности, о различии права по природе и права по человеческому установлению, права естественного и права волеустановленного, справедливости и закона, естественного права и человеческого права, естественного права и позитивного права (сам термин «позитивное право» возник в средневековой юриспруденции), разумного права и позитивного права, философского права и позитивного права, правильного права и позитивного права и т.д.

За этим терминологическим разнообразием по сути дела лежит то, что в теоретически обобщенной и генерализированной форме мы обозначаем как *право и закон, их различие и соотношение*.

Такое теоретическое различие права и закона не только терминологически, но и понятийно, по своему смыслу выступает как общая теория для всех остальных (названных и иных) частных случаев подобного различия и тем самым позволяет понять и выразить момент общности и единства в познавательной ориентированности, в смысловой структуре и предмете различных прошлых и современных философско-правовых учений.

Ведь именно наличие момента такого внутреннего единства оправдывает объединение внешне разноликих учений под общим названием «философия права» и дает содержательное основание для их понимания и толкования в качестве той или иной концепции именно философии права, понимаемой не в виде случайного набора и конгломерата разнородных взглядов, а как предметно определенной и внутренне единой дисциплины (научной и учебной).

Та или иная концепция правопонимания (в русле определенного варианта различия и соотношения права и закона) в предметно развитом и содержательно развернутом виде охватывает весь мир права, все правовое в его существенно-понятийном единстве, во всех его определениях и реальных проявлениях.

Бытие права в человеческом мире подразумевает и включает в себя правовую определенность и упорядоченность мира человеческого бытия, правовое понимание и правовой подход к основным отношениям, формам, институтам и установлениям в общественной жизни людей.

Этот правовой подход (правовое понимание, толкование, характеристика, оценка и т.д.) распространяется и на такой основополагающий институт общественной жизни людей, как государство. Поэтому в предметную область философии права традиционно включаются проблемы философского исследования государства, тематика философии государства.

Это обусловлено уже тем, что государство устанавливает, поддерживает и проводит в жизнь закон, нормы позитивного права, обеспечивает их общеобязательность возможностью применения соответствующего государственного принуждения. Но в поле философско-правового интереса, помимо законодательной, законозащитной и иной деятельности государства, находится и целый ряд других проблем, в числе которых: право и государство, человек – общество – государство, правовые формы осуществления функций государства, правовая орга-

низация самого государства, государство как правовой институт, правовое государство как реализация идеи господства права и т.д.

Различие и соотношение права и закона и представляет собой ту предметную сферу и теоретическое пространство, в рамках которого вся эта проблематика правопонимания (от понятия права до правового понимания закона и государства) может быть адекватно осмыслена и содержательно развернута в виде последовательного философско-правового учения.

Смысл сказанного можно резюмировать следующим образом: *предметом философии права является право в его различении и соотношении с законом. <...>*

Вопросы для самоконтроля:

1. Какова сущность подхода, отождествляющего право вообще и позитивное право (право и закон).
2. В чем состоит философское содержание проблемы соотношения и разграничения права и закона?
3. Каков предмет философии права?

Предмет философии права и его соотношение с объектом (приводится по Философия права. Курс лекций: учебное пособие: в 2-х т. / С.Н. Бабурин, А.Г. Бережнов, Е.А. Воротилин [и др.]; отв. ред. М.Н. Марченко. – Москва: Проспект, 2013. С. 19-33)

Марченко М.Н. – советский и российский юрист, доктор юридических наук, профессор. С 1985 г. заведующий кафедрой теории государства и права юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова. Советник Председателя Конституционного суда РФ, почетный президент Ассоциации юридических вузов России. Им опубликовано много философских, правовых и социально-политических произведений, неизменно вызывавших повышенный интерес читателей в нашей стране и за рубежом.

<...> если за основу понятия философии права берется представление о ней как «науки о праве в жизни людей, человеческом бытии» [Алексеев С.С. Философия права. История и современность. Проблемы. Тенденции. Перспективы. – Москва, 1997. С. 2], и, соответственно, *философия права* представляет в виде *научной дисциплины*, которая призвана дать мировоззренческое объяснение права, его смысла и предназначения, обосновать его под углом зрения сути человеческого бытия, существующей в нем системы ценностей, то исходя из такого представления и понимания философии права в основу ее предмета закладываются прежде всего *мировоззренческая его составляющая и обоснование права с позиции «сущи» человеческого бытия*.

При этом <...> рассматривается не все бытие в целом, как это характерно при исследовании права «в пределах универсальной философской систе-

мы», а только «в тех пределах, в которых существует право, т.е. социальная действительность, человеческое бытие» – бытие «живущих и действующих в сообществе разумных существ, способных постигать и творить мир, творить и постигать право» [Алексеев С.С. Философия права. История и современность. Проблемы. Тенденции. Перспективы. – Москва, 1997. С. 2].

Если же за основу понятия философии права берется ее определение, согласно которому данная дисциплина рассматривается как «онтологическое и гносеологическое обоснование права» с помощью философских методов устанавливающее, что есть право, каково его значение в обществе, каков социальный заказ и критерии оценки юридической практики, критерии ее научности и методы научного познания правовых явлений, представляющее собой верхний уровень юридической науки, обеспечивающий взаимодействие философии с правоведением, – то, опираясь на такое понимание философии права как обособленного направления философии, в основу предмета этой дисциплины с неизбежностью закладывается в качестве центрального звена *методологическая составляющая*.

Аналогично обстоит дело с отношением представления о философии права как о самостоятельной дисциплине или же просто как об учении с понятием и содержанием ее предмета во всех других случаях. Например, когда философия права рассматривается как дисциплина, которая занимается исследованием «смысла права, его сущности и понятия, его оснований и места в мире, его ценности и значимости, его роли в жизни человека, общества и государства, в судьбах народа и человечества» [Нерсесянц В.С. Философия права. – Москва, 1997. С. 7], и в соответствии с этим представлением о философии права в качестве ее предмета рассматривается «право в его различии и соотношении с законом» [Нерсесянц В.С. Философия права. – Москва, 1997. С. 10].

Или когда предмет философии права, в зависимости от понимания пути, содержания и назначения данной дисциплины, трактуется в одних случаях как «специфический предмет» в плане «разработки логики, диалектики и теории познания правового бытия» [Керимов Д.А. Предмет философии права. С. 4], в других случаях – рассматривается в виде «принципа равенства и его проявления» [Стельмашук Г.В. Философия права: учебное пособие. – Санкт-Петербург, 2005. С. 10], а в-третьих случаях – представляется в качестве «логики развития права (в том числе и его теорий), понятой как метод мышления государства и права» [Малинова И.П. Философия права. От метафизики к герменевтике. – Екатеринбург, 1995. С. 6].

Отмечая факт содержания предмета философии права, с одной стороны, и представления о самой искомой дисциплине – с другой, их взаимной генетической взаимосвязи и взаимодействия, следует вместе с тем заметить, что понятие и содержание предмета, равно как и самой дисциплины во многом зависят от доминирующего на том или ином этапе развития общества представления о праве, от обусловленной определенными интересами и ценностями политico-идеологической направленности различных концептуальных установок, определявших те или иные подходы к осмыслению логики изме-

нения и развития правовой действительности, а вместе с ней и философии права.

В связи с этим, «ретроспективно оценивая развитие философско-правовой мысли», отражавшей на протяжении всей истории развития человечества его отношение к праву и его взгляд на право, некоторые авторы не без оснований выделяют в рамках тех или иных концептуальных установок различные разновидности философии права и соответствующие вариации их предметов.

Так, в пределах нормативистской концептуальной установки, в соответствии с которой развитие философии права и ее предмета «отождествляется с изменением самого права, с последующим переходом человечества от права естественного к позитивному и далее – к гуманистическому», выделяются такие «разновидности» философии права с их предметами, как философия естественного права, философия позитивного права, философия гуманистического права. <...>

В рамках *формационной*, диалектико-материалистической, исходящей из обусловленности права экономическим развитием и последовательности перехода общества от одной общественно-экономической формации к другой, выделяется, соответственно, философия рабовладельческого, феодального, капиталистического, социалистического права.

С позиций *цивилизационно-аксиологической* концептуальной установки, рассматривающей историю философии права «через призму смены ценностей конкретной цивилизации», вычленяются такие ее «разновидности», как философия иррационального права, философия идеалистического права и философия чувственного права. <...>

Наконец, с точки зрения *этатического* подхода к философии права сложившимся представлением о самой этой дисциплине и политико-идиологической направленностью различных концептуальных установок, определявших различные подходы к осмыслинию логики изменения и развития права, на определение понятия и содержания данного феномена значительное влияние оказывают и многие иные онтологические, гносеологические, мировоззренческие и другие факторы. <...>

Идея предмета философии права – это, по сути, и его изначальная проблема, которая складывается по справедливому утверждению экспертов в данной области, из ряда принципиально важных вопросов, касающихся того, во имя чего дисциплина, философия права, существует, какие социальные ценности представляются ей наиболее значимыми. <...>

Философия права, как показывают исследования, рассматривает помимо общих и менее общих вопросов, касающихся права, также и различные проблемы, в той или иной мере относящиеся к антиправу. В определенном смысле <...> «любая философия права – это не только философское осмысление и обоснование права, но и одновременно философское разоблачение, критика и отрицание антиправа (произвола) во всех его теоретических проявлениях – в виде антиправового закона, антиправовой власти, антиправовых

форм отношений и т.д.]» [Баранов П.П., Верещагин В.Ю., Курбатов В.И., Овчинников А.И. Философия права. – Ростов-на-Дону, 2004. С. 6].

Наряду с вопросами, имеющими дело с антиправом, философия не может не иметь дел с такими теоретически и практически значимыми проблемами, как проблемы антикультуры <...>, проблемы правовой системы и антисистемы, вопросы правовой культуры и антикультуры, а также другие аналогичные им проблемы. <...>

Важное обстоятельство заключается также в том, чтобы в процессе разностороннего познания предмета философии права и его содержания не допускать его смешения с объектом рассматриваемой дисциплины, под которым в общетеоретическом смысле понимается или «вся соответствующая объективная реальность, которая выступает началом теоретического познания и противостоит подзаконным закономерностям как своей бледной, неполной, а иногда и искаженной копии, отраженной в форме понятий, категорий, иных абстракций» [Сырых В.М. Логические обоснования общей теории права: в 2-х т. Т. 1. Элементарный состав. – Москва, 2000. С. 102], или же – только часть «элемент бытия, фрагмент реальности, обладающей относительной самостоятельностью, характеризующейся внутренней целостностью содержания, особыми формами существования, закономерностями развития». <...>

Применительно к философии права в качестве объекта ее познания и воздействия всегда было и остается право, а точнее – правовая реальность, действительность, независимо от того, на каком этапе развития общества это явление существует и функционирует, какими философскими и правовыми школами оно изучается и как оно представляется.

Право как объект во всем своем многообразии, сложности, а нередко – и противоречивости изучается, как известно, не только юридическими, но и другими общественными науками. Но выступая по отношению к ним в качестве одного и того же объекта, правовая реальность в то же время не является для них, взятых вместе или же в отдельности, одним и тем же или разнородным предметом. В этом смысле не точно утверждение о том, что право является предметом философии права, даже если оно рассматривается «в его различии и соотношении с законом» [Нерсесянц В.С. Философия права. – Москва, 1997. С. 10].

Для юридических и иных дисциплин, имеющих дело с правом, последнее не более чем их общий объект. А что касается их предметов, то они не могут быть общими и совпадать друг с другом или правом в целом, поскольку представляют собой лишь отдельные его стороны, уровни его познания или аспекты. <...>

Соотнося между собой объект и предмет философии права, равно как и любой иной дисциплины, следует сделать вывод о том, что по своему логическому объему первый гораздо шире второго, что предмет формируется и признается в пределах объекта и что «вытекает» из объекта и развивается на базе объекта.

В этом смысле объект как правовая реальность, исследуемая под определенным углом зрения философией права и другими дисциплинами, является, условно говоря, первичным феноменом, а предмет данной дисциплины как предельные, наиболее общие основания этой реальности, ее глубинная целостность, характеристика и философское обоснование правовой реальности, выступает по отношению к объекту в виде первичного феномена.

<...> постоянное изменение предмета философии права, обусловленное развитием самого права и, соответственно, представления о нем, наряду с другими причинами в значительной степени затрудняет проведение и выявление реально существующей, но трудноуловимой грани между ним – предметом этой дисциплины и ее объектом. Разумеется это не может и не должно служить препятствием для познания права не только с позиций традиционных юридических наук, но и под углом зрения философии права.

Вопросы для самоконтроля:

1. Каковы основные подходы к пониманию содержания, предмета, периодизации философии права?
2. Как соотносятся объект и предмет философии права?
3. В чем заключается сложность однозначного определения предмета философии права?

Зорькин В.Д. Философия права: прошлое, настоящее и будущее / Философия права в начале XXI столетия через призму конституционализма и конституционной экономики / пред. В.В. Миронов, Ю.Н. Солонин; издание Московско-Петербургского философского клуба. – Москва: Летний сад, 2010. С. 28-46.

Зорькин В.Д. – председатель Конституционного Суда Российской Федерации, профессор, доктор юридических наук.

<...> сегодня мы размышляем о том, куда идем, зачем, как должны идти, что делать, кто виноват, и осознаем, что мы не отгорожены от всего мира стенной, а живем в глобальной действительности – с точки зрения и экономики, и политических отношений, и прежде всего, конечно, права. Правовое общение объединяет сейчас континенты, людей, страны и цивилизации. Отсюда возникает потребность в осмыслении вопроса о сущности и природе вещей, и следовательно, необходимость в обращении к философской мысли. Без этого невозможно правильно строить любую государственную программу, любые институты, будь то экономические функции государства, реформирование экономики в целом, построение и развитие законодательства, комплекс конкретных гарантий прав и свобод человека и гражданина.

Наша Конституция является блестящим примером того, что без философии права невозможно жить. Потому что в основе нынешней российской Конституции лежит глубокое гуманистическое понимание прав и свобод че-

ловека как прирожденных и неотчуждаемых по своему характеру, которые должны быть гарантированы в этом качестве. <...>

Англосаксонская философско-правовая традиция базирует свое понимание права на ключевом понятии «верховенство права», и на эту тему в 2007 году в Конституционном Суде Российской Федерации состоялась совместная с Международной ассоциацией юристов содержательная конференция. Континентальная система права идет от другого понятийного ряда и базируется на понятии «правовое государство» – том, что взято в основу нашей Конституции. Нужно отметить, что это понятие во взаимосвязи с реалиями XXI столетия еще ждет своей доктринально-концептуальной разработки, что потребует тесного сотрудничества юристов и философов.

<...> философия права – это нечто существенное, проникающее в глубинную сущность вещей. Святой Августин, когда спрашивали его о времени, говорил: «Я вижу и чувствую его, в особенности по своей собственной голове, волосам и прочим вещам, но не могу определить, то ли мы идем сквозь время, то ли оно идет сквозь нас». Такова и задача философии права – проникающая в сущность правового государства, осмыслить эту сущность, чтобы успешно двигаться по пути реализации идеи правового государства.

Конечно, это очень сложная задача. Мы находимся еще в самом начале пути, и сложность, мне кажется, заключается в том, что еще свежа память о негативной практике воплощения некоторых философских идей (например, идей марксизма в СССР, немецкой философии права в 20-30-е годы в Германии). Эта неудача вызвала определенную реакцию в правоведении: возник вопрос о самом существовании философии права. Сторонники юридического позитивизма призывали вообще отказаться от того, чтобы проникнуть в сущность права, и довольствоваться эмпирическим опытом. <...>

Главная проблема, однако, состоит в том, чтобы вместо постгосударственного и постправового пространства не оказаться в безгосударственном и бесправовом поле «дикого капитализма». Такая угроза сегодня реально существует, потому что глобальному миру соответствуют глобальные вызовы. При этом создается впечатление, что зачастую «средства нападения» оказываются эффективнее «средств защиты». Беда не в том, что в современном мире возобладали опасные тенденции. Беда в том, что возобладали разнонаправленные тенденции, к которым трудно приспособиться и которые предлагаю вызовы, не имеющие однозначных ответов. Мир становится одновременно и более универсальным, и более уникальным. В нем одновременно существуют и стремление к всеобщей универсализации, и требование учета местных и специфических условий. В нем одинаково сильны тяга к сильному государству и потребность ограничить государственную опеку. Экономика нуждается в более жестком регулировании и защите от эгоистических интересов и одновременно требует ограничения неэффективного вмешательства во все более усложняющиеся отношения участников рынка.

В такой ситуации уже никто и никогда не сможет предложить единого, раз и навсегда правильного или, если хотите, «единственно верного» решения. Все, что можно сделать сегодня, – это взять на вооружение соответствующий уровню угрозы метод мышления, который позволяет в каждой конкретной проблемной ситуации принимать наиболее адекватное данной ситуации решение. В этих и так непростых условиях Россия попала в большую беду. В то время, когда все силы должны быть сконцентрированы на преодолении великих испытаний, она должна бороться за элементарное выживание собственной правовой системы и спасение государственности, находящейся в перманентном кризисе в течение двух последних десятилетий. <...>

Мы должны, выражаясь гегелевским языком, «схватить» момент изменчивости и стабильности, прогресс государства и традицию права. Есть только один метод, который позволяет справиться с этой задачей, – историзм, позволяющий понять сущность правовых явлений в их закономерном развитии. Производной чертой этого метода является учет специфических культурных особенностей в универсальном контексте. От того, насколько государственно-правовая и политическая теория и практика смогут овладеть этим методом, во многом зависят адекватность и эффективность того ответа, который человечеству, вместе и раздельно, придется дать на вызовы современности.

Между тем, принцип историзма в применении к государству и праву сегодня практически не востребован. На практике возобладали подходы, которые игнорируют обстоятельства места и времени. В теории доминирует философия «однозначности», с любым знаком, исключающая сложные и порой очень диалектические оценки происходящего. <...>

Первое препятствие – несинхронность исторического движения. Каждая страна находится на определенном этапе истории. В чем-то она может двигаться быстрее, в чем-то медленнее. Но если она движется, то вопрос о должном и правильном нужно решать, сообразуясь с этим движением. То есть исторически. Второе препятствие – фундаментальная культурная специфичность. То, что в одних культурах является благом, в других культурах может таковым не считаться. То, что в одних культурах гипертрофировано, в других культурах может быть фрустрировано, и так далее. <...>

Через Конституционный Суд России проходят огромные потоки информации. Мы тщательно ее анализируем. И с уверенностью можем сказать, что граждане России по-прежнему хотят демократии, правового государства, частной инициативы, мировоззренческого и культурного плюрализма. Но они не хотят, чтобы разговоры обо всем этом прикрывали нечто иное, а то и прямо противоположное. Позвольте мне привести только самые очевидные примеры, иллюстрирующие выдвинутые мною общие положения. <...>

Несколько слов о втором из двух неотменяемых принципов – принципе стратегического культурного многообразия мира. Этот принцип тесно связан с первым принципом – принципом исторической неравномерности. И все же он фундаментально отличен от этого принципа и потому заслуживает хотя бы краткого отдельного рассмотрения. Все мы люди, и это нас объединяет. И все

мы существенно различаемся не только в том, что касается личностной специфики, но и в том, что касается специфики социально-культурной. Не надо превращать подобную констатацию в утверждение об отсутствии общечеловеческого как такового. Общечеловеческое существует. Но именно в Германии и России философия права, как и философия вообще, особо мучительно искала ответ на вопрос, как это общечеловеческое, то есть всеобщее, соотносится с культурно-специфическим, то есть особым.

Эти связи – между всеобщим, особым и единичным – искали и находили Гегель и Владимир Соловьев, Кант и Бердяев, Фихте и Лосский, Шеллинг и Флоренский. Я мог бы продолжить перечисление германских и российских мыслителей, бившихся над этой проблемой. Каждый из них находил свои ответы. Но все они вместе, равно как и их народы, мечтая об универсальном, о высшем всечеловеческом единстве, отрицали достижение такого единства через унификацию. Через превращение человека в вещь, в так называемого «одномерного» человека, окончательно отчужденного от своей подлинной человеческой сущности.

Мне кажется, что наши культуры, а значит, и народы объединяет особое стремление к универсальному и особое же отторжение всего, что связано с унификацией жизни. Я не хочу фальсифицировать историческую правду об отношениях между нашими странами. Но я знаю, что неотъемлемой частью этой исторической правды, причем той частью, которую многие хотят забыть, является непростое, но взаимное тяготение друг к другу России и Германии. И если оно было отягчено многим и многим, то это вовсе не значит, что его нет. И тем более это не значит, что оно потеряло свое решающее значение для XXI века. Ибо именно в XXI веке очень и очень многие заявили и подтвердили на деле, что принципы универсализма как всеобщего и культурного своеобразия не противоречат друг другу. Восхождение Китая, Индии, Бразилии, государств Юго-Восточной Азии, других стран осуществлялось на основе ориентиров, взятых из всеобщего, но с оглядкой на особых.

Разве можно считать такие вопросы академическими в условиях, когда дискуссия о судьбе национального государства, о суверенитете как таковом приобретает сверхинтенсивный характер? Когда крупнейшие политические умы говорят об исчерпанности вестфальской системы, то есть об исчерпанности того начала, которое породило и современный тип права, и оформление национального государства, и процесс, приведший к триумфу конституционности в мире? И чем предлагается заменить исчерпанное? Если оно действительно является исчерпанным, в чем я далеко не уверен. Ведь мы же видим, что все те, кто гордились своим выходом за национально-государственные рамки, все «герои» транснационального, глобализационного экономического «романа» при первых же острых вызовах (а нынешний кризис – это только первый из этих вызовов) кинулись за помощью к национальным государствам и национальным бюджетам.

Так можно ли в этих условиях говорить об исчерпанности национально-государственных оснований и связанного с ними конституционного начала? Понимаю, что вчерашие триумфы транснациональных героев бизнеса могли породить по этому поводу иллюзии. Но как быть с нынешними фиаско? Понимаю также, что сам принцип исторического подхода, который я отстаиваю, предполагает признание изменяемости мира. Но ведь не в том дело, чтобы оставить все неизменным. А в том, чтобы, достаточно глубоко поняв мир, дать себе ответ на вопрос, что именно следует сохранить, а что изменить. И случайно не перепутать одно с другим. Этой констатацией я перебрасываю мост между методологическими вопросами и вопросами профессиональными.

Фукуяма сказал о конце истории, но уже сейчас очевидно, что он ошибался, если он связывал конец истории с окончанием конфронтации между Америкой и Советским Союзом и торжеством либерального капитализма. Кризис еще раз продемонстрировал, что такое конец истории. Он может быть не таким, каким его представляет Фукуяма, он может быть трагичным, не постисторией, не постпространством социальным, все может закончиться всеобщим катаклизмом и гибелью правовой цивилизации, потому что человек отвлекается от своего предназначения и не проникает в сущность вещей. Если, скажем, выдающиеся деятели науки, проникая в атом, устремляясь в космос, руководствуются этим же принципом, то почему правоведы и философы должны действовать чисто эмпирически?

Здесь, мне кажется, как раз важен принцип историзма, который предполагает учет культурно-исторических особенностей, при том, что общая идея реализуется в различных ареалах нашей большой земной цивилизации через конкретные цивилизации, будь то арабский Восток, Китай, западные цивилизации, христианизированный мир вообще, и так далее. И без учета этого и без учета исторических возможностей мы опять придем к тому, что абстрактные идеи вызовут оскомину и будут отброшены.

В связи с этим я хотел бы обратить внимание еще на одну позицию. <...>

Мы живем в России, и Россия – как и Индия, Китай и другие страны, как, впрочем, и Германия или Англия – имеет свою специфику. Но наша задача, мне кажется, заключается в том, чтобы осознать, что мы живем в универсальном глобальном мире, и сочетать универсализм с этой спецификой, для того чтобы не оторваться от корней. Я не за то, чтобы противопоставлять универсализм и традиционализм, а за то, чтобы в мире был и универсализм – по-другому жить сейчас невозможно, и уважались традиции. На этот вопрос и призвана ответить философия права – исходя из природы, сущности и ценностных аспектов права. Конечно, мы можем бесконечно спорить о том, возможна ли религиозная философия права и что это такое вообще – ценность или только теория, наука? Все зависит от того, какова концепция философии права. Чем их больше будет, тем будет лучше для нашего общества. Но нужно, чтобы эта философия была. <...>

Говоря о том, что философия права должна быть, никто не вправе навязывать свою индивидуальную концепцию и тем более доказывать ее силой. Мы понимаем, что истина, основанная на некоторых сущностных началах, все же в определенной степени относительна. Относительна и по форме, и по содержанию. Если говорить о форме, то я не знаю, где больше философии права – у выдающегося Владимира Соловьева или, например, у Чичерина, у Кистяковского. Я думаю, призвание философии права и носителей ее заключается в том, чтобы, не отрываясь от народа, доносить ему идеи, которые ведут к праву, ведут к истине. После нашего собрания мы, конечно, не скажем, что выработали истину в последней инстанции, и будут, наверное, споры не только о современной философии права, но и о том, какова история философии права в России. Но все же, я думаю, станет более ясно, что делать и куда двигаться России.

Вопросы для самоконтроля:

1. Каковы значение и функции философии права в условиях современной политической и цивилизационной глобализации?
2. Назовите основные принципы развития современной философии права?

Основные точки зрения относительно предмета философии права
(Приводится по: История и методология юридической науки: учебник для вузов / И.Ю. Алексеева, Ю.А. Денисов, И.И. Еремина [и др.]; под ред. Ю.А. Денисова, И.Л. Честнова. – Санкт-Петербург: ИВЭСЭП, 2014. С. 199-219).

С.С. Алексеев утверждает, что философия права «... отрасль философско-правовых знаний, которая направлена не на решение задач практической юриспруденции, а на постижение сущности, предназначения и смысла права, заложенных в нем начал, принципов»¹. По его мнению, философия права – наиболее высокая ступень осмыслиения права, вершина обобщенных юридических знаний, призванная дать мировоззренческое объяснение права, его сущности и предназначения. Как и В.С. Нерсесянц, он также рассматривает философию права как исконно философскую дисциплину, рассматривающую право под углом зрения определенной универсальной философской системы и интегрированную философско-правовую область знаний.

По мнению В.П. Малахова предмет философии права – «духовное бытие правового существа»². Он отмечает, что философия права противоположна юридическому подходу к пониманию предмета, поскольку философия и наука качественно отличны друг от друга. При этом философия права, будучи правовой идеологией, является органической частью юриспруденции как учения о праве.

¹ Алексеев С.С. Теория права. – Москва: Бек, 1994. С. 10.

² Малахов В.П. Концепция философии права. – Москва, 2007. С. 49.

С.Г. Чукин формулирует следующее определение: «Философия права – это философский дискурс права, направленный на выяснение того, какие предельные (последние) основания, связанные с сущностью человека, могут служить оправданием правового принуждения»¹. Фактически философия права в его системе – важнейшее средство легитимации права. В данном контексте философия права выполняет методологическую функцию (в рамках методологического дискурса) и функцию легитимации права (в рамках дискурса обоснования права) и включает в себя онтологию, эпистемологию, методологию права. Познавательный же дискурс отнесен к ведению юридической науки.

По мнению С.И. Максимова, предметом философии права являются «внеюридические (предельные) основания права»². Он говорит, что ни одна наука не может выйти за свои исходные основания (пункты). *Решение фундаментальных теоретических проблем юриспруденции без философского основания оборачивается их релятивизацией или догматизацией.* В структуре предмета философии права С.И. Максимов выделяет следующие внеюридические основания права: онтологические, антропологические, гносеологические.

¹ Чукин С.Г., Сальников В.П., Балахонский В.В. Философия права: учебник / под общ. ред. В.П. Сальникова, Г.Н. Хона. – Москва: ИМЦ ГУК МВД России, 2002. С. 27.

² Максимов С.И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. – Харьков, 2002. С. 12.

Глава 2.

АНТИЧНОСТЬ, СРЕДНЕВЕКОВЬЕ И ВОЗРОЖДЕНИЕ

Правовые учения и идеи Древней Греции

Платон (428-348 гг. до н.э.) – величайший древнегреческий философ, основоположник европейского идеализма. Политические и правовые идеи занимают важное место в системе взглядов Платона. По мысли философа, существуют три главные добродетели человека: мудрость, мужество и просвещенное состояние аффектов. Государство существует для философской добродетели. Оно появляется в результате врожденных людям социальных потребностей, классовая структура формируется в результате развития естественных потребностей человека.

Платон сформулировал теорию основных форм правления, характерных для современного ему общества, все их подвергал критике. В противовес этим формам выдвинул утопический план государственного устройства и сформулировал основные принципы и правила, ориентирующие на создание стабильного общественного строя. В идеальном государстве – справедливое правление лучших. Законы и законность выполняют лишь вспомогательную роль. Существенное значение Платон придавал идеологической работе с населением.

Основные произведения: «Государство», «Законы», «Послезаконие», а также более двадцати диалогов¹.

Приводится по: Нерсесянц В.С. Философия права: учебник для вузов. – Москва: Норма, 2005.

Диалог «Государство» по своим размерам, обилию использованного материала, глубине и многообразию исследуемых проблем занимает особое место среди сочинений Платона. И это вполне закономерно, так как картина идеального общества, с таким вдохновением представленная Сократом в беседе со своими друзьями, невольно затрагивает все сферы человеческой жизни – личной, семейной, полисной – со всеми интеллектуальными, этическими, эстетическими аспектами и с постоянным стремлением реального жизненного воплощения *высшего блага*.

«Государство» представляет собою первую часть триптиха, вслед за которой следуют «Тимей» (создание космоса демиургом по идеальному образцу) и «Критий» (принципы идеального общества в их практической реализации). Если «Тимей» и «Критий» относятся к последним годам жизни Платона, то «Государство» написано в 70-60-е годы IV в. до н.э.

Основные положения Сократа о справедливости, праве и законе были развиты его учеником Платоном. Согласно платоновской философии, истинное бытие – это некие умопостигаемые и бестелесные идеи; данные же ощу-

¹ Правовая мысль: антология / автор-сост. В.П. Малахов. – Москва: Академический проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2003. С. 88.

щению эмпирические тела, вещи и явления – не истинны, поскольку вообще относятся не к бытию, а к чему-то подвижному, становлению.

Истинное познание – это познание бытия, т.е. мира идей. Оно доступно лишь «редким людям» – философам. Толпе же, считал Платон, не присуще быть философом.

Идея – образ и сущность вещи, определяющее ее первоначало и принцип. Мир идей – смыслообразующий контекст мира вещей и явлений. Там, где речь идет о разумном (соответствующем истинному бытию и божественным первообразцам) упорядочении земного мира явлений и отношений (например, полисной жизни, законов и т.д.), – идея выступает не только как онтологическая основа и первопричина мира явлений, но и как руководящий принцип, стандарт и образец (парадигма) его организации.

Идеальное государство и разумные, справедливые законы трактуются Платоном как реализация идей и максимально возможное воплощение мира идей в земной, политической и правовой жизни.

Справедливость состоит в том, чтобы каждое начало (каждое сословие и каждый член государства) занималось своим делом и не вмешивалось в чужие дела. Кроме того, справедливость требует, по Платону, соответствующей иерархической соподчиненности этих начал во имя целого. Так, характеризуя справедливость в идеальном государстве, Платон пишет: «заниматься каждому своим делом это, пожалуй, и будет справедливостью»; «справедливость состоит в том, чтобы каждый имел свое и исполнял тоже свое». Справедливость, по Платону, состоит также в том, «чтобы никто не захватывал чужого и не лишался своего».

Приведенные определения Платоном справедливости (*dikaio-syne*) относятся им и к праву (*dikaion*), раскрывая тем самым платоновское понимание естественного права в его различии с полисным законом.

Однако это различие естественного права и закона¹ Платон, как и Сократ, трактует не в плане их противопоставления и разрыва, а для раскрытия объективных (в конечном счете – божественных, разумных, идеальных) корней полисных законов.

Справедливость, согласно Платону, предполагает «надлежащую меру», определенное равенство. При этом он (со ссылкой на Сократа) различает два вида равенства: «геометическое равенство» (равенство по достоинству и добродетелям) и «арифметическое равенство» («равенство меры, веса и числа»). Поясняя смысл такого различия, Платон замечает, что «для неравных

¹ Известный немецкий исследователь естественноправовых концепций **Г. Райнер**, характеризующий принцип «**каждому – свое**», в качестве основного положения естественного права, подчеркивает связь этого принципа с платоновским определением права, согласно которому «**каждый имеет свое**». Соответствующие суждения Платона о справедливости и праве в переводе Г. Райнера с учетом терминологии оригинала звучат так: «Право (*dikaion*) и справедливость (*dikaiosyne*) состоят в том, что каждый имеет и делает свое, так чтобы никто не имел чужого и не лишался своего». – Reiner H. Die Hauptgrundlagen der fundamental-sten Normen des Naturrechts. Basel, 1976. S. 2.

равное стало бы неравным, если бы не соблюдалась надлежащая мера». «Геометрическое равенство» – это «самое истинное и наилучшее равенство»: «большему оно уделяет больше, меньшему – меньше, каждому даря то, что соразмерно его природе».

Эти положения в дальнейшем были восприняты и развиты в учении Аристотеля о двух видах справедливости – справедливости уравнивающей и справедливости распределяющей.

Платон разделяет и развивает дальше естественноправовое положение Сократа о том, что законное и справедливое одно и то же.

Один из существенных аспектов многопланового диалога «Государство» посвящен опровержению с этих позиций тезиса софиста **Фрасимаха** о том, что справедливость – это пригодное сильнейшему.

Правление философов и действие справедливых законов для Платона в «Государстве» – два взаимосвязанных аспекта одного идеального проекта. Взаимосвязь и единство полиса и законов является существенным принципом всей политической философии Платона, опирающейся на стойкие традиции предшествовавшей древнегреческой политico-правовой мысли. «Я вижу, – писал Платон, – близкую гибель того государства, где закон не имеет силы и находится под чьей-либо властью. Там же, где закон – владыка над правителями, а они – его рабы, я усматриваю спасение государства и все блага, какие только могут даровать государствам боги».

Государство, конструируемое Платоном в «Законах», как раз и относится к тем, где и правителям предписаны законы. «Мы должны, – подчеркивает Платон, – всеми средствами подражать той жизни, которая, как говорят, была при Кроносе; мы должны, насколько позволяет нам доля бессмертия, убежденно следовать этой жизни как в общественных, так и в частных делах – в устройении наших государств и домов, – именуя законом эти определения разума».

Подход к **закону как «определению разума»** стал общим местом для всей последующей рационалистической линии в философии права. Специфика платоновского понимания в том, что в законе формулируется не разум существующих отношений, а как раз, наоборот, разум несуществующих ныне отношений. Законы, таким образом, предстают как средство внедрения начал разума в жизнь и отношения людей, как форма посильной для людей реставрации стандартов божественного правления.

Имея в виду разумность закона, Платон утверждал, что люди должны, оказывая сопротивление всем остальным влечениям, следовать лишь одному – требованиям закона. «Согласно нашему рассуждению, – писал он, – каждый должен постоянно следовать только одному из влечений, ни в чем от него не отклоняясь и оказывая противодействие остальным нитям, а это и есть златое и священное руководство разума, называемое общим законом государства... Следует постоянно помогать прекраснейшему руководству разума».

Весьма высоко ставил Платон знание о законах, считая не случайным созвучие божественного и чудесного закона (*nomos*) и ума (*noys*). «Ведь из всех наук, – отмечал Платон, – более всего совершенствует человека, ими за-

нимашегося, наука о законах». В этой связи он настойчиво рекомендует изучать сочинения о праве.

<...> Как творчество Платона в целом, так и многие положения его правопонимания оказали большое влияние на последующее развитие философско-правовой мысли.

Диалоги приводятся по: Платон. Государство / Платон: собрание сочинений в 3-х т. Т. 3 (1). – Москва: Наука, 1971.

<...> Государство, – сказал я, – возникает, как я полагаю, когда каждый из нас не может удовлетворить сам себя, но нуждается еще во многом. Или ты приписываешь начало общества чему-либо иному?

– Нет, ничему иному.

– Таким образом, каждый человек привлекает то одного, то другого для удовлетворения той или иной потребности. Испытывая нужду во многом, многие люди собираются воедино, чтобы обитать сообща и оказывать друг другу помощь: такое совместное поселение и получает у нас название государства, не правда ли?

– Конечно.

– Таким образом, они кое-что уделяют друг другу и кое-что получают, и каждый считает, что так ему будет лучше.

– Конечно.

– Так давай же, – сказал я, – займемся мысленно построением государства с самого начала. Как видно, его создают наши потребности.

<...>

– Несомненно.

– А первая и самая большая потребность – это добыча пищи для существования и жизни.

– Безусловно.

– Вторая потребность – жилье, третья – одежда и так далее.

– Это верно.

– Смотри же, – сказал я, – каким образом государство может обеспечить себя всем этим: не так ли, что кто-нибудь будет землемельцем, другой – строителем, третий – ткачом? И не добавить ли нам к этому сапожнику и еще кого-нибудь из тех, кто обслуживает телесные наши нужды?

– Да, надо добавить.

– Самое меньшее, государству необходимо состоять из четырех или пяти человек. <...>

Пока в государствах не будут царствовать философы, либо так называемые нынешние цари и владыки не станут благородно и основательно философствовать и это не сольется воедино – государственная власть и философия, и пока не будут в обязательном порядке отстранены те люди – а их много, – которые ныне стремятся порознь либо к власти, либо к философии, до тех пор, дорогой Главкон, государствам не избавиться от зол, да и не станет возможным для рода человеческого и не увидит солнечного света то государ-

ственное устройство, которое мы только что описали словесно. Вот почему я так долго не решался говорить, — я видел, что все это будет полностью противоречить общепринятым мнениям; ведь трудно людям признать, что иначе невозможно ни личное их, ни общественное благополучие. <...>

Насколько помню, ты говорил, что имеется четыре вида порочного государственного устройства. <...>

Я говорю как раз о тех видах, которые пользуются известностью. Большинство одобряет критско-лакедемонское устройство. На втором месте, менее одобряемая, стоит олигархия: это государственное устройство, преисполненное множества зол. Из нее возникает отличная от нее демократия. Прекрасная тирания отлична от них всех — это четвертое и крайнее заболевание государства. Может быть, у тебя есть какая-нибудь иная идея государственного устройства, которая ясно проявлялась бы в каком-либо виде? Ведь наследственная власть и приобретаемая за деньги царская власть, а также разные другие, подобные этим государственные устройства занимают среди указанных устройств какое-то промежуточное положение и у варваров встречаются не реже, чем у греков. <...> различных людей непременно бывает столько же видов духовного склада, сколько существует видов государственного устройства. <...>

Раз мы начали с рассмотрения государственных нравов, а не отдельных лиц, потому что там они более четки, то и теперь возьмем сперва государственный строй, основывающийся на честолюбии (не могу подобрать другого выражения, все равно назовем ли мы его «тимократией» или «тимархией»), и соответственно рассмотрим подобного же рода человека; затем — олигархию и олигархического человека; далее бросим взгляд на демократию и понаблюдаем человека демократического; наконец, отправимся в государство, управляемое тиранически, и посмотрим, что там делается, опять-таки обращая внимание на тианический склад души. <...>

— Демократия, на мой взгляд, осуществляется тогда, когда бедняки, одержав победу, некоторых из своих противников уничтожают, иных изгоняют, а остальных уравняют в гражданских правах и в замещении государственных должностей, что при демократическом строем происходит большей частью по жребию.

— Да, именно так устанавливается демократия, происходит ли это силой оружия или же потому, что ее противники, устрашившись, постепенно отступают.

— Как же людям при ней живется? И каков этот государственный строй? Ведь ясно, что он отразится и на человеке, который тоже приобретет демократические черты.

— Да, это ясно.

— Прежде всего это будут люди свободные: в государстве появится полная свобода и откровенность и возможность делать что хочешь.

— Говорят, что так.

— А где это разрешается, там, очевидно, каждый устроит себе жизнь по своему вкусу.

– Да, это ясно.

– Я думаю, что при таком государственном строе люди будут очень различны.

– Конечно.

– Казалось бы, это самый лучший государственный строй. Словно ткань, испещренная всеми цветами, так и этот строй, испещренный разнообразными нравами, может показаться всего прекраснее. Вероятно, многие подобно детям и женщинам, любующимся всем пестрым, решат, что он лучше всех. <...> ведь вследствие возможности делать что хочешь он заключает в себе все роды государственных устройств. Пожалуй, если у кого появится желание, как у нас с тобой, основать государство, ему необходимо будет отправиться туда, где есть демократия, и уже там, словно попав на рынок, где торгуют всевозможными правлениями, выбрать то, которое ему нравится, а сделав выбор, основать свое государство.

– Вероятно, там не будет недостатка в образчиках.

– В демократическом государстве нет никакой надобности принимать участие в управлении, даже если ты к этому и способен; не обязательно и подчиняться, если ты не желаешь, или воевать, когда другие воюют, или соблюдать подобно другим условия мира, если ты мира не жаждешь. И опять-таки, если какой-нибудь закон запрещает тебе управлять либо судить, ты все же можешь управлять и судить, если это тебе придет в голову. Разве не чудесна на первый взгляд и не соблазнительна подобная жизнь?

– Пожалуй, но лишь ненадолго.

– Далее. Разве не великолепно там милосердие в отношении некоторых осужденных?

Или ты не видел, как при таком государственном строе люди, приговоренные к смерти или к изгнанию, тем не менее остаются и продолжают вращаться в обществе: словно никому до него нет дела и никто его не замечает, разгуливает такой человек прямо как полубог.

– Да, и таких бывает много.

– Эта снисходительность вовсе не мелкая подробность демократического строя; напротив, в этом сказывается презрение ко всему тому, что мы считали важным, когда основывали наше государство. Если у человека, говорили мы, не выдающаяся натура, он никогда не станет добродетельным; то же самое если с малолетства – в играх и в своих занятиях – он не соприкасается с прекрасным. Между тем демократический строй, высокомерно поправ все это, нисколько не озабочен тем, от каких кто занятий переходит к государственной деятельности. Человеку оказывается почет, лишь бы он обнаруживал свое расположение к толпе.

– Да, весьма благородная снисходительность!

– Эти и подобные им свойства присущи демократии – строю, не имеющему должного управления, но приятному и разнообразному. При нем существует своеобразное равенство – уравнивающее равных и неравных. <...>

Как из олигархии возникла демократия, не также ли из демократии получается тиария. <...>

— Такт вот, тиария, возникает, конечно, не из какого иного строя, как из демократии; иначе говоря, из крайней свободы возникает величайшее и жесточайшее рабство. <...> людям необходимо установить законы и жить по законам; иначе они ничем не будут отличаться от самых диких зверей.

Аристотель (384-322 гг. до н.э.) – величайший древнегреческий мыслитель-энциклопедист. В его трудах сформулирована практически вся сумма знаний древних греков, из которых существенную часть составило политическое и правовое учение. Началом политики является этика, а потому объектами политической науки являются прекрасное и справедливое. Человек по своей природе существует политическое, поэтому государство – продукт естественного развития.

Справедливое и законное совпадают. Право олицетворяет политическую справедливость.

В учении Аристотеля развиты идеи государственности и форм правления. Теория государства опиралась на обширный практический фактический материал о 158 греческих городах-государствах. Государство – сложнейшая организация, объединяющая совокупность граждан. Каждой форме государства соответствует свое определение понятия гражданина. Различаются правильные и неправильные формы государства. Самая правильная форма государства – полития, в которой большинство правит в интересах общей пользы. Полития соединяет лучшие характеристики олигархии и демократии. Политическое правление – правление закона, а не людей.

Учение Аристотеля – квинтесенция объединительной и позитивно-нравственной концепции государства, так как именно идея государства дает возможность сформулировать и практически организовать «поле общего» в социуме. Общество – это, прежде всего, множество, оно объемлет противоречивые интересы, конфликты, включает различные части и составные элементы.

Приводится по: Нерсесянц В.С. Философия права: учебник для вузов. – Москва: Норма, 2005.

Большое внимание рационально-теоретическому анализу права и закона и их социальнopolитической характеристике удалено в творчестве Аристотеля. <...>

Аристотель предпринял попытку всесторонней разработки науки о политике, которая включает в себя также учение о праве и законе.

Объектами политической науки являются прекрасное и справедливое, но те же объекты в качестве добродетелей изучаются и в этике. Этика предстает как начало политики, введение к ней. В «Этике» Аристотель исследует, наряду со специфически этической темой, также и ряд собственно политико-правовых проблем.

Соотношение этики и политики отчетливо проявляется при освещении проблемы справедливости. Как приобретенное качество души и черта характера справедливость является величайшей из добродетелей (в соотношении с мужеством, умеренностью, щедростью, великодушием и т.д.) и относится к предмету этики; в этом аспекте справедливость – часть добродетели. Но у справедливости есть и иной аспект, выражющий отношение одного человека к другим; в таком смысле справедливость представляет всю добродетель в человеческих отношениях и относится к предмету политики. <...>

Политика, право и законы под справедливостью имеют в виду всю добродетель, т.е. политическую справедливость. <...>

В процессе анализа справедливости как некоторой равномерности Аристотель говорит о «специальной справедливости» и различает два вида ее проявления: справедливость распределяющую и справедливость уравнивающую. Уяснение содержания этих понятий необходимо для понимания политических и правовых взглядов Аристотеля, поскольку речь здесь по существу идет об объективном смысле той специальной равномерности (т.е. равенства, меры и т.д.), которая обязательна для политических отношений и справедливого закона.

Распределяющая справедливость – это проявление справедливости при распределении всего того (власти, почести, выплат и т.п.), что может быть разделено между членами общества. Здесь возможно как равное, так и неравное наделение различных лиц соответствующими благами.

Уравнивающая справедливость действует в сфере обмена и «проявляется в уравнивании того, что составляет предмет обмена». Этот вид справедливости применяется в области гражданско-правовых сделок, возмещения вреда, преступления и наказания.

В самом общем виде равномерность характеризуется Аристотелем как середина между излишком и недостатком, и в этом смысле справедливое есть равномерное. <...>

Отсюда Аристотель делает вывод о том, что справедливое предполагает, по крайней мере, четыре условия: два лица, по отношению к которым оно справедливо, и два предмета, по поводу которых оно проявляется. Лишь с учетом правильно найденного соотношения всех этих условий можно установить справедливость. Предметы, говорит Аристотель, относятся друг к другу так же, как и лица: неравному не соответствует равное. Нарушение этого соответствия приводит к тяжбам и спорам, поскольку в таких случаях равные люди владеют неравным или неравным уделено равное.

В качестве принципа распределяющей справедливости Аристотель – со ссылкой на поговорку «делить по достоинству» – обосновывает необходимость деления соответствующих общих для всех граждан благ по достоинству. «Все люди, – пишет он, – согласны в том, что распределяющая справедливость должна руководствоваться достоинством, но мерило достоинства не все видят в одном и том же, а граждане демократии видят ее в свободе, олигархии – в богатстве, а аристократии – в добродетели». Сам Аристотель трактует

справедливое распределение по достоинству как распределение благ, общих для всех граждан, пропорционально вкладу или взносу в общее дело того или иного гражданина. Тем самым распределяющая справедливость интерпретируется им (не без влияния пифагорейских представлений о числовых характеристиках справедливости и других добродетелей) как геометрическая пропорция, как пропорциональность между четырьмя членами (условиями справедливого) соответствующего отношения: лицо а относится к лицу в, как предмет с к предмету d. Момент равенства в распределяющей справедливости выступает как равенство в геометрической пропорции.

В уравнивающей же справедливости имеется в виду равенство арифметической пропорции. «Справедливость же в обменах, – пишет Аристотель, – также заключается в своего рода равенстве, но не по такой пропорции, а по арифметической, ибо здесь не имеют в виду разницы, лишил ли порядочный человек дурного чего бы то ни было, или дурной – порядочного, или же порядочный совершил прелюбодеяние, а не дурной человек; закон обращает внимание лишь на различие ущерба, а с лицами обходится как с равными во всем, за исключением различия того, кто совершил преступление, от того, кто страдает, и того, кто нанес ущерб, от того, кто терпит ущерб». <...>

Уравнивающая справедливость – это середина ущерба и выгоды, ограничивающая произвол. Отход от такой середины есть неравенство. Судья, к которому прибегают спорящие, путем наказания вновь восстанавливает равенство, отнимая выгоду у соответствующего лица. <...>

Все, подлежащее обмену, должно быть известным образом сравнимо. Обмен не может иметь места без равенства, а равенство без соизмеримости. Для воздаяния равным необходимо найти уравнение между различными по ценности обмениваемыми услугами и продуктами. Необходимо сперва найти пропорциональную меру равенства, а затем уже на этой основе совершать воздаяние равным.

В качестве всеобщей меры равной оценки и выступают деньги, монета (номизма). Потребность в монете как посреднике обмена продиктована, по Аристотелю, взаимной нуждой, которая связывает людей в единое общение. <...>

Основным выводом этических исследований Аристотеля, существенным для политики, права и законодательства, является положение о том, что политическая справедливость возможна лишь между свободными и равными людьми, принадлежащими к одному общению, и имеет целью их самоудовлетворенность (автаркию). Политическая справедливость, таким образом, предстает как принцип политической формы властевования (в отличие от власти господина над рабом, отца над детьми, от отношений мужа и жены) и как право политического способа организации отношений между людьми.

Трактуя политическую справедливость как политическое право, Аристотель поясняет: «Не должно ускользнуть от нашего внимания то обстоятельство, что искомое нами понятие состоит как в справедливости вообще, так и в политической справедливости (праве). Последнее же имеет место между людьми, принадлежащими к одному общению, и имеет целью самоудов-

летьоренность их, притом между людьми свободными и равными, равными в смысле или пропорциональности, или числа вообще. Люди, не находящиеся в подобных отношениях, не могут и иметь относительно друг друга политической справедливости (прав), но имеют некоторого рода справедливость, названную так по сходству с предшествующим видом. Те люди имеют права, для которых существует закон, определяющий их отношения; закон же предполагает преступление, суд – распределение правды и неправды». <...>

Существенным моментом правопонимания Аристотеля, как это видно из уже приведенных его суждений, является положение о политическом характере права и закона. И именно политическое право разделяется им на естественное и условное право и лишь в контексте взаимосвязи политики и права законодательство трактуется им как часть политики.

При анализе взаимоотношений господина и раба Аристотель уделяет специальное внимание вопросу о том, «присуща или нет насилию идея права». При рассмотрении этого вопроса в его позиции, правда, отсутствует большая ясность.

Так, исходя в целом из представления о рабстве по природе – «одни люди, по своей природе, – свободны, другие – рабы, и этим последним быть рабами и полезно, и справедливо», – Аристотель в то же время замечает, что в некотором отношении правы и те, кто утверждает противное, а именно – рабство по закону: «закон является в данном случае своего рода соглашением, в силу которого захваченное на войне становится, как говорят, собственностью овладевших им». Однако, продолжает Аристотель, данная точка зрения (рабство по закону) тоже вызывает возражение, ибо было бы гнусно и несправедливо сами по себе большую силу и способность к насилию считать источником правомерной власти и господства над насилием захваченным.

Эта точка зрения, по оценке Аристотеля, предполагает, что добродетель может до известной степени прибегать к насилию и что, следовательно, насилию присущ в какой-то мере элемент добродетели. Сторонники рассматриваемой точки зрения приходят к выводу, что рабство как результат войны покоятся на основах права. Возражая против такого заключения, Аристотель пишет: «Но уже в одном этом утверждении заключается противоречие. В самом деле, самый принцип войны можно считать противным идеи права, и никаким образом нельзя было бы утверждать, что человек, недостойный быть рабом, все-таки должен стать таковым». <...>

В конечном счете, сам Аристотель, исходя из представлений о делении людей на свободных и рабов по природе, признает, что хотя природа и стремится к такому делению, однако не всегда может этого достигнуть. Подразумевая, видимо, только те случаи, когда «разделение на рабов и свободных вполне естественно» (т.е. по природе). <...> Речь, следовательно, идет о правомерности насилия (путем войны или охоты) приобретения лишь тех, кто уже по самой природе является рабом.

Таким образом, насилие само по себе, согласно трактовке Аристотеля, не создает права. Наряду с этим существенным для его правопонимания по-

ложением необходимо отметить и другой принципиальный момент: в ходе критического разбора концепции рабства по закону, согласно которой само насилие создает правовую основу рабства, Аристотель подчеркивает, что закон (как часть политики и явление политическое, соответствующее принципу политической справедливости) не может насилие сделать правом или трактовать силу в качестве источника права. Такая трактовка соотношения права и насилия направлена в учении Аристотеля на отрицание неполитического (ненсправедливого и антиправового) использования силы, характерного для деспотизма, где отсутствуют политические (а следовательно, и правовые) формы и отношения.

Право в целом как явление политическое Аристотель называет «политическим правом». Это, в частности, означает невозможность неполитического права, отсутствие права вообще в неполитических (деспотических) формах общения, общественного устройства и правления. Как естественное, так и условное право – явления политические и носят политический характер. «Что касается политического права, – пишет Аристотель, – то оно частью естественное, частью условное. Естественное право – то, которое везде имеет одинаковое значение и не зависит от признания или непризнания его. Условное право то, которое первоначально могло быть без существенного различия таким или иным, но раз оно определено (это безразличие прекращается), и есть разница, выкупить ли пленника за одну мину, и принести ли в жертву одну козу, а не двух баранов. Сюда же относятся законоположения, даваемые для отдельных единичных случаев, например, касательно жертвоприношения Бразиду, законоположения, получающие силу путем голосования. <...>

Аристотель выступает против сведения всего права к праву волеустановленному (условному, установленному людьми). Хотя вся область права изменчива, однако понятия о справедливости и праве, согласно Аристотелю, изменчивы только в известной степени. <...>

Аристотель поясняет свое понимание условности права следующим образом. Правовые отношения, основанные на взаимном соглашении (т.е. на условном праве), подобны мерам. Не везде существуют одинаковые меры, скажем, для вина или хлеба и, например, мера крупных покупщиков большая, чем мера мелких торговцев: Подобным же образом, говорит он, и условное (человеческое) право, как и политические устройства, не повсюду одинаковы, «хотя лучшее от природы одно».

Та часть политического права, которую Аристотель называет естественным правом, естественна прежде всего потому, что она политична, адекватна политической природе человека и выражает вытекающие отсюда требования и представления о политической справедливости в человеческих взаимоотношениях. В аристотелевском понятии естественного права фиксируется совпадение и единство естественного, политического, этического (волевого), дианоэтического (интеллектуального) и правового моментов.

Политический характер естественного и условного (волеустановленного) права предопределяет их принципиальную общность и коренящуюся в

этой общности необходимость соответствия условного права праву естественному, необходимость учета принципов и требований политической справедливости при принятии закона, в процессе установления правил условного права. Под условным (вoleустановленным) правом в концепции Аристотеля подразумевается все то, что в последующем словоупотреблении стало обозначаться как позитивное (положительное) право. К условному праву он относит установления закона и всеобщих соглашений. При этом он говорит о писаном и неписаном законе. Под неписанным законом, тоже относящимся к волеустановленному (позитивному) праву, имеются в виду правовые обычаи (обычное право).

Существенным составным моментом политического качества закона является его соответствие политической справедливости и праву. <...>

Подобно тому как право в трактовке Аристотеля носит политический характер, так же и различные формы политического (государственного) устройства – в силу именно своей политичности – соответствуют принципу справедливости и идею права, т.е. иначе говоря, носят правовой характер. <...>

Политическое устройство (государство) и право необходимо предполагают свободу членов данного политico-правового общения. Тем самым политика (государство) и право являются, по Аристотелю, формами свободы, формами общения свободных людей, но никак не зависимых индивидов, находящихся в деспотическом подчинении или в рабском состоянии.

Принципиальная общность политических и правовых форм и явлений, противопоставляемых деспотизму, в трактовке Аристотеля означала в определенной мере то же, что в последующей истории стали обозначать как «правовое государство».

Для Аристотеля, как и для Платона, полис (государство) представляет собой некое целое и единство составляющих его элементов, но он критикует платоновскую попытку сделать государство «чрезмерно единым». Государство состоит из множества элементов, и чрезмерное стремление к их единству, например, предлагаемая Платоном общность имущества, жен и детей, приводит к уничтожению государства. С этих позиций Аристотель обстоятельно критикует оба проекта платоновского государства и выступает убежденным защитником прав индивида, частной собственности и семьи.

Частная собственность, в конечном счете, коренится в природе человека, в его естественной любви к себе. <...> Такой эгоизм, по Аристотелю, разумен и прекрасен в отличие от несправедливого эгоизма в распространенном, постыдном, значении слова. Законодатель поэтому должен признать частную собственность как разумное и добродетельное начало.

Но Аристотель также и против корыстолюбия, чрезмерного обогащения и т.п. Его позиция состоит в том, что собственность должна быть частной, а пользование ее плодами – общим.

Платоновская же общность собственности, жен и детей ведет, по оценке Аристотеля, к обезличке, бесхозяйственности и лени, сопровождаясь всякого

рода путаницей, сварами и раздорами, тогда как дружелюбные отношения - величайшее благо для государства. <...>

Законодательство – часть политики, и искусство законодателя состоит в умелом и адекватном отражении в законах своеобразия данного государственного строя и стабилизации таким путем существующей системы отношений. Политический порядок, присущий определенной форме государственного устройства, играет в трактовке Аристотеля роль конституирующего принципа для текущего законодательства. <...>

Политическое правление – это, по Аристотелю, правление закона, а не людей. <...>

Вместе с тем разумность закона в трактовке Аристотеля означает, что его требования свободны от аффектов и эгоистических интересов, присущих людям вообще и властителям в особенности. Поэтому в поисках справедливости следует обращаться к чему-либо нейтральному, а «это нейтральное и есть закон». Нейтральность закона здесь означает его надличностный, надперсональный характер, одинаковое возвышение закона над всеми, общеобязательность его велений и запретов.

Закон, будучи общей мерой, не может предусмотреть все возможные конкретные случаи жизни. Когда частный случай не подходит под общее положение закона, необходимо исправить недостаток и восполнить пробел, оставленный законодателем.

Подобное преодоление отрицательных последствий общего характера закона Аристотель называет правдой. Правда тоже справедлива, хотя и не в смысле буквы закона, а в духе справедливого законодателя. Праведный человек, даже имея законное право на своей стороне, не придерживается буквы закона во вред ближнему, а применяет его свободно, как поступил бы сам законодатель, зная он этот случай.

В целом философско-правовая концепция Аристотеля предстает как определенный синтез и дальнейшее развитие предшествующих подходов. Так, софисты в своей интерпретации положения о человеке как «мере всех вещей» в той или иной форме склонялись к неизбежной субъективизации и релятивизации представлений о справедливости, праве, законе. Чтобы справиться с этой трудностью, Сократ и Платон, отстаивавшие объективный характер политических и правовых явлений, вновь – в противоположность софистам – стали апеллировать к богу как мере всех вещей. В концепции Аристотеля эти два направления поисков – поиски софистами человеческой основы меры в политических и правовых явлениях и сократовско-платоновские поиски начал, определяющих объективный характер меры в человеческих отношениях, – соединяются и синтезируются благодаря представлению о политической природе человека, трактуемой в качестве естественно-человеческого источника объективного характера меры справедливости в политико-правовых явлениях и отношениях.

Правовые учения Средневековья

Приводится по: Нерсесянц В.С. Философия права: учебник для вузов. – Москва: Норма, 2005.

<...> Заметная веха в истории философско-правовых идей связана с творчеством средневековых юристов.

В общетеоретическом плане правопонимание средневековых юристов так или иначе вращалось вокруг положений римского права и идей римских юристов как своего эпицентра и исходного пункта для разного рода толкований иcommentаторства.

В целом ряде юридических школ того времени (Х-ХI в.), возникших в Риме, Павии, Равенне и других городах, в ходе изучения источников действующего права значительное внимание уделялось соотношению римского и местного (готского, лангобардского и т.д.) права, трактовке роли римского права для восполнения пробелов местных обычаяев и кодификаций.

В этих условиях нормы, принципы и положения римского права по своему значению выходят за рамки той сферы, где они непосредственно играют роль действующего источника права, и начинают приобретать более общий и универсальный смысл. Существенное место в тогдашнем правопонимании начинает вновь отводиться разработанной в римской юриспруденции и принятой в системе римского права идее справедливости (*aequitas*) и связанным с ней естественноправовым представлениям и подходам к действующему, позитивному праву. <...>

На смену данному направлению в дальнейшем (конец XI – середина XIII вв.) приходит школа гlossenаторов (или экзегетов), представители которой стали уделять основное внимание толкованию (т.е. экзегезе, гlossenаторской деятельности) самого текста источников римского права – Свода Юстиниана и особенно Дигест. Этот поворот от оценки тех или иных норм в точки зрения *aequitas* к изучению римского права как именно источника позитивного права связан прежде всего с деятельностью юристов Болонского университета, возникшего в конце XI в. и вскоре ставшего центром тогдашней юридической мысли.

Аналогичный подход к праву был развит и в других университетах (в Падуе, Пизе, Париже, Орлеане).

Известными представителями школы гlossenаторов были Ирнерий, Булгар, Рогериус, Альберикус, Бассианус, Пиллиус, Вакариус, Одофредус, Ацо. Основные гlossenы – результат деятельности всего направления – были собраны и изданы Аккурсиусом в середине XIII в. (*Glossa Ordinaria*). Этот сборник гlossen пользовался высоким авторитетом и играл в судах роль источника действующего права.

Гlossenаторы внесли заметный вклад в разработку позитивного права, в формирование и развитие юридико-догматического метода трактовки действующего законодательства. <...> Кроме того, юридическая литература начала XIII столетия представляет попытку излагать учения римского права само-

стоятельно, не придерживаясь порядка титулов и книг Свода. Здесь зародыши элемента систематического. Таким образом гlosсаторы напали на те живые стороны, которые должны быть в методе юриспруденции как науки в истинном смысле слова. Изучение положительного права не может обойтись без экзегезы, без догматической и систематической обработки. <...>

Проблему соотношения права и закона, справедливости (*aequi-tas*) и позитивного права при наличии противоречий между ними гlosсаторы решали в пользу официального законодательства, и в этом смысле они были законниками, стоящими у истоков европейского средневекового легизма. <...>

Постгlosсаторы (или комментаторы), занявшие доминирующие позиции в юриспруденции в XIII-XV вв., основное внимание стали уделять комментированию самих гlosс. Представители школы постгlosсаторов (Раванис, Луллий, Бартолус, Балдус и др.), опираясь на идеи схоластической философии, стремились дать логическую разработку такой системы общих юридических принципов, категорий и понятий, из которой можно дедуктивным способом вывести более частные правоположения, нормы и понятия.

В отличие от гlosсаторов постгlosсаторы вновь обращаются к идеям естественного права и соответствующим учениям римских юристов и других своих предшественников. Естественное право при этом они трактуют как вечное, разумное право, выводимое из природы вещей, соответствие которому выступает в качестве критерия для признания тех или иных норм позитивного права (норм законодательства и обычного права). <...>

Правоположения, развитые и обоснованные юристами постгlosсаторской школы, получили широкое признание не только в теоретической юриспруденции, но и в правовой практике, в судебной деятельности. Комментарии ряда выдающихся постгlosсаторов имели для тогдашних судей значение источника действующего права, так что без всяких преувеличений можно говорить об их правотворческой роли.

С начала XVI в. в юриспруденции влияние школы постгlosсаторов заметно ослабевает. В это время возникает так называемая гуманистическая школа (гуманистическое направление в юриспруденции). Представители этого направления (Будаус, Альциатус, Цазий, Куюций, Донелл, Дуарен и др.) вновь сосредоточивают внимание на тщательном изучении источников действующего права, особенно римского права, усилившийся процесс рецепции которого требовал согласования его положений с исторически новыми условиями общественно-политической жизни и с нормами местного национального права. Начинают складываться и применяться приемы филологического и исторического подходов к источникам римского права, развиваются зачатки исторического понимания и толкования права.

Для юристов гуманистической школы право – это прежде всего право позитивное, законодательство. Юристы XVI в. по преимуществу являются легистами, выступающими против феодальной раздробленности, за централизацию государственной власти, единое светское законодательство, кодификацию действующего позитивного права. Подобный легизм, наряду с защитой

абсолютной власти королей, включал в себя в творчестве ряда юристов и идею законности и легализма в более широком смысле (идею всеобщей свободы, равенства всех перед законом, критику крепостной зависимости как антиправового явления и т.д.). <...>

Сосредоточение внимания юристов названного направления на позитивном праве вместе с тем не сопровождалось полным отрицанием естественноправовых идей и представлений. Это очевидно уже из того факта, что в действующее позитивное право входило и римское право, включавшее в себя данные идеи и представления. Показательно, что ряд юристов этого времени (например, Донелл), характеризуя место и роль римского права среди источников действующего права, расценивали его в качестве «лучшей объективной нормы естественной справедливости».

Концепции правопонимания средневековых юристов (юридического и легистского характера и профиля) заметно углубили разработку проблем различия права и закона и в дальнейшем – в качестве важного теоретического источника – сыграли значительную роль с процессе формирования философии права и юридической науки Нового времени.

Фома Аквинский (1225/1226-1274) – самый видный и влиятельный философ-схоластик западноевропейского средневековья. Систематизатор христианской теологии на основе теории Аристотеля. Основоположник томизма. Томизм с XIX века является официальной доктриной римской католической церкви.

В учении об обществе и государстве синтезировал идеи аристотелевской «Политики», христианское учение о божественном управлении Вселенной и теократические принципы римской церкви. Необходимость государств вытекает из того, что человек по своей природе есть общественное и политическое существо. Главная цель государственной власти – в содействии общественному благу, заботе о сохранении мира и справедливости. Церковная власть выше политической. <...> Предпочтение отдается монархии, если monarch не становится тираном. Сущность власти – это порядок, введенный богом. Все виды власти в конечном счете от бога, но конкретные формы власти и ее использование могут быть несправедливыми.

Фома Аквинский разработал особую теорию закона. Пирамиду законов венчает вечный закон, который заключен в боге. Производным от него является естественный закон, а его конкретизацией служат позитивные законы. <...>

Спиридонова В.И. Эволюция идеи государства в западной и российской социально-философской мысли / Рос. акад. наук, Ин-т философии. – Москва: ИФ РАН, 2008. С. 16-17.

<...> Вершиной средневековой мысли обычно принято считать томизм, который явственно наследует и развивает аристотелизм. Фома Аквинский также, как Аристотель, полагает, что государство существует прежде, чем отдельный человек, в том смысле, что человек всегда есть только «часть» обще-

го целого и что никакая часть не может быть совершенной, если она обособлена от целого, к которому принадлежит. Благо целого важнее, чем благо его части, и самое существо части определяется природой целого. Однако даже несмотря на окончательно религиозные формулировки томизма, на исходе Средневековья государство все более воспринималось как изобретение человеческого разума. Исчезал ореол высокой нравственной ценности государства, все более явственно проступала тенденция урезания духовных задач государственного строительства. Идея государства теряла этическую сущность, вырождаясь в чисто инструментальную традицию его восприятия только как института, учреждения. <...>

Нерсесянц В.С.

<...> Согласно Фоме Аквинскому, «человек соотнесен с богом как с некоторой своей целью». Одновременно бог, по трактовке Фомы, – первопричина всего, в том числе человеческого бытия и человеческих действий.

Вместе с тем человек – существо разумное и обладающее свободной волей, причем разум (интеллектуальные способности) является корнем всякой свободы.

Согласно концепции Фомы, свободная воля – это добрая воля. Он считает свободу человеческой воли и действие по свободной воле проявлением должной прямоты воли по отношению к божественным целям, осуществлением разумности, справедливости и добра в земной жизни, соблюдением божественного по своим первоистокам закона, определяющего необходимый порядок мироздания и человеческого общежития. В свете такой, развиваемой Фомой теологической концепции взаимосвязи свободы и необходимости, – взаимосвязи, опосредуемой познающим и определяющим практическое поведение людей разумом, – свобода предстает как действие в соответствии с разумно познанной необходимостью, вытекающей из божественного статуса, характера и целей порядка мироздания и обусловленных этим законов (целебусловленных, целенаправленных и целереализующих правил).

Эти положения Фома конкретизирует в своем учении о законе и праве. Сущность закона он усматривает в упорядочении человеческой жизни и деятельности под углом зрения блаженства как конечной цели. Конкретизируя свою характеристику закона как общего правила, Фома подчеркивает, что закон должен выражать общее благо всех членов общества и должен устанавливаться всем обществом (или непосредственно самим обществом или теми, кому оно доверило попечение о себе). Кроме того, к существенной характеристике закона Фома относит и необходимость его обнародования, без чего невозможно само его действие в качестве общего правила и мерила человеческого поведения.

Свои характеристики закона Фома суммирует в следующем определении: «Закон есть известное установление разума для общего блага, обнародованное теми, кто имеет попечение об обществе». <...>

Фома дает следующую классификацию законов: 1) вечный закон (*lex aeterna*), 2) естественный закон (*lex naturalis*), 3) человеческий закон (*lex humana*) и 4) божественный закон (*lex divina*).

Вечный закон представляет собой всеобщий закон миропорядка, выражающий божественный разум в качестве верховного общемирового направляющего начала, абсолютного правила и принципа, который управляет всеобщей связью явлений в мироздании (включая естественные и общественные процессы) и обеспечивает их целенаправленное развитие.

Вечный закон как закон всеобщий является источником всех других законов, носящих более частный характер. Непосредственным проявлением этого закона выступает естественный закон, согласно которому вся богосоставленная природа и природные существа (в том числе и человек), в силу прирожденно присущих им свойств, движутся к реализации целей, предопределенных и обусловленных правилами (т.е. законом) их природы.

Смысл естественного закона для человека как особого существа, одаренного богом душой и разумом (прирожденным, естественным светом разумения и познания), состоит в том, что человек по самой своей природе наделен способностью различать добро и зло, причастен к добру и склонен к действиям и поступкам свободной воли, направленной к осуществлению добра как цели. Это означает, что в сфере практического поведения человека (в области практического разума, требующего делать добро и избегать зла) действуют правила и веления, естественно определяющие порядок человеческих взаимоотношений в силу прирожденных человеку влечений, инстинктов и склонностей (к самосохранению, браку и деторождению, к общежитию, богоизвестному и т.д.). Для человека как разумного природного существа действовать по естественному закону означает вместе с тем требование действовать по велению и указанию человеческого разума.

Различие в естественных (физических, эмоциональных и интеллектуальных) свойствах и качествах разных людей, разнообразие жизненных обстоятельств и т.п. приводят к неодинаковому пониманию и применению требований естественного закона и различному отношению к ним. Обусловленная этим неопределенность, которая связана с неконкретизированностью велений естественного закона, противоречит их общеобязательному и по сути своей единому для всех людей характеру и смыслу. Отсюда, т.е. из существа самого естественного закона, вытекает необходимость человеческого закона, который, с учетом потребности в определенности и дисциплине в человеческих отношениях к правилам и принципам естественного закона, берет их под защиту и конкретизирует их применительно к разнообразным обстоятельствам и частностям человеческой жизни.

Человеческий закон в трактовке Фомы – это положительный закон, снабженный принудительной санкцией против его нарушений. Совершенные и добродетельные люди, замечает он, могут обходиться и без человеческого закона, для них достаточно и естественного закона. Но чтобы обезвредить людей порочных и неподдающихся убеждениям и наставлениям, необходимы

страх наказания и принуждение. Благодаря этому в людях развиваются прирожденные нравственные свойства и задатки, формируется прочная привычка действовать разумно, по свободной (т.е. доброй) воле.

Человеческим (положительным) законом, согласно учению Фомы, являются только те человеческие установления, которые соответствуют естественному закону (велениям физической и нравственной природы человека), иначе эти установления – не закон, а лишь искажение закона и отклонение от него. С этим связано различие Фомой справедливого и несправедливого человеческого (позитивного) закона.

Цель человеческого закона – общее благо людей, поэтому законом являются лишь те установления, которые, с одной стороны, имеют в виду это общее благо и исходят из него, а с другой стороны, регламентируют человеческое поведение лишь в его связи и соотнесенности с общим благом, которое выступает в виде необходимого (конституирующего) признака и качества положительного закона.

Из соответствия человеческого закона естественному вытекает также необходимость установления в положительном законе реально выполнимых требований, соблюдение которых посильно для обыкновенных, несовершенных в своем большинстве, людей. Закон положительный должен брать людей такими, каковы они есть (с их недостатками и слабостями), не предъявляя чрезмерных требований (в виде, например, запрещения всех пороков и всего зла).

С этим связана и одинаковость (равенство) требований, предъявляемых положительным законом в интересах общего блага ко всем людям (равенство тягот, повинностей и т.д.). Всеобщность закона, таким образом, подразумевает момент равенства, в данном случае в виде применения равной меры и одинакового масштаба требований ко всем.

Положительный закон, кроме того, должен быть установлен надлежащей инстанцией (в пределах ее правомочий, без превышения власти) и обнародован.

Только наличие у человеческих установлений всех этих свойств и признаков делает их положительным законом, обязательным для людей. В противном случае речь идет о несправедливых законах, которые, по оценке Фомы, не будучи собственно законами, не обязательны для людей.

Фома различает два вида несправедливых законов. Несправедливые законы первого вида (в них отсутствуют те или иные обязательные признаки закона, например, вместо общего блага имеют место частное благо законодателя, превышение им своих правомочий и т.д.), хотя и не обязательны для подданных, но их соблюдение не запрещается в видах общего спокойствия и нежелательности культивировать привычку не соблюдать закон.

Ко второму виду несправедливых законов относятся те, что противоречат естественному и божественному законам. Такие законы не только не обязательны, но и не должны соблюдаться и исполняться.

Под божественным законом имеется в виду закон (правила исповедания), данный людям в божественном откровении (в ветхом и новом завете).

При обосновании необходимости божественного закона Фома указывает на ряд причин, требующих дополнения человеческих установлений божественными.

Во-первых, божественный закон необходим для указания на конечные цели человеческого бытия, постижение которых превышает собственные ограниченные возможности человека. Во-вторых, божественный закон необходим в качестве высшего и безусловного критерия, которым следует руководствоваться при неизбежных (для несовершенных людей) спорах и разнотолках о должном и справедливом, о многочисленных человеческих законах, их достоинствах и недостатках, путях их исправления и т.д. В-третьих, божественный закон нужен для того, чтобы направлять внутренние (душевые) движения, которые целиком остаются вне сферы воздействия человеческого закона, регулирующего лишь внешние действия человека. Этот важнейший принцип позитивно-правового регулирования Фома весьма последовательно обосновывает и проводит во всем своем учении о праве и законе. И, в-четвертых, божественный закон необходим для искоренения всего злого и греховного, в том числе всего того, что не может быть запрещено человеческим законом.

Свою трактовку законов Фома дополняет учением о праве.

Право (*jus*) – это, согласно Фоме, действие справедливости (*justitia*) в божественном порядке человеческого общежития. Справедливость – одна из этических добродетелей, которая имеет в виду отношение человека не к самому себе, а к другим людям и состоит в воздаянии каждому своего, ему принадлежащего. Фома, следя Ульпиану, характеризует справедливость как неизменную и постоянную волю предоставлять каждому свое. Разделяет он и представление Аристотеля о двух видах справедливости – уравнивающей и распределяющей.

В соответствии с этим право (понимаемое также как праведное и справедливое) характеризуется Фомой как известное действие, уравненное в отношении к другому человеку в силу определенного способа уравнения. При уравнении по природе вещей речь идет о естественном праве (*jus naturae*), при уравнении по человеческому волеустановлению – о цивильном, положительном праве (*jus civile*).

Право, устанавливаемое человеческой волей (или человеческим законом), Фома называет также человеческим правом (*jus hu-manum*). Закон, таким образом, играет здесь правоустанавливающую роль и выступает в качестве источника права. Но важно иметь в виду, что, согласно учению Фомы, человеческая воля (и волеизъявление) может сделать правом (и правым) лишь то, что соответствует (не противоречит) естественному праву.

Естественное право в трактовке Фомы, как и у Ульпиана, является общим для всех живых существ (животных и людей). Относящееся только к людям естественное право Фома считает правом народов (*jus gentium*).

Кроме того, Фома выделяет божественное право (*jus divinum*), которое, в свою очередь, делится на естественное божественное право (непосредст-

венные выводы из естественного закона) и позитивное божественное право (например, право, данное богом еврейскому народу).

В целом Фома Аквинский разработал весьма последовательный и глубокий христианскотеологический вариант юридического правопонимания. Его философско-правовые взгляды получили дальнейшее развитие в томистских и неотомистских концепциях естественного права. <...>

Правовая мысль эпохи Возрождения

Никколо Макиавелли (1469-1527) – мыслитель и писатель эпохи итальянского Возрождения, основатель светской политической науки, общественный деятель. Создал теорию буржуазного государства с точки зрения этики, философии и права. Пытался раскрыть законы общественного развития, не прибегая к теологической идеи.

Необходимость государства проистекает из эгоистической природы человека, из стремления к личному интересу и самосохранению. Из этого стремления вытекает необходимость насилия, функцию которого выполняет государство. При этом Макиавелли считал, что все историческое развитие общества идет от несвободы к свободе, от насилия к гуманности. Существование богатых и бедных должно быть сохранено, как и чистая собственность.

Политический идеал – умеренно демократическая республика. Во главе государства должен стоять сильный государь, который во имя великой цели объединения и крепости государства может применить по отношению к врагу все средства. Политика не должна смешиваться с моралью, а исходить из соображений практической целесообразности. Там, где действует приказ, права и свободы подвластных становятся не нужными. Повинование следует достигать страхом и угрозой наказания. Государь – вне юрисдикции суда.

Основные труды: «Рассуждения о третьей декаде Тита Ливия», «Государь».

Государь (приводится по: Правовая мысль: антология / автор-сост. В.П. Маклахов. – Москва: Академический проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2003. С. 149-152).

<...> Все государства, все державы, обладавшие или обладающие властью над людьми, и были суть либо республики, либо государства, управляемые единовластно. Последние могут быть либо унаследованными – если род государя правил долгое время, либо новыми... Новые государства разделяются на те, где подданные привыкли повиноваться государям, и те, где они искони жили свободно; государства приобретаются либо своим, либо чужим оружием, либо милостью судьбы, либо доблестью. <...>

<...> Начну с того, что наследному государю, чьи подданные успели сжиться с правящим домом, гораздо легче удержать власть, нежели новому, ибо для этого ему достаточно не переступать обычая предков и впоследствии без поспешности применяться к новым обстоятельствам. При таком образе

действия даже предшествующий правитель не утратит власти, если только не будет свергнут особо могущественной и грозной силой, но и в этом случае он отвоюет власть при первой же неудаче завоевателя... Ибо у государя, унаследовавшего власть, меньше причин и меньше необходимости притеснять подданных, почему они и платят ему большей любовью, и если он не обнаруживает чрезмерных пороков, то закономерно пользуется благорасположением граждан. <...>

<...> Трудно удержать власть новому государю... прежде всего, вследствие той естественной причины, какая вызывает перевороты во всех новых государствах. А именно: люди, веря, что новый правитель окажется лучше, охотно восстают против старого, но вскоре они на опыте убеждаются, что обманулись, ибо новый правитель всегда оказывается хуже старого. Что опять-таки естественно и закономерно, так как завоеватель притесняет новых подданных, налагает на них различного рода повинности и обременяет их постами войска, как это неизбежно бывает при завоевании. И таким образом наживает врагов в тех, кого притеснил, теряет дружбу тех, кто способствовал завоеванию, ибо не может вознаградить их в той степени, в какой они ожидали, но не может и применить к ним крутые меры, будучи им обязан. <...>

<...> завоеванное и унаследованное владения могут принадлежать либо к одной стране и иметь один язык, либо к разным странам и иметь разные языки. В первом случае удержать завоевание не трудно, в особенности если новые подданные раньше не знали свободы. <...>

Но если завоеванная страна отличается от унаследованной по языку, обычаям и порядкам, то тут удержать власть поистине трудно, тут требуется и большая удача, и большое искусство. И одно из самых верных и прямых средств для этого – переселиться туда на жительство... Ибо только живя в стране, можно заметить начинающуюся смуту и своевременно пресечь, иначе узнаешь о ней тогда, когда она зайдет так далеко, что поздно будет принимать меры. <...>

<...> Человеку без особых дарований и доблести, прожившему всю жизнь в скромном звании, негде научиться повелевать... Эти невесть откуда взявшиеся правители, как все, в природе, что нарождается и растет слишком скоро, не успевают пустить корни, ответвления, почему и гибнут от первой непогоды. Только тот, кто обладает истинной доблестью, при внезапном возышении сумеет не упустить того, что фортуна сама вложила ему в руки, то есть сумеет, став государем, заложить те основания, которые другие закладывали до того, как достигнуть власти. <...>

Но есть еще два способа сделаться государем – несводимые ни к милости судьбы, ни к доблести; и опускать их как я полагаю, не стоит, хотя бы об одном из них уместнее рассуждать там, где речь идет о республиках. Я разумею случаи, когда честный человек достигает верховной власти путем преступлений либо в силу благоволения к нему сограждан.

<...> Жестокость применима хорошо в тех случаях – если позволительно дурное называть хорошим, – когда ее проявляют сразу и по соображениям

безопасности, не упорствуют в ней и по возможности обращают на благо подданных; и плохо применима в тех случаях, когда поначалу расправы совершаются редко, но со временем учащаются, а не становятся реже. <...>

<...> Отсюда следует, что тот, кто овладевает государством, должен предусмотреть все обиды, чтобы покончить с ними разом, а не возобновлять изо дня в день; тогда люди понемногу успокоятся, и государь сможет, делая им добро, постепенно завоевать их расположение. Кто поступит иначе, из родости или по дурному умыслу, тот никогда не вложит меч в ножны и никогда не сможет опереться на своих подданных, не знающих покоя от новых и не-престанных обид. <...>

<...> если государь пришел к власти с помощью народа. Он должен удержать его дружбу, что совсем не трудно, ибо народ требует только, чтобы его не угнетали. Но если государя привела к власти знать наперекор народу, то первый его долг – заручиться дружбой народа, что опять-таки нетрудно сделать, если взять народ под свою защиту. <...>

<...> Из всех зверей пусть государь уподобится двум: льву и лисе. Лев боится капканов, а лиса – волков, следовательно, надо быть подобным лисе, чтобы уходить от капканов, и льву, чтобы отпугивать волков. <...>

Спирионова В.И. Эволюция идеи государства в западной и российской социально-философской мысли / Рос. акад. наук, Ин-т философии. – Москва: ИФ РАН, 2008. С. 16-17.

<...> Символической фигурой Нового времени становится **Н. Макиавелли**. Хотя Н. Макиавелли и является признанным государственником (вся его доктрина об особом политическом искусстве нацелена на создание твердой государственной власти), поле «ценности-общего» у него практически исчезает. Симптоматично, что его рассуждения скорее касаются способов достижения государственной пользы, нежели заботы об общем благе, ибо он считает, что массы, «будучи дурны», более стремятся к своей выгоде, чем к действиям, способствующим общему благу. Нравственная, этически позитивная идея добра и блага несовместима с духом его учения. И хотя государство признается высшим началом, призванным руководить человеческими действиями, мораль его по меньшей мере релятивистична.

В античной традиции общее благо так или иначе увязывалось с позитивной оценкой человеческой личности или, по крайней мере, со стремлением вывести ее к добру. Для Макиавелли человеческая личность – ценность второго порядка. Флорентийский секретарь предлагает умело воспользоваться порочными началами человеческой натуры, чтобы на основе утилитаристской этики выстроить государственный интерес. Итогом такой политической философии является несомненная девальвация античной и средневековой традиции понимания государства как гуманистической ценности. Одновременно ослабевает мотив единения как «общежительности», который античными философами рассматривался как одна из главных позитивных функций государства, отходит на второй план позитивное созидание «поля общего».

Революционность фигуры Макиавелли, однако, состояла именно в том, что в основании его концепции лежало прагматическое стремление снизить требования, предъявляемые к действительности. Как полагает один из известных исследователей его творчества Лео Штраусс, итальянский философ сознательно понижает «уровень социального действия» для того, чтобы человек мог выработать законы и правила поведения в контексте тех отрицательных мотивов и сил, которые движут его далеко не добродетельной натурой.

Задачей Нового времени, которую решает Макиавелли, становится выработка светской моральности, исходя из тех предпосылок, которые проявляют себя в парадоксальной диалектике сугубо человеческого бытия. Ключевым силлогизмом данного бытия является то, что мораль не создает самое себя, она возникает только в контексте, который создается ее противоположностью – неморальностью, так же как справедливость рождается из несправедливости.

Но такое видение действительности возможно только через отказ от традиционного подхода, известного со времен Аристотеля. Последний исходил из того, что существует «нечто субстанциальное. ... некая сила души человека», которая реализуется в государстве и на которую можно опираться в государственном строительстве. Таким образом, главным достижением Макиавелли, как справедливо полагает Л. Штраус, является приближение к пониманию того факта, что для осуществления правильного или желаемого общественного устройства «необходимо осуществить переход от морально-нравственной кульминации политической мысли к институциональной практике». Открытую Макиавелли перспективу реализовал в целостную концепцию один из столпов новой европейской политической мысли Т. Гоббс и скорректировал Дж. Локк. <...>

Жан Боден (1530-1596) – французский политический мыслитель, философ и социолог. Общество, по Бодену, формируется независимо от воли человека под влиянием естественной среды и представляет собой сумму кровно-хозяйственных союзов-семей.

Разработал проблему суверенитета, который абсолютен, постоянен и неделим. Суверенитет кроется в совокупности свободных и разумных существ, составляющих народ.

Государство есть управление множеством семейств, тем, что является общим у них всех, осуществляемое суверенной властью сообразно праву. Лучшим является такое государство, в котором суверенитет принадлежит монарху, а управление имеет аристократический и демократический характер.

Издание общеобязательных законов – первый признак суверенитета. Суверен издает законы, но создает право. Право несет собой справедливость, а закон – приказ. Справедливость есть распределение наград и наказаний, и того, что принадлежит каждому как его право.

Основные произведения: «Метод легкого изучения истории», «Шесть книг о государстве».

Шесть книг о государстве (приводится по: Правовая мысль: антология / автор-сост. В.П. Маклахов. – Москва: Академический проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2003. С. 157-159).

<...> Государство есть осуществление суверенной властью справедливого управления многими семьями и тем, что находится в их общем владении. <...>

<...> Всякое государство либо происходит от семьи, которая постепенно размножается, либо сразу учреждается посредством собирания народа во едино, либо образуется из колонии, произошедшей от другого государства... Но и те и другие государства учреждаются по принуждению сильнейших или же в результате согласия одних людей добровольно передать в подчинение других людей всю свою свободу целиком, с тем, чтобы эти люди ею распоряжались, опираясь на суверенную власть, либо без всяких законов, либо на основе определенных законов в определенных условиях. <...>

<...> Государство должно обладать достаточной территорией и местностью, пригодной для жителей, достаточно обильным плодородием страны, множеством скота, для пропитания и одежды подданных, а чтобы сохранять их здоровье – мягкостью климата, температуры воздуха, доброкачественной водой, а для защиты народа и пристанища для него – материалами, пригодными для строительства домов и крепостей... Это первые вещи, которым уделяется больше всего забот в каждом государстве... А поскольку желания людей чаще всего ненасытны, они хотят иметь в изобилии не только вещи полезные, но и вещи бесполезные, но приятные.

<...> Тем не менее, так как мудрый человек есть мера справедливости и истины и так как люди, почитаемые мудрейшими, согласны между собой в том, что высшее благо частного лица то же, что и высшее благо государства, и не делают никакого различия между добродетельным человеком и хорошим гражданином, то мы так и определили истинную вершину благоденствия и главную цель, к которой должно быть направлено справедливое государство. <...>

<...> Народ или властители государства могут без каких-либо условий отдать суверенную власть какому-нибудь лицу, с тем чтобы он по своему усмотрению распоряжался имуществом государства, лицами и всем государством, а затем передал все это кому захочет совершенно также, как собственник может без всяких условий отдать имущество единственно лишь по причине своей щедрости, что представляет собой подлинный дар, который не обставлен никакими условиями, будучи однажды совершен и завершен, принимая во внимание, что все прочие дары, сопряженные с обязательствами и условиями, не являются истинными дарами. Так и суверенитет, данный государю на каких-то условиях и налагающий на него какие-то обязательства, не является собственно ни суверенитетом, ни абсолютной властью, если только то и другое при установлении власти государя не происходят от закона божа или природы. <...>

<...> Что касается законов божеских и естественных, то им подчинены все государи земли, и не в их власти нарушить эти законы, если они не хотят

оказаться повинными в оскорблении божественного величества, объявив войну богу, перед величием которого, все монархи мира должны быть рабами и склонять голову в страхе и почтении. Следовательно, абсолютная власть государей и суверенных властителей никоим образом не распространяется на законы бога и природы. <...>

<...> Если мы скажем, что абсолютной властью обладает тот, кто не подчиняется законам, то на всем свете не найдется суверенного государя, так как все государи на земле подчинены законам бога, природы и многим человеческим законам, общим всем народам... Однако необходимо, чтобы суверены не подчинялись повелениям других людей и чтобы они могли давать законы подданным и отменять, лишать силы бесполезные законы, заменять их другими, чего не может совершать тот, кто подчинен законам и людям, которые имеют право ему повелевать. <...>

Глава 3.

НОВОЕ ВРЕМЯ И ФРАНЦУЗСКОЕ ПРОСВЕЩЕНИЕ

Гуго Гроций (158-1645) – голландский юрист, социолог, государственный деятель, один из ранних творцов «юридического мировоззрения» Нового времени. Он внес огромный вклад в становление современной доктрины международного права, в формирование основ новой рационалистической философии права и государства.

Сторонник познания природы государства и права на основе научных методов. Вся проблематика исследуется с позиций естественного права, различия волеустановленного (позитивного) и естественного права.

Государство – союз свободных людей, заключенный ради соблюдения права и общей пользы. Внутригосударственное право исходит из гражданского общества. Система права выступает как научная основа системы законодательства. Справедливость как требование разума – необходимый признак права. Другая отличительная черта права – его обязывающая сила, однако право не опирается только на принуждение и насилие. Осуществлению права способствует также совесть, общественное мнение и благоволение бога. Право также нельзя сводить к пользе и выгоде. Польза – лишь повод для возникновения внутригосударственного и международного права.

Основное произведение: «О праве войны и мира»¹.

Приводится по: Нерсесянц В.С. Философия права: учебник для вузов. – Москва: Норма, 2005.

Вся социальная проблематика (внутригосударственного и международного профиля) исследуется Гроцием с позиций естественного права, сквозь призму идей и требований правовой справедливости, которые должны господствовать в отношениях между индивидами, народами и государствами.

Также и тема войны и мира – предмет специальных исследований Гроция – оказывается в его трактовке юридической проблемой, что в концентрированной форме выражается им как право войны и мира.

В основе всего юридического подхода Гроция лежит идея справедливости как необходимого признака права. При этом справедливость трактуется им как требование разума, веление природы разумного существа. «Ибо право, – замечает он, – здесь означает не что иное, как то, что справедливо, при этом преимущественно в отрицательном, а не в утвердительном смысле, так как право есть то, что не противоречит справедливости. Противоречит же справедливости то, что противно природе существ, обладающих разумом». <...>

Вслед за Аристотелем Гроций делит право на естественное и волеустановленное.

¹ Правовая мысль: антология / автор-сост. В.П. Маклахов. – Москва: Академический проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2003. С. 173.

Естественное право определяется им как «предписание здравого разума». Согласно этому предписанию, то или иное действие – в зависимости от его соответствия или противоречия разумной природе (т.е. требованиям, природе разума) – признается либо морально порочным, либо морально необходимым. Естественное право, таким образом, выступает в качестве основания и критерия для различения должного (дозволенного) и недолжного (недозволенного) по самой своей природе, а не в силу какого-либо волеустановленного (людьми или богом) предписания (дозволения или запрета).

Волеустановленное право, имея своим источником волю (человеческую или божественную), соответственно делится на право человеческое и право божественное. Человеческое право, в свою очередь, подразделяется Гроцием на внутригосударственное право, человеческое право в узком смысле (по сравнению с внутригосударственным правом) и человеческое право в широком смысле.

Внутригосударственное право характеризуется Гроцием как право, которое исходит от гражданской власти. Это – так называемое позитивное право (гражданские законы). Государство при этом определяется как «совершенный союз свободных людей, заключенный ради соблюдения права и общей пользы»... Сам принцип соблюдения договоров (в том числе и договора об установлении государства и, следовательно, также государственных законов) диктуется естественным правом, ибо, замечает Гроций, необходимо, чтобы между людьми существовал какой-нибудь порядок взаимных обязательств.

Естественное право выступает у Гроция в качестве необходимой основы для учения о внутригосударственном праве в виде научной системы. Внутригосударственное право изменчиво во времени и различно в разных местах (сообществах). И только благодаря учению о естественном праве можно, по мысли Гроция, придать юриспруденции форму и характер научной, собственно теоретической дисциплины. <...>

<...> Учение о неизменном естественном праве образует, согласно Гроцию, «естественную, неизменную часть юриспруденции». Идея Гроция имеет и гораздо более широкое, общеметодологическое значение, состоящее в указании на то, что юриспруденция как наука о праве и научная система права имеет дело не с изменчивыми положениями сменяющих друг друга законов, а с объективной природой и сущностью права. И именно поэтому система права выступает как научная основа системы законодательства.

Волеустановленное человеческое право в более узком (по сравнению с внутригосударственным правом) смысле, согласно Гроцию, бывает различного характера и охватывает веление отца (отцовское право), веление господина (господское право) и т.п. Это право, хотя и не исходит от гражданской власти, но подчиняется ей. Волеустановленное же человеческое право в более широком (чем внутригосударственное право) смысле – это, по Гроцию, «право народов, а именно – то, которое получает обязательную силу волею всех народов или многих из них».

Волеустановленное божественное право имеет, по Гроцио, своим непосредственным источником волю бога. Необходимым отличительным признаком любого права, подчеркивает Гроций, является его обязывающая сила. Своеобразная обязательная сила присуща, согласно Гроцио, и естественному праву.

В этой связи он говорит о необходимости отличать право (право позитивное и естественное право) от его внешнего осуществления и средств, обеспечивающих это. Положение о том, что люди принуждаются своего рода насилием к осуществлению справедливости, согласно Гроцио, относится не к самому праву, а «только к тем установлениям и законам, которые должны способствовать осуществлению права на деле». Было бы неверно, подчеркивает Гроций, считать, будто право, лишенное поддержки силой, не имеет никакого действия, ибо соблюдение справедливости сообщает совести спокойствие, а несправедливость причиняет терзания и муки! К числу ненасильственных факторов, содействующих осуществлению права, Гроций относит, кроме совести, также общественное мнение (согласное суждение честных людей) и благоволение бога, одобряющие справедливые поступки и осуждающие несправедливые.

При характеристике неизменности естественного права Гроций отмечает, что оно не может быть изменено даже самим богом.

Существуют, по Гроцио, два способа доказательства бытия естественного права: 1) доказательство априори (из первых начал), которое состоит в обнаружении необходимого соответствия (или несоответствия) какой-нибудь вещи с разумной и общежительной природой; 2) доказательство апостериори (от следствий), состоящее в установлении естественного права путем отыскания того, что признается таковым у всех или, по крайней мере, у наиболее образованных народов. Этот второй способ, по словам Гроция, не обладает совершенной достоверностью, но лишь некоторой вероятностью, коренящейся в положении о том, что общераспространенное следствие (в том числе и авторитетные признания мыслителей разных эпох и народов) предполагает исходную всеобщую причину (и общий смысл).

Особое значение общего согласного мнения о наличии естественного права обусловлено тем, что в случае с естественным правом, по Гроцио, речь идет как раз об общих началах, присущих разумной природе человека. И наличие общего мнения (и однотипных суждений) по данному специальному предмету свидетельствует о существовании общего смысла, присущего разумной природе человека (основе естественного права) и проявляющегося в признании естественного права. В этой связи Гроций приводит высказывания целого ряда авторов (Гераклита, Аристотеля, Цицерона, Сенеки, Плутарха, Иосифа Флавия, Квинтилиана, Тертулиана, Андронника Родосского и др.) о роли согласованного общего мнения в деле выявления истины и обнаружения естественного права.

Возражая против сведения права к одной лишь пользе и выгоде, Гроций отмечает, что право в собственном смысле слова состоит в том, чтобы пре-

доставлять другим то, что им принадлежит, и выполнять возложенные на нас по отношению к ним обязанности.

Человеку как существу высшего (по сравнению с животными) порядка присущи от природы стремление к спокойному и руководимому собственным разумом общению с себе подобными, а также, в соответствии с этим, способность к знанию и деятельности согласно общим правилам. <...>

<...> Из этих естественноправовых принципов, характеризуемых как право в собственном смысле слова, вытекает, согласно Гроцию, и понимание естественного права в более широком смысле, коренящееся в способности человека, опираясь на данные принципы, оценивать с точки зрения разума все свои взаимоотношения с другими.

<...> К естественному праву в широком смысле Гроций относит и благоразумную соразмерность в безвозмездном распределении между отдельными людьми и обществом причитающихся им благ, с оказанием предпочтения одним перед другими (мудрым, родичам, бедным соответственно перед немудрыми, чужестранцами и богатыми) сообразно с действиями каждого и природой каждой вещи.

Польза трактуется Гроцием в качестве не причины, но лишь повода для возникновения внутригосударственного и международного права. <...>

Специальное внимание Гроций уделяет вопросу о праве подданных сопротивляться верховной власти или подчиненным органам, действующим по уполномочию верховной власти. Позиция Гроция в этом вопросе, весьма значимом для его правопонимания в целом, отмечена явной непоследовательностью.

С одной стороны, он как будто признает, что «все по природе имеют право противиться причинению им насилия» и поэтому «не следует повиноваться приказам власти, противным естественному праву и божественным заповедям».

С другой стороны, он по существу обосновывает представление, согласно которому естественное право сопротивления подданных верховной власти теряет свою силу перед лицом верховного права государства. «Но так как, – замечает Гроций, – государство установлено для обеспечения общественного спокойствия, то ему принадлежит некое верховное право над нами и нашим достоянием, поскольку это необходимо для осуществления государственных целей. Поэтому государство и может наложить запрет на это всеобщее право сопротивления ради сохранения общественного мира и государственного порядка... Ибо если сохранить такое всеобщее право сопротивления, то будет уже не государство, но беспорядочная толпа, как у циклопов».

Подобный вывод находится в явном противоречии как с исходными принципами учения самого Гроция о естественном праве и правовом характере внутригосударственных законов, так и с его концепцией договорного происхождения государства и гражданских установлений.

Более последовательная трактовка рационалистических моментов учения Гроция о естественном праве и государстве как союзе ради соблюдения права использовалась рядом последующих буржуазных мыслителей (Локк,

Руссо, Джейферсон и др.) для обоснования идей и концепций о неотчуждаемых (естественных) правах и свободах личности, о праве подданных свергнуть несправедливое правительство, об общественном договоре как проявлении суверенитета народа, о конституционно-правовом оформлении и ограничении власти государства, о господстве права и правового закона в условиях правового государства.

При исследовании права войны и мира Гроций отмечает, что война как таковая не противоречит естественному праву: «по природе каждый является защитником своего права, для чего нам и даны руки». Не запрещена война также божественными законами и правом народов. Но это все не означает, что все войны справедливы. Различая войны справедливые и несправедливые, Гроций в духе своего юридического подхода к данной проблематике подчеркивает, что «справедливой причиной начала войны может быть не что иное, как правонарушение». К справедливым он, в частности, относит войны оборонительные, войны для сохранения целостности государства, защиты имущества. Несправедливые войны (войны захватнические, войны в целях овладения чужим имуществом, покорения других народов) представляют собой противоправное состояние (нарушение требований естественного права, божественных законов, положений права народов). Зачинщики несправедливой войны, подчеркивает Гроций, «обязаны к возмещению за содеянное их силами или по их совету». <...>

С прогрессивных позиций Гроций обосновывает необходимость гуманного поведения воюющих сторон (в отношении женщин, детей и старииков, пленных, а также лиц, сдавшихся неприятелю), остро критикует злодействия, разнозданность и безобразия на войне. Он подчеркивает необходимость соблюдения международных договоров и соглашений о перемирии.

Гроций подчеркивает, что соблюдение правовых начал в международных отношениях диктуется не только принципом справедливости, но и соображениями пользы всех государств.

В своем учении о праве войны и мира Гроций обосновывал необходимость формирования нового типа мирового сообщества, основанного на рационально-правовых принципах равенства, сотрудничества и взаимности в отношениях между всеми людьми, народами и государствами, на идее единого международного правопорядка, добровольно устанавливаемого и последовательно соблюдающего суверенными государствами. <...>

Фрэнсис Бэкон (1561-1626) – великий английский политический деятель и писатель, родоначальник английского материализма и научного познания в области естественной и общественной теории. Идеолог ранней буржуазии, сторонник реформирования государства и права на основе развития капиталистических отношений. Оказал значительное воздействие на проникновение эмпирических методов в юриспруденцию.

Основным источником позитивного права является всеобщая справедливость. Существует три источника несправедливости: насилие, коварство,

прикрывающееся именем закона, и жестокость самого закона. Большинство законов не способствуют достижению процветания общества и прочности власти. Хороший закон рождает в гражданах добродетель. Законы – якоря государства.

Видя в народе постоянный источник смут и беспокойства, рекомендовал для сохранения порядка применять к народу обман, подкуп, прямое насилие.

Основные произведения: «О достоинстве и приумножении наук», «Новый Орагон», «Опыты», «Новая Атлантида».

Приводится по: Нерсесянц В.С. Философия права: учебник для вузов. – Москва: Норма, 2005.

<...> Отвергая схоластику и спекулятивный априоризм, он защищал и развивал эмпирический метод исследования природы (включая сюда и «природу человека»).

В программном произведении Бэкона «Великое восстановление наук» философско-правовой проблематике посвящен специальный раздел с характерным названием: «Образец трактата о всеобщей справедливости, или об источниках права, в одной главе, в форме афоризмов».

Проблема «всеобщей справедливости» трактуется Бэконом в юридическом плане, в плоскости надлежащих качеств позитивного права, его источников и т.д. «В гражданском обществе, – писал он, – господствует или закон, или насилие. Но насилие иногда принимает обличье закона, и иной закон больше говорит о насилии, чем о правовом равенстве. Таким образом, существуют три источника несправедливости: насилие как таковое, злонамеренное коварство, прикрывающееся именем закона, и жесткость самого закона».

Бэкон проводит различие между законом по существу (справедливым законом, противостоящим насилию, включающим в себя принцип «правового равенства» и выражающим требования «всеобщей справедливости») и формальным законом (законом лишь по «обличью», форме, названию, словом – несправедливым, насильственным, антиправовым законом). Речь по сути дела идет о различии права и закона.

Имея в виду именно справедливые (правовые) законы, Бэкон писал, что «законы – якори государства».

Наличие этого различия права и закона в концепции Бэкона тем более важно подчеркнуть, что в силу своего метода и преимущественного интереса к вопросам позитивного права онказал заметное влияние на проникновение эмпирически ориентированного позитивистского метода в юриспруденцию, на становление позитивистской правовой науки и вообще развитие юридического позитивизма, представители которого, напротив, принципиально отвергают такое различие.

Характеризуя законы в качестве «главной силы и орудия» для достижения «счастья граждан», процветания общества и прочности устоев власти, Бэкон признает, что большинство законов неспособны к выполнению этих целей. «Поэтому, – пишет он, – мы хотим по мере наших возможностей пока-

зать, что некоторые законы должны стать своего рода «законами законов» и определять, что в каждом отдельном законе хорошо и что плохо». Под этими «законами законов» по существу имеется в виду теория законов, учение о законе как источнике позитивного права.

Основные требования, которым должен отвечать закон, формулируются так: «Закон можно считать хорошим в том случае, если смысл его точен, если требования его справедливы, если он легко исполним, если он согласуется с формой государства, если он рождает добродетель в гражданах».

Касаясь дел, в отношении которых имеются пробелы в законодательстве, Бэкон считает, что такие дела должны рассматриваться только судами высшей инстанции.

Он выступает за весьма осторожное обращение к судебным прецедентам как источнику права, что вполне естественно при его явно отрицательном отношении к судейскому правотворчеству. Превращение судьи в законодателя характеризуется им как произвол.

Бэкон придает важное значение подготовке вспомогательной литературы к данному своду, в том числе институций (курсов по наиболее сложным вопросам правовой науки), словаря юридической терминологии, исследований о юридических нормах и принципах, выводимых из самого права, сборников «юридических древностей» (т.е. сочинений историко-правового профиля и предшествующих своду правовых источников), разного рода «сумм» (кратких систематических изложений юридического материала по определенным разделам и темам для помощи в первичном ознакомлении с правом), собраний всевозможных процессуальных формул по каждому разделу права.

В целом можно сказать, что бэконовские суждения о свойствах позитивного закона, о том, каким должен быть позитивный закон (и иные источники позитивного права), являются философско-правовой конкретизацией и позитивной экспликацией представлений о должном, справедливом, правовом законе.

Значительная новизна и глубина бэконовского подхода состоят в осознании необходимости концепции различения права и закона и в использовании потенциала и смысла (эвристического, гносеологического, методологического, аксиологического) данной концепции именно применительно к теории позитивного права. Философско-правовая концепция Бэкона вместе с тем наглядно демонстрирует то важное обстоятельство, что данное различие находится не где-то вне теории позитивного права, а является существенной предпосылкой и необходимым составным моментом самой этой теории. <...>

Томас Гоббс (1588-1679) – великий английский философ и политический деятель. Создатель всеобъемлющей политico-правовой концепции раннебуржуазного типа, оказавшей большое влияние на всю последующую западноевропейскую теорию права и государства. Родоначальник договорной теории государства.

Естественное состояние принципиально противопоставлено гражданскому состоянию (государству). В естественном состоянии люди равны друг другу. Но в естественном состоянии люди – враги друг другу. Естественное право есть свобода делать все по собственному разумению. Естественные законы являются предписаниями разума, они неизменны и вечны.

Всеобщий договор в состоянии прекратить войну всех против всех. Гражданские же законы есть обязательства, которые отнимают свободу, предоставленную естественным правом; они – цепи для подданных. Но подчинение гражданским законам – требование естественного права.

Законодателем в государстве является суверен; его свобода носит надзаконный характер. Своим приказом государственная власть порождает право.

Основные труды: «Левиафан, или материя, форма, и власть государства церковного и гражданского», «О гражданине».

Спирионова В.И. Эволюция идеи государства в западной и российской социально-философской мысли / Рос. акад. наук, Ин-т философии. – Москва: ИФ РАН, 2008. С. 16-17.

На первый взгляд, политическая теория английского философа выглядит как откровенная апологетика государства, которое для него есть «смертельный Бог», вбирающий в себя всю полноту власти, делегированную ему народом. Государство Т. Гоббса тем самым образует новое коллективное лицо, становится воплощением общей воли. Общественный договор Гоббса – это прежде всего договор о всеобщем подчинении единой общей воле, которая способна прекратить анархию «естественного состояния», положить конец «войне всех против всех» и принести мир в человеческое общество.

На первый взгляд, государство Т. Гоббса поднято на высочайшую ступень общественной иерархии и общественного сознания, а телеология его установления – достижение общего блага, единения и мира в обществе – всецело позитивна. Фактически же оно представляет собой морально-аксиологическую девальвацию идеи государства по всем параметрам. Государство Гоббса – не только «смертельный Бог», но и страшное чудовище, Левиафан. Вместо союзной, возвышенной-объединительной функции государства античности, гоббсианская интерпретация – впервые в истории социально-политической мысли – вводит тему государства как продукта физического насилия, в основе которого – первобытное чувство страха. Общественный договор кладет конец столкновению антагонистических сил, которые движут отдельными, изолированными человеческими единицами – «социальными атомами».

Консолидация людей в общество происходит *не* вследствие их объединительного стремления, *общежитительного инстинкта*, как у Аристотеля, а *из-за страха* за свою жизнь, стремления защитить себя от постоянных опасностей. Государство рождается из страха и при этом создает власть, способную держать людей в страхе. Индивид Гоббса стоит перед выбором: либо анархия, которая обеспечивает ему независимость и полную свободу, либо жесткий порядок, подавляющий всякую частную волю ради установления суверенитета.

та общего политического тела. Таким образом, чтобы излечить одно зло – зло человеческого эгоизма и свободной игры людских страстей, создается еще большее зло – государство-Левиафан, власть которого поглощает всякую человеческую свободу. Учреждение государства предполагает отказ индивида от всех своих прав, которые, по Гоббсу, человек имеет в «естественному состоянии», ради обеспечения общей безопасности. Общая воля формируется за счет молчаливой покорности всех и активной воли одного. Такое слияние индивидуальных воль есть не что иное, как полное исключение индивида из политического бытия, политическое небытие индивида.

Результат, к которому приводит гоббсовская доктрина, парадоксален. Тот мир, ради которого человек жертвует всеми своими свободами, лишает его самой его человеческой сущности. Как блестяще заметил Ж. Бюрдо, автор тысячстраничного труда «Государство», «теория Гоббса вызывает в моем воображении человека, который потратил все свое состояние для того, чтобы купить несгораемый шкаф, в который ему больше нечего положить». Симптоматично, что Гоббс подчеркивает искусственный характер образованного таким образом государственного «тела», что предвосхищает грядущую «инструментализацию» государства в европейской социально-политической мысли. Оно для него есть искусственное тело, «искусственный человек», в котором верховная власть – это его «искусственная душа; должностные лица и другие представители судебной и исполнительной власти – искусственные суставы. ... справедливость и законы суть искусственные разум и воля...». Теория Гоббса есть отражение бесконечной веры в человеческий разум, способный создать «социальную и политическую физику». Этот «картезианский дух», однако, в перспективе приведет к полной утрате государственным «телем» морального авторитета и к восприятию его как инструмента, механизма, аппарата, который, являясь «необходимым злом», отличается только тем, что нуждается в усовершенствовании и отладке – модернизации. В теории Гоббса люди – это «бесформенная масса», а отдельный человек, как и у Макиавелли, не является воплощением добродетели. Придав государству примирительную функцию, английский философ в то же время изображает человеческое общество безнадежно разобщенным, погруженным в пучину негативных и злых инстинктов. Цель «искусственного тела» государства – обуздать эти инстинкты, а не объединить людей в союз. Если на этой основе и возникает нечто общее, это общее репрессивно-разъединительного свойства. Такое государство – это «необходимое зло», которое нужно по возможности минимизировать, на что, собственно, и направлена теория продолжателя гоббсианской традиции – английского философа **Дж. Локка**.

Приводится по: Нерсесянц В.С. Философия права: учебник для вузов. – Москва: Норма, 2005.

<...> Существенное значение в учении Гоббса придается принципиальному противопоставлению естественного состояния государству (гражданскому состоянию).

Гоббс исходит из того, что «природа создала людей равными в отношении физических и умственных способностей». Это равенство людей, означающее их равные возможности вредить друг другу, в сочетании с коренящимися в природе человека тремя основными причинами войны (соперничество, недоверие, любовь к славе) приводит, согласно Гоббсу, к тому, что естественное состояние оказывается всеобщей непрекращающейся войной.

В изображаемом Гоббсом естественном состоянии нет общей власти. А там, где нет общей власти, замечает он, нет и закона, где нет закона, нет справедливости. Здесь отсутствуют также собственность, владение, различие между моим и твоим. Каждый в естественном состоянии имеет право на все, – в этом и состоят его естественное право и естественная свобода.

Гоббс определяет естественное право следующим образом: «Естественное право, называемое обычно писателями *jus naturale*, есть свобода всякого человека использовать свои собственные силы по своему усмотрению для сохранения своей собственной природы, т.е. собственной жизни, и, следовательно, свобода делать все то, что по его собственному суждению и разумению является наиболее подходящим для этого средством».

Естественное право, по мнению Гоббса, не следует смешивать с естественным законом (*lex naturalis*) – предписанием или найденным разумом общим правилом, согласно которому человеку запрещается делать то, что пагубно для его жизни или что лишает его средств к ее сохранению, и упускать то, что он считает наилучшим средством для сохранения жизни.

Гоббс подчеркивает: «Следует различать между *jus* и *lex*, между правом и законом, хотя те, которые пишут по этому предмету, обычно смешивают эти понятия: ибо право состоит в свободе делать или не делать, между тем как закон определяет и обязывает к тому или другому члену этой альтернативы, так что закон и право различаются между собой так же, как обязательство и свобода, которые несовместимы в отношении одной и той же вещи».

Человек – существо разумное, а общее правило и предписание разума, согласно Гоббсу, звучит так: «всякий человек должен добиваться мира, поскольку у него есть надежда достигнуть его, если же он не может его достигнуть, то он может использовать всякие средства, дающие преимущество на войне».

В этом предписании разума, свидетельствующем о своеобразном рационалистическом (апеллирующем к разуму) подходе Гоббса к обсуждаемой теме, содержатся как правила поведения в естественном состоянии (во второй части приведенной формулы речь идет о санкционируемом разумом естественном праве), так и о правиле выхода из естественного состояния всеобщей войны к миру (первая часть формулы). Первая часть гоббовской максимы разума выступает как первый и фундаментальный естественный закон: следует искать мира и следовать ему.

Из этого основного естественного закона Гоббс, прибегая к дедукции, выводит целый ряд других естественных законов, конкретизирующих правило поиска гражданского мира между людьми.

Так, второй естественный закон гласит, что в случае согласия на то других людей человек должен согласиться отказаться от права на все вещи в той мере, в какой это необходимо в интересах мира и самозащиты, и довольствоваться такой степенью свободы по отношению к другим людям, какую он допустил бы у других людей по отношению к себе. Гоббс отмечает, что требование этого закона уже представлено в известной евангельской максиме: поступай по отношению к другим так, как ты желал бы, чтобы другие поступали по отношению к тебе.

В другой формулировке, резюмирующей, по мнению Гоббса, основной смысл всех естественных законов, данное правило гласит: не делай другому того, чего не хотел бы, чтобы делали тебе.

Третий естественный закон требует, чтобы люди выполняли заключенные ими соглашения. Этот закон, по Гоббсу, содержит в себе источник и начало справедливости.

Несправедливость – это невыполнение договора, а все, что не несправедливо, справедливо.

Однако соглашения, основанные на доверии, недействительны там, где есть опасения их невыполнения (т.е. в естественном состоянии). <...>

Распространенное определение справедливости как неизменной воли давать (воздавать) каждому его собственное Гоббс трактует в духе своей концепции: справедливость предполагает собственное (собственность), а последнее возможно лишь там, где есть государство и принудительная гражданская власть.

Остальные естественные законы, формулируемые Гоббсом, требуют соблюдения правил благодарности, признательности, скромности, милосердия, прощения, неприкосновенности посредников мира, беспристрастного и нелицеприятного решения споров и т.д. <...>

<...> Естественные законы неизменны и вечны. Науку о естественных законах он характеризует как единственную и истинную философию морали в качестве науки о добре и зле в человеческих поступках и в общественной жизни.

Гоббс отмечает неточность применения названия закон к предписаниям разума, каковыми являются формулируемые им «естественные законы». <...>

<...> Наличие одних лишь естественных законов еще не ведет к миру и безопасности. Гарантировать соблюдение этих законов может лишь общая власть, держащая людей в страхе и направляющая их действия к общему благу. Такая общая власть, согласно гоббовской договорной теории возникновения государства, может быть установлена лишь путем сосредоточения всей власти и всей силы в одном человеке или собрании людей, сводящих все воли участников договора в единую волю. Множество людей, объединяемое таким образом в одном лице (суверене), и есть государство (*civitas*).

Характеризуя процесс образования государства, Гоббс пишет: «Таково рождение того великого Левиафана, или, вернее (выражаясь более почтительно), того смертного бога, которому мы под владычеством бессмертного бога обязаны своим миром и своей защитой. Ибо благодаря полномочиям, данным ему каждым отдельным человеком в государстве, указанный человек или со-

брание лиц пользуется такой огромной сосредоточенной в нем силой и властью, что внушаемый этой силой и властью страх делает этого человека или это собрание лиц способным направлять волю всех людей к миру внутри и к взаимной помощи против внешнего врага. И в этом человеке или собрании лиц состоит сущность государства, которая может быть определена как единое лицо, ответственным за действия которого сделало себя путем взаимного договора между собой огромное множество людей, с тем чтобы это лицо могло использовать силу и средства всех их так, как оно считет это необходимым для их мира и общей защиты». Носитель этого лица, суверен, обладает верховной властью по отношению к подданным. «Суверенная власть, – подчеркивает Гоббс, – есть душа государства».

Среди полномочий суверена Гоббс специально выделяет такие, как установление законов, наказание нарушителей законов, объявление войны и заключение мира, отправление правосудия, установление законов о собственности, учреждение системы органов, запрещение вредных учений, ведущих к нарушению мира и т.д. Однако этим полномочиям суверена не ограничиваются, так как перечисленными правами, согласно Гоббсу, подразумеваются и другие права, которые необходимы для осуществления задач государства.

Верховная власть в любой форме государства (демократии, аристократии или монархии) носит, по Гоббсу, абсолютный характер.

Касаясь вопроса об обязанностях суверена, Гоббс замечает: «Обязанности суверена (будь то монарх или собрание) определяются той целью, ради которой он был облечен верховной властью, а именно целью обеспечения безопасности народа, к чему он обязывается естественным законом и за что он отвечает перед богом, творцом этого закона, и ни перед кем другим».

В общем виде Гоббс замечает, что каждый подданный имеет свободу в отношении всего того, право на что не может быть отчуждено договором. Так, никакой договор не может обязать человека обвинять себя и сознаваться в предъявляемом обвинении, убить или ранить себя или другого, воздерживаться от пищи, пользования водой и воздухом, употребления лекарств и других необходимых для жизни вещей. Подданный свободен не повиноваться приказам суверена выполнить подобные действия, если, подчеркивает Гоббс, наш отказ в повиновении в подобных случаях не подрывает ту цель, ради которой была установлена верховная власть.

Остальные свободы подданных «проистекают из умолчаний закона». Там, где суверен не предписал никаких правил, подданный свободен делать или не делать что-либо по собственному усмотрению. Мера и объем подобной свободы подданных в различных государствах зависят от обстоятельств места и времени и определяются верховной властью, ее представлениями о целесообразности и т.п.

Признаемые Гоббсом неотчуждаемые права и свободы подданного в целом касаются вопросов его личного самосохранения и самозащиты.

Но никто, подчеркивает Гоббс, не имеет права оказывать сопротивление «мечу государства» в целях защиты другого человека (виновного или не-

виновного), поскольку такое право лишает суверена возможности защищать безопасность подданных и разрушает саму сущность власти. <...>

<...> Гражданские законы он называет искусственными цепями для подданных, свобода которых состоит лишь в том, что обойдено молчанием суверена (законодателя) при регулировании поведения людей.

Однако подобная свобода никак не упраздняет и не ограничивает власть суверена над жизнью и смертью подданных. Единственное ограничение суверена связано с тем, что, будучи сам подданным бога, он должен соблюдать естественные законы. Но если суверен нарушит их, причинив тем самым ущерб подданным, он, по смыслу гоббсовской концепции суверенитета, лишь совершил грех перед богом, но никак не несправедливость по отношению к подданным. <...>

В гражданском состоянии речь, собственно, может идти лишь о свободе государства, а не граждан. Цель гражданских законов как раз и состоит в том, чтобы ограничить свободу отдельных людей. В этом вопросе отчетливо проявляется основной смысл гоббсовского различия права (естественного) и закона (гражданского, положительного). <...>

Причем, по утверждению Гоббса, так дело обстоит во всех формах государства: свобода одинакова как в монархии, так и в демократии. С этих позиций Гоббс бросает резкие упреки античным авторам (особенно Аристотелю и Цицерону), связывавшим свободу с демократической формой правления. <...>

<...> При характеристике гражданских законов Гоббс подчеркивает, что лишь суверен является во всех государствах законодателем, причем свобода суверена носит надзаконный характер: суверен (одно лицо или собрание) не подчинен гражданским законам.

Свой этатистский подход к закону Гоббс формулирует в следующих программных словах: «Правовая сила закона состоит только в том, что он является приказанием суверена».

Существенный признак гражданских законов, по Гоббсу, состоит в том, что они доводятся до сведения всех тех, кто обязан повиноваться им, посредством устного или письменного опубликования или в иной форме, заведомо исходящей от верховной власти.

Толкование всех законов (и гражданских и естественных) – прерогатива верховной власти, поэтому толковать их могут лишь те, кому это поручено сувереном.

Только с установлением государства естественные (моральные) законы становятся действительными законами. Повинование гражданскому закону – одно из требований естественного закона. <...>

<...> Законодательство, следовательно, становится орудием проведения в жизнь не только приказов суверена, но и его духовных, идеологических установок и воззрений. Этот диктат власти дополняется обосновываемыми Гоббсом положениями об управленческих, контрольных и цензорских полномочиях суверена относительно научных доктрин и общественного мнения.

В целом гоббсовская философия права и государства носит антилиберальный и антииндивидуалистический характер. В своей трактовке закона (всего позитивного человеческого законодательства) как приказа суверена Гоббс противопоставляет закон (гражданский, государственный) и право (естественное) таким образом, что закон резюмирует в себе лишь несвободу, бесправие и обязанности подданных по отношению к суверену и свободу, полновластие и полномочия суверена по отношению к подданным.

В философско-правовой концепции Гоббса отсутствуют идея правового закона, понимание закона и государства как форм свободы в цивилизованном, гражданском состоянии.

Свобода людей в трактовке Гоббса – это синоним критикуемого им (применительно к индивидам) естественного права и состояния войны. Вместо этой свободы он признает и буквально обожествляет свободу государства и суверенной власти. По смыслу гоббсовской концепции, для достижения гражданского состояния и мира людей надо лишить естественных прав и свобод, наделив таковыми лишь государство: переходу людей из естественного в гражданское состояние здесь корреспондирует перемещение (и бытие) гражданской власти (государства) в естественное состояние.

Сформулированная Гоббсом концепция правопонимания дает основание для характеристики его в качестве родоначальника буржуазного юридического позитивизма. Ведущие представители этого направления (Д. Остин, Ш. Амос, К. Гербер, И. Лабанд, Г.Ф. Шершеневич и др.) отстаивают (в той или иной модификации и вариации) основную идею гоббсовского эгистического правопонимания: позитивное право (у Гоббса – позитивный закон) – это приказ суверена.

Так, Дж. Остин характеризовал право как «агрегат правил, установленных политическим руководителем или сувереном», и подчеркивал: «Всякое право есть команда, приказ». Г.Ф. Шершеневич придерживался аналогичных взглядов. «Всякая норма права, – писал он, – приказ». Право, по его оценке, – это «произведение государства». <...>

<...> Основное различие в подходах Гоббса и названных позитивистов в XIX в. к праву состоит в том, что Гоббс, допуская естественное состояние, признает в его рамках естественное право, а его последователи отрицают и то, и другое. Но и Гоббс, как мы видели, по существу отрицает для граждан естественное право в государственном состоянии.

Существенно общее в их позициях заключается в том, что в условиях государственности правом признается лишь позитивное право (позитивный закон), понимаемое как властный приказ. Отрицание объективных свойств права сопровождается здесь везде подменой правовых качеств закона (и так называемого позитивного права вообще) его властно-приказным характером.

Своим приказом государственная власть порождает право – таково кредо данного типа правопонимания, подлинная суть которого проявляется в утверждении: все, что приказывает государственная власть, есть право. Отличие права от произвола тем самым в принципе лишается объективного и содержа-

тельного смысла и имеет для приверженцев юридико-позитивистского подхода лишь субъективный и формальный характер: явный произвол, санкционируемый определенным субъектом (государством) в определенной форме (в форме того или иного акта – закона, рескрипта, декрета и т.д.), безоговорочно признается правом.

Юридический позитивизм тем самым расписывается в своей полной беспомощности установить какие-либо научно значимые объективные критерии отличия права как особого социального явления от иных феноменов (как от произвола и бесправия, так и, скажем, от морали) и ограничивается указанием на авторитет власти как единственный критерий для данного отличия.

В позитивистской трактовке за приказом государственной власти признаются магические возможности. Получается, что властным приказом решаются задачи не только субъективного характера (формулирование норм законодательства), но и объективного плана (формирование, создание самого права), а также собственно научного профиля (отличие права от произвола и вообще от неправовых явлений). Во всем этом отчетливо проявляются этатистские корни и установки всех направлений так называемого юридического позитивизма, который по сути дела является легионским позитивизмом или, проще говоря, легизмом.

Джонн Локк (1632-1704) – английский просветитель, философ, политический деятель, идеолог «славной революции» 1688 года. Сторонник политического компромисса буржуазии и земельной аристократии. В своем учении о государстве и праве он обосновал основные положения юридического мировоззрения новой эпохи.

Идеи естественного права и договорного происхождения государства интерпретируются в духе утверждения неотчуждаемых прав и свобод личности, разделения властей и правовой организации государственной власти, господства права в общественно-политической жизни. Переходя от естественного состояния к государству, люди не отказываются от своей свободы и естественных прав.

Основные права человека являются правом собственности. Отстаивая свою собственность, человек отстаивает свою жизнь, свободу и имущество. Закон (и право) есть выражение свободы. Он выражает волю народа. Законность является общей и полной. Народ имеет суверенные полномочия. Люди постоянно возобновляют договор с государством на основе принципа согласия.

Основные труды: «Опыт о человеческом разумении», «Два трактата о правлении», «Опыт о веротерпимости».

Два трактата о правлении (приводится по: Правовая мысль: антология / автор-сост. В.П. Маклахов. – Москва: Академический проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2003. С. 190-195).

<...> Итак политической властью я считаю право создавать законы, предусматривающие смертную казнь и соответственно все менее строгие меры

наказания для регулирования и сохранения собственности, и применять силу сообщества для исполнения этих законов и для защиты государства от нападения извне – и все это только ради общественного блага. <...>

<...> Для правильного понимания политической власти и определения источника ее возникновения мы должны рассмотреть, в каком естественном состоянии находятся все люди, а это – состояние полной свободы в отношении их действий и в отношении распоряжения своим имуществом и личностью в соответствии с тем, что они считают подходящим для себя в границах закона природы, не испрашивая разрешения у какого-либо другого лица и не завися от чьей-либо воли.

Это состояние равенства, при котором вся власть и вся юрисдикция – являются взаимными, – никто не имеет больше другого. <...>

<...> Но хотя это есть состояние свободы, это тем не менее не состояние своеволия... Естественное состояние имеют законы природы, которыми оно управляет и которые обязательны для каждого; и разум, который является этим законом, учит всех людей, которые желают с ним считаться, что поскольку все люди равны и независимы, постольку ни один не должен нанести ущерб жизни, здоровью, собственности другого. <...>

<...> Естественная свобода человека заключается в том, что он свободен от какой бы то ни было стоящей выше его власти на земле и не подчиняется воле или законодательной власти другого человека, но руководствуется только законом природы. Свобода человека в обществе заключается в том, что он не подчиняется никакой другой законодательной власти, кроме той, что установлена по согласованию в государстве, и не находится в подчинении чьей-либо воле и не ограничен каким-либо законом, за исключением тех, которые будут установлены этим законодательным органом в соответствии с оказанным доверием ... Свобода людей в условиях существования системы правления заключается в том, чтобы жить в соответствии с постоянным законом, общим для каждого в этом обществе и установленным законодательной властью, созданной в нем; это – свобода следовать моему собственному желанию во всех случаях, когда этого не запрещают законы...<...>

<...> Политическое общество налицо только там, где каждый из его членов отказался от этой естественной власти, передав ее в руки общества во всех случаях, не препятствуя ему обращаться за защитой к закону, установленному этим обществом. И, таким образом, каждый частный суд каждого отдельного члена исключается, и общество становится третейским судьей, устанавливая постоянные правила... Вследствие этого легко различить, кто находится и кто не находится вместе в политическом обществе. Те, кто объединены в одно целое и имеют общий установленный закон и судебное учреждение, куда можно обращаться и которое наделено властью разрешать споры между ними и наказывать преступников, находятся в гражданском обществе. <...>

Форма правления зависит от того, в чьих руках находится верховная власть, которая является законодательной...; в соответствии с этим форма государства определяется тем, у кого находится верховная власть. <...>

<...> Под государством я все время подразумеваю не демократию или какую-либо иную форму правления, но любое независимое сообщество.

<...> Первым и основным положительным законом всех государств является установление законодательной власти; точно так же первым и основным естественным законом, которому должна подчиняться сама законодательная власть, является сохранение общества (в той мере, в которой это будет совпадать с общественным благом) каждого члена общества. Эта законодательная власть является не только верховной властью в государстве, но и священной и неизменной в руках тех, кому сообщество однажды ее доверило. <...>

<...> Вот те пределы, которые полномочия, данные обществом, и закон бога и природы установили для законодательной власти всякого государства, во всех формах правления.

Во-первых, они должны управлять посредством опубликованных установленных законов, которые не должны меняться в каждом отдельном случае, напротив, должен существовать один закон богатого и бедного, для фаворита при дворе и крестьянина за плугом.

Во-вторых, эти законы должны предназначаться ни для какой иной конечной цели, как для блага народа.

В-третьих, они не должны повышать налоги на собственность народа без согласия народа, данного им самим через представителей.

В-четвертых, законодательный орган не может передавать законодательную власть кому-либо другому или передоверять ее кому-либо, кроме как тем, кому ее доверил народ. <...>

Шарль-Луи Монтескье (1689-1755) – французский философ-просветитель, политический мыслитель, выдающийся историк и юрист. Заложил основы социологического понимания природы общества и социального прогресса.

Главная тема правовой теории Монтескье – политическая свобода, необходимым условием которой являются справедливые законы и надлежащая организация государства. Закономерное в законах – их «дух», то необходимое и разумное, что противопоставляется произвольному и случайному. К естественным законам относятся свойства человеческой природы.

Идея власти настолько сложна, что не может быть первой во времени идеей человека. Среди факторов, порождающих законы и типы государственности, их специфика определяется характером и свойствами самого народа, территориальными, природно-климатическими факторами.

Основные труды: «О духе законов», «Персидские письма».

Приводится по: Нерсесянц В.С. Философия права: учебник для вузов. – Москва: Норма, 2005.

<...> Основной предмет философско-правовых исследований Монтескье и главная ценность, отстаиваемая в них, – политическая свобода. Необходимыми условиями обеспечения этой свободы являются справедливые законы и надлежащая организация государственности.

Монтескье занят поисками «духа законов», т.е. закономерного в законах. Опираясь на рационалистические представления о разумной природе человека, природе вещей и т.д., он стремился постигнуть логику исторически изменчивых позитивных законов, порождающие их факторы и причины.

Характеризуя свой подход, Монтескье писал: «Я начал с изучения людей и нашел, что все бесконечное разнообразие их законов и нравов не вызвано единственно произволом их фантазии. Я установил общие начала и увидел, что частные случаи как бы сами собою подчиняются им, что история каждого народа вытекает из них как следствие, и всякий частный закон связан с другим законом или зависит от другого, более общего закона».

В рамках подхода Монтескье закономерное в тех или иных отношениях (т.е. закон, правило соответствующих отношений) – это разумное и необходимое, противопоставляемое им случайному, произвольному и фатальному (слепой судьбе). Закон как раз и выражает момент определяемости, обусловленности и пронизанности тех или иных отношений разумным началом, т.е. присутствие разумного (и необходимого) в этих отношениях.

Общим понятием закона охватываются все законы – как неизменные законы, действующие в мире физическом, так и изменчивые законы, действующие в мире разумных существ. Как существо физическое человек, подобно всем другим природным телам, управляемся неизменными естественными законами, но как существо разумное и действующее по собственным побуждениям, человек (в силу неизбежной ограниченности разума, способности за-блуждаться, подверженности влиянию страстей и т.д.) беспрестанно нарушает как эти вечные законы природы, так и изменчивые человеческие законы.

Законы природы (естественные законы) применительно к человеку трактуются Монтескье как законы, которые «вытекают единственно из устройства нашего существа». К естественным законам, по которым человек жил в естественном (дообщественном) состоянии, он относит следующие свойства человеческой природы: стремление к миру, к добыванию себе пищи, к отношениям с людьми на основе взаимной просьбы, желание жить в обществе.

С этих позиций Монтескье критиковал Гоббса, который приписывал людям изначальную агрессивность и желание властвовать друг над другом. Напротив, человек, по Монтескье, вначале слаб, крайне боязлив и стремится к равенству и миру с другими. Кроме того, идея власти и господства настолько сложна и зависит от такого множества других идей, что не может быть первой во времени идеей человека.

После соединения людей в общество они утрачивают сознание своей слабости. Исчезает существовавшее между ними равенство. «Появление этих двух видов войны, – писал Монтескье, – побуждает установить законы между людьми». Появляются положительные законы, определяющие отношения между народами (международное право); законы, определяющие отношения между правителями и управляемыми (политическое право); законы, которые определяют отношения всех граждан между собой (гражданское право).

Освещая процесс перехода от естественного состояния к государству (политическому состоянию) и общим законам, Монтескье подчеркивает, что для этого необходимо достаточно развитое состояние жизни людей в обществе (гражданское состояние).

В трактовке Монтескье положительный (человеческий) закон предполагает объективный характер справедливости и справедливых отношений. Справедливость предшествует положительному закону, а не впервые им создается. «Законам, созданным людьми, должна была, – подчеркивал Монтескье, – предшествовать возможность справедливых отношений. Говорить, что вне того, что предписано или запрещено положительным законом, нет ничего ни справедливого, ни несправедливого, значит утверждать, что до того, как был начертан круг, его радиусы не были равны между собою».

Поскольку закон вообще – человеческий разум, управляющий всеми людьми, «политические и гражданские законы каждого народа должны быть не более как частными случаями приложения этого разума». В процессе реализации такого подхода Монтескье исследует факторы, образующие в своей совокупности «дух законов», т.е. то, что определяет разумность, правомерность, законность и справедливость требований положительного закона.

В процессе исследования необходимых отношений, порождающих закон (т.е. законообразующих отношений и факторов), Монтескье прежде всего обращает внимание на характер и свойства народа, которым должен соответствовать закон, устанавливаемый для данного народа. Причем также и правительство, соответствующее этим требованиям, расценивается им как наиболее сообразное с природой вещей. Отсюда вытекает и общий вывод о том, что лишь в чрезвычайно редких случаях законы одного народа могут оказаться пригодными также и для другого народа. Данная идея Монтескье в дальнейшем стала исходным пунктом взглядов представителей исторической школы права (Г. Гуго, К. Савиньи, Пухты и др.) о «народном духе» как основной правообразующей силе и носителе права.

Большое значение, далее, уделяется необходимости соответствия положительных законов природе и принципам установленного правительства (т. е. форме правления), географическим факторам и физическим свойствам страны, ее положению и размерам, ее климату (холодному, жаркому или умеренному), качеству почвы, образу жизни населения (земледельцев, охотников, торговцев и т.д.), его численности, богатству, склонностям, нравам и обычаям и т.д. Монтескье подчеркивает необходимость учета взаимосвязанности законов (или, как сейчас бы сказали, системной целостности законодательства), особых обстоятельств возникновения того или иного закона, целей законодателя (т.е. законодательную политику) и т.д.

Монтескье считает, что решающее влияние на законы оказывают природа и принцип правительства, учреждаемого в гражданском состоянии. Он различает три образа (формы) правления: республиканский, монархический и деспотический. При республиканском правлении верховная власть находится в руках или всего народа (демократия), или его части (аристократия). Монар-

хия – это правление одного человека, но посредством твердо установленных законов. В деспотии все определяется волей и произволом одного лица вне всяких законов и правил. Такова, по оценке Монтескье, природа каждого образа правления, из которой вытекают «основные краеугольные законы» данной формы правления.

От этой природы правления он отличает присущий каждой форме принцип правления, тоже играющий существенную законообразующую роль. <...>

<...> В ходе рассмотрения вопроса о законах, вытекающих непосредственно из природы различных форм правления, Монтескье отмечает, что основными для демократии являются законы, определяющие право голосования, а также контроля за избранными уполномоченными (должностными лицами государства).

Для аристократии основными являются те законы, которые определяют право части народа издавать законы и следить за их исполнением.

К основным законам монархии Монтескье относит законы, определяющие «существование посредствующих каналов, по которым движется власть», – т.е. наличие «посредствующих, подчиненных и зависимых» властей, их правомочий. Главной из них является власть дворянства, так что без дворянства монарх становится деспотом.

В условиях деспотического правления, где, собственно, нет законов и их место занимают произвол и прихоть деспота, религия и обычаи, основным законом является учреждение должности полновластного визиря.

Природа каждой формы правления, таким образом, определяет основные, конституирующие данный строй (и в этом смысле – конституционные) законы.

Природе каждого вида правления соответствует и свой принцип, приводящий в движение механизм человеческих страстей, – особый для данного политического строя.

В республике (и особенно в демократии) таким принципом является добродетель, в монархии – честь, в деспотии – страх. Монтескье специально подчеркивает, что, говоря об этих принципах, он имеет в виду не реально существующее положение, а должный (соответствующий каждому строю) порядок. <...>

<...> Исследуя соотношения закона и свободы, Монтескье различает два вида законов о политической свободе: 1) законы, устанавливающие политическую свободу в ее отношении к государственному устройству, и 2) законы, устанавливающие политическую свободу в ее отношении к гражданину. Речь, следовательно, идет об институциональном и личностном аспектах политической свободы, подлежащих законодательному закреплению.

Политическая свобода, по Монтескье, возможна вообще лишь при умеренных правлениях, но не в демократии или аристократии, а тем более в деспотии. Да и при умеренных правлениях политическая свобода имеет место лишь там, где исключена возможность злоупотребления властью, для чего необходимо достичь в государстве разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную. Такое умеренное правление характеризуется

как «государственный строй, при котором никого не будут понуждать делать то, к чему его не обязывает закон, и не делать того, что закон ему позволяет».

Система разделения и взаимного содержания властей является, согласно Монтескье, главным условием для обеспечения политической свободы в ее отношениях к государственному устройству. При этом он подчеркивает, что политическая свобода состоит не в том, чтобы делать то, что хочется. <...>

<...> Политическая же свобода в ее отношении уже не к государственному устройству, а к отдельному гражданину (личностный аспект свободы) заключается, согласно Монтескье, в безопасности гражданина. Рассматривая средства обеспечения такой безопасности, он придает особое значение доброкачественности уголовных законов и судопроизводства. <...>

<...> В этой связи Монтескье подчеркивает, что политическая свобода граждан в значительной степени зависит от соблюдения принципа соответствия наказания преступлению. Для обеспечения свободы необходимы и определенные судебные процедуры (процессуальные правила и формы) – правда, в такой степени, чтобы они содействовали целям реализации закона, но не превратились бы в препятствие для этого.

Монтескье уделяет большое внимание способам составления законов, законодательной технике. Основополагающим принципом законодательства является умеренность: «дух умеренности должен быть духом законодателя».

Монтескье формулирует и более конкретные правила составления законов, которыми должен руководствоваться законодатель, в том числе следующие. Слог законов должен быть сжатым и простым. Слова закона должны быть однозначными, вызывая у всех людей одни и те же понятия. Законы не должны вдаваться в тонкости, поскольку «они предназначены для людей посредственных и содержат в себе не искусство логики, а здравые понятия простого отца семейства». Когда закон не нуждается в исключениях, ограничениях и видоизменениях, то лучше обходиться без них. Мотивировка закона должна быть достойна закона. «Подобно тому, как бесполезные законы ослабляют действие необходимых законов, законы, от исполнения которых можно уклониться, ослабляют действие законодательства». Не следует запрещать действия, в которых нет ничего дурного, только ради чего-то более совершенного. «Законам должна быть присуща известная чистота. Предназначенные для наказания людской злобы, они должны сами обладать совершенной непорочностью».

В целом соотношение права и закона предстает в учении Монтескье как соотношение «духа законов» и позитивного законодательства. «Дух законов» резюмирует в себе совокупность тех отношений и факторов (географических, климатических, исторических, социальных, хозяйственных, политических, нравственных, религиозных и т.д.), которые влияют на законодательство, определяют его, придают ему характер объективно обусловленных, необходимых, закономерных, справедливых и разумных (с учетом данных обстоятельств) правил. Такая философско-правовая концепция, устанавливающая необходимое законотворческое значение «духа законов» и вытекающие отсюда обязательные требования к закону, законодателю и государству в целом,

становится существенным барьером против произвола в общественной и политической жизни.

Учение Монтескье о духе законов, о разделении властей и политической свободе значительно обогатило философско-правовую мысль и содействовало ее дальнейшему развитию.

Жан-Жак Руссо (1712-1778) – французский философ-просветитель, политический мыслитель, один из ярких и оригинальных мыслителей во всей истории философских учений о праве, государстве, законе.

В основу учений Руссо положена идея естественного состояния человеческой жизни. Это состояние – золотой век общественного равенства. Родовая верхушка разрушила это состояние, присвоив обманом материальные блага. Возникли неравенство, частная собственность, деление на бедных и богатых. Экономическое неравенство дополнилось политическим неравенством, что характерно для государства. Такое государство основано на ложном договоре. Подлинный договор основан на идее народного суверенитета. Разумное государство представляет собой ассоциацию, которая возникает в результате передачи индивидами своих прав и свобод в пользу целого. Общая воля граждан выражается в прямой демократии. Цель всякой системы законов – свобода и равенство.

Основные труды: «Об общественном договоре», «О политической экономии», «Суждения о вечном мире».

Приводится по: Нерсесянц В.С. Философия права: учебник для вузов. – Москва: Норма, 2005.

<...> С позиций обоснования и защиты принципа народного суверенитета он по-новому интерпретирует представления о естественном состоянии и договорном происхождении государства.

В его трактовке естественное состояние – строй всеобщей свободы и равенства. Однако с появлением частной собственности и социального неравенства, противоречивших естественному равенству, начинается борьба между бедными и богатыми. Выход из такого состояния был найден с помощью соглашения о создании государственной власти и закона, которым будут подчиняться все. Но потеряв свою естественную свободу, бедные не обрели свободы политической. Неравенство частной собственности, дополненное политическим неравенством, привело, согласно Руссо, в конечном счете к абсолютному неравенству при деспотизме, когда по отношению к деспоту все равны в своем рабстве и бесправии.

Бичуя такое ложное, порочное и пагубное для человечества направление развития общества и государства, Руссо выдвигает свой проект «исправления» истории – создание Политического организма как подлинного договора между народами и правителями. Цель этого подлинного общественного договора Руссо видит в создании «такой формы ассоциации, которая защищает и ограждает всею общею силою личность и имущество каждого из членов

ассоциации и благодаря которой каждый, соединяясь со всеми, подчиняется, однако, только самому себе и остается столь же свободным, как и прежде».

Благодаря общественному договору каждый, передав в общее достояние и поставив под единое высшее руководство общей воли свою личность и все свои силы, превращается в нераздельную часть целого. Последствия общественного договора, по Руссо, таковы: «Немедленно вместо отдельных лиц, вступающих в договорные отношения, этот акт ассоциации создает условное коллективное Целое, состоящее из стольких членов, сколько голосов насчитывает общее собрание. Это Целое получает в результате такого акта свое единство, свое общее я, свою жизнь и волю. Это лицо юридическое, образующееся, следовательно, в результате объединения всех других, некогда именовалось Гражданской общиной, ныне же именуется Республикой, или Политическим организмом: его члены называют этот Политический организм Государством, когда он пассивен, Сувереном, когда он активен, Державою – при сопоставлении его с ему подобным. Что до членов ассоциации, то они в совокупности получают имя народа, а в отдельности называются гражданами как участвующие в верховной власти и подданными как подчиняющиеся законам Государства».

В социально-экономическом плане Руссо, не отрицая самой частной собственности, вместе с тем выступает за относительное выравнивание имущественного положения граждан и с этих эгалитаристских позиций критикует роскошь и излишки, поляризацию богатства и бедности. В общественном состоянии, согласно Руссо, ни один гражданин не должен обладать столь значительным достатком, чтобы иметь возможность купить другого, и ни один – быть настолько бедным, чтобы быть вынужденным себя продавать. Это, поясняет Руссо, предполагает как ограничение размеров имущества и влияния знатных и богатых, так и умерение сквердности и алчности бедных.

В основе аргументации Руссо в пользу такого проекта и такой перспективы изменения исторических реалий лежит убеждение, что только установление тех политических и экономических отношений, которые соответствуют его концепции общественного договора, может оправдать – с точки зрения разума, справедливости и права – переход от естественного состояния в гражданское.

В конкретно-историческом плане идеи Руссо были непосредственно направлены против современного ему феодального строя, который в свете буржуазно-демократических принципов общественного договора лишился своей легитимности, справедливого и законного характера, словом – права на существование. Своей доктриной общественного договора Руссо по существу обосновывал и оправдывал насильтственный, революционный путь низвержения феодальных порядков. И деятели французской буржуазной революции были во многом воодушевлены именно его идеями.

Но в теоретико-концептуальном плане учение Руссо, несмотря на его постоянные апелляции к свободе, равенству и праву, трудно согласовать с ценностями правовой свободы и правового закона, с правами и свободами личности.

Общая воля, лежащая в основе общественного договора, находит свое воплощение в суверене и его актах (законах). При этом общую волю Руссо

отличает от воли всех: общая воля имеет в виду общие интересы, а воля всех – интересы частные и представляет собой лишь сумму изъявлений индивидуальных воль частных лиц. <...>

<...> Отстаивая господство в государстве общей воли, Руссо резко критикует всевозможные частичные ассоциации, партии, группы и объединения, которые вступают в неизбежную конкуренцию с сувереном. Их воля становится общей по отношению к своим членам и частной по отношению к государству. Это искажает процесс формирования подлинной общей воли граждан, поскольку оказывается, что голосующих не столько, сколько людей, а лишь столько, сколько организаций. <...>

<...> Между тем для получения общей воли необходимо, чтобы каждый гражданин высказал только свое собственное мнение. Желательно, по Руссо, «Если же имеются частичные сообщества, то следует увеличить их число и тем предупредить неравенство между ними...». Эти меры необходимы для просвещения общей воли, для того, чтобы народ никогда не ошибался.

Отличие воли всех от общей воли отражает то обстоятельство, что в гражданском состоянии, как его изображает Руссо, имеется различие между индивидом как частным человеком, частным лицом (со своими частными интересами) и тем же самым индивидом в качестве гражданина – члена «публичной персоны», носителя общих интересов. Данное различие, которое лежит в основе отличия прав человека от прав гражданина, по сути дела имеет в виду раздвоение индивида на члена гражданского общества (т.е. человека) и гражданина государства. У Руссо, правда, отсутствует четкое смысловое и терминологическое различие между обществом и государством, но он все же отмечает отличие гражданина от частного лица и использует данную идею в своей трактовке отношений между сувереном и индивидами.

Из учения Руссо следует, что общественный договор дает политическому организму (государству) неограниченную власть над всеми его членами (участниками соглашения); эта власть, направляемая общей волей, и есть единый, неделимый и неотчуждаемый суверенитет народа.

С общественно-политическим целым (народом) все ясно. Как же в соотношении с этой тотальностью обстоят дела с правами и свободами индивида?

Здесь в ответах и подходе Руссо отсутствует необходимая, требуемая правовой природой и смыслом проблемы, определенность. <...>

С одной стороны, Руссо говорит о «полном отчуждении каждого из членов ассоциации со всеми его правами в пользу всей общины», ибо, добавляет он, «если бы у частных лиц оставались какие-либо права, то, поскольку теперь не было бы такого старшего над всеми, который был бы вправе разрешать споры между ними и всем народом, каждый, будучи судьей самому себе в некотором отношении, начал бы вскоре притязать на то, чтобы стать таким во всех отношениях; естественное состояние продолжало бы существовать, и ассоциация неизбежно стала бы тиранической или бесполезной».

Очевидно, что Руссо здесь отвергает идею неотчуждаемых естественных прав индивида.

С другой стороны, Руссо утверждает нечто прямо противоположное: «Отказаться от своей свободы – это значит отречься от своего человеческого достоинства, от прав человеческой природы, даже от ее обязанностей. Невозможно никакое возмещение для того, кто от всего отказывается. Подобный отказ несовместим с природою человека; лишить человека свободы воли – это значит лишить его действия какой бы то ни было нравственности».

В учении Руссо данное противоречие решается следующим образом: то, что отчуждается у каждого изолированного индивида в пользу образуемого по общественному договору целого (народа, суверена, государства) в виде естественных прав и свобод, возмещается ему (но уже как неразрывной части этого целого – гражданину) в виде договорно установленных (позитивных) прав и свобод. <...>

<...> При этом пределы государственной власти в ее взаимоотношениях с индивидами, согласно Руссо, ставятся тем, что суверен, со своей стороны, не может налагать на подданных узы, бесполезные для общины; он не может даже желать этого, ибо как в силу закона разума, так и в силу закона естественного ничто не совершается без причины». <...>

<...> Суверен «стоит выше и судьи и Закона». Он имеет безусловное право на жизнь и смерть подданных. <...>

<...> Подлинную гарантию прав, свобод и собственности личности Руссо усматривает в том, что отдельный гражданин в условиях господства суверенитета народа сам является участником формирования и деятельности общей воли, которая образуется из индивидуальных воль всех свободных и равноправных граждан.

Характеризуя взаимосвязи государства, основанного на общественном договоре и руководимого общей волей, и отдельных граждан, Руссо полагает, что долг и выгода в равной мере обязывают обе стороны взаимно помогать друг другу, поскольку всякий вред целому – это и вред его членам и наоборот. <...>

<...> Это, следовательно, означает, что по отношению к суверену (государственному целому) подданным (членам целого) гарантии, по концепции Руссо, не нужны. Что же касается выполнения подданными своих обязательств перед сувереном, то тут, замечает Руссо, нужны гарантии и необходимы средства для обеспечения верности подданных суверену. <...>

<...> Руссо безосновательно презюмирует, будто суверен будет действовать в полном соответствии с целями и сущностью общей воли. Поэтому, полагает он, «верховная власть, какой бы неограниченной, священной, неприкосновенной она ни была, не переступает и не может переступать границу общих соглашений, и каждый человек может всецело распоряжаться тем, что ему эти соглашения предоставили из его имущества и его свободы».

Подобные суждения Руссо о пределах государственной власти трудно назвать реалистичными, а предусматриваемые в них гарантии в пользу индивида сколь-нибудь действенными. Он рисует некую идеальную модель политического организма, имеющую мало общего с реальной действительностью и совершенно не учитывающую факт относительной самостоятельности го-

сударства и возможностей его отчуждения от общества и народа. Обобщенно можно сказать, что в учении Руссо игнорируются все те теоретические и практические резоны, которые в своей совокупности представлены в идеях и конструкциях правовой свободы, правового закона и правовой государственности. Поэтому весьма наивной выглядит уверенность Руссо в том, что изображенный им политический организм (без надлежащего разделения властей, без представительных учреждений и т.д.) вообще может функционировать в духе его идеалов всеобщего равенства, свободы и справедливости.

Также и руссоистской демократической концепции закона и законотворчества, при всей ее оригинальности и новизне, не хватает как раз собственно правовых оснований, критериев и ориентиров, словом – юридического правопонимания и идеи правового закона.

Закон (позитивный закон, закон государства), по Руссо, – это акт общей воли. Поскольку общая воля не может (и не должна) высказываться по поводу частных дел, предмет законов всегда имеет общий характер. Развернутое определение закона у Руссо звучит так: «... Когда весь народ выносит решение, касающееся всего народа, он рассматривает лишь самого себя, и если тогда образуется отношение, то это – отношение целого предмета, рассматриваемое с одной точки зрения, к целому же предмету, рассматриваемому с другой точки зрения, – без какого-либо разделения этого целого. Тогда сущность того, о чем выносится решение, имеет общий характер так же, как и воля, выносящая это решение. Этот именно акт я и называю законом».

В законе всеобщий характер воли сочетается со всеобщностью предмета, поэтому, замечает Руссо, закон рассматривает подданных как целое (а не как индивидов), а действия как отвлеченные (т.е. не как отдельные поступки). Так, поясняет он, закон вполне может установить определенные привилегии, но он не может предоставить их каким-то конкретным индивидам. Всякое действие, объект которого носит индивидуальный характер, не относится к законодательной власти. То, что суверен приказывает по частному поводу, – это уже не закон, а декрет, не акт суверенитета, а акт магистратуры.

Цель всякой системы законов – свобода и равенство. Свобода, подчеркивает Руссо, вообще не может существовать без равенства. <...>

<...> Руссо (в духе Монтескье) говорит о необходимости учета в законах своеобразия географических факторов, занятий и нравов народа и т.д. <...>

<...> Руссо делит законы на политические (основные), предусматривающие отношения целого к целому (суверена к государству); гражданские законы, регулирующие отношения граждан между собой или с государством; уголовные законы, которые регулируют «отношения между человеком и Законом» (преступление и наказание) и «в сущности не столько представляют собой особый вид законов, сколько придают силу другим законам». К четвертому, наиболее важному, виду законов Руссо относит «нравы, обычаи и, особенно, мнение общественное»: «эти законы запечатлены не в мраморе, не в бронзе, но в сердцах граждан; они-то и составляют подлинную сущность Государства; они изо дня в день приобретают новые силы; когда другие законы стареют или слабеют, они

возвращают их к жизни или восполняют их, сохраняют народу дух его первых установлений и незаметно заменяют силою привычки силу власти».

Руссо подчеркивает, что предмет его исследования – политические законы, принципы политического права, вытекающие из общественного договора.

Законы характеризуются Руссо как необходимые условия гражданской ассоциации и общежития. Народ, творец законов. <...>

<...> под «Законодателем» имеются в виду учредители государств, реформаторы в области политики и права. Сопоставляя великого правителя с великим законодателем, Руссо сравнивает второго с механиком – изобретателем машины и создателем образца, а первого – с рабочим, который лишь собирает и пускает в ход машину. <...>

<...> Деятельность такого необыкновенного законодателя просвещает народ и подготавливает необходимую почву для его собственного выступления в качестве законодателя. Ведь главное, по Руссо, не законы, а законодательная власть – «сердце Государства»: «Не законами живо Государство, – пишет Руссо, – а законодательной властью. Закон, принятый вчера, не имеет обязательной силы сегодня; но молчание подразумевает молчаливое согласие, и считается, что суверен непрестанно подтверждает законы, если он их не отменяет, имея возможность это сделать. То, что суверен единожды провозгласил как свое желание, остается его желанием, если только он сам от него не отказывается».

Единственная сила суверена – законодательная власть – никому не передаваема и никем, кроме самого «народа в собраныи», «не представляема: «Всякий закон, если народ не утвердил его непосредственно сам, недействителен; это вообще не закон».

Как только народ дает себе представителей, он более не свободен, его более нет. Но народ может быть представляем лишь в отношении «власти исполнительной, которая есть сила, приложенная к Закону». Отсюда, замечает Руссо, видно, что законы существуют лишь у очень немногих народов.

Отмеченные противоречия и слабости в позиции Руссо не умаляют его выдающихся заслуг как большого новатора в области социальной, политической и правовой мысли. Его учение пронизано пафосом гуманизма, просветительства, защиты интересов народа, борьбы против произвола и неравенства. Своей оригинальной разработкой проблем общественного договора, народного суверенитета, общей воли, законодательства он существенно обогатил философские представления о праве и государстве и дал мощный толчок дальнейшим исследованиям в этой сфере.

Глава 4. **НЕМЕЦКАЯ КЛАССИКА И ИРРАЦИОНАЛИЗМ**

Глубокая философская разработка проблем права, государства, закона (в контексте системнофилософских учений о природе, обществе, государстве, праве, морали, религии, эстетике) связана с творчеством представителей немецкой философии и прежде всего Канта (1724-1804) и Гегеля (1770-1831). Их диалектический подход (по сравнению с позицией предшественников, включая и материалистов XVIII в. с их недиалектическими, механистическими и метафизическими воззрениями) означал новый шаг вперед в познании всей социальной (в том числе и государственно-правовой) проблематики.

Иммануил Кант (1724-1804) – основоположник немецкой классической философии. Политико-правовые взгляды сложились под влиянием идей Просвещения. Сторонник формального понимания права, идеи буржуазного правопорядка, основанного на праве собственности, идеи правового государства. В основу совершенствования общества полагал противоречивость исторического процесса.

Идею права Кант определяет, ограничивая ее областью легального. Легальность есть соответствие поступка закону безотносительно к мотиву поступка. Он определяет право как совокупность условий, при которых произвол одного лица совместим с произволом другого лица с точки зрения всеобщего закона свободы.

Кант различает естественное право, положительное право и справедливость как притязание, не предусмотренное законом и потому не обеспеченное принуждением. Право без принуждения образует понятие справедливости, а принуждение без опоры на право – понятие необходимости.

Историческая заслуга Канта в развитии основ государства и права состоит в исследовании связи между моралью и правом, между свободой воли человека и необходимостью государственного принуждения, источника происхождения различных видов права.

Основные труды: «Критика практического разума», «Метафизика нравов», «К вечному миру», «Идеи всеобщей истории».

Метафизика нравов (приводится по: Правовая мысль: антология / автор-сост. В.П. Маклахов. – Москва: Академический проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2003. С. 250-255).

<...> Законы свободы в отличие от законов природы называются моральными. Поскольку они касаются лишь внешних поступков и их закономерности, они называются юридическими законами; если же им выдвигается требование, чтобы они (законы) сами были определяющими основаниями поступков, они называются этическими, и в этом случае говорят: соответствие с первыми есть легальность, со вторыми – моральность поступка. Свобода

да, к которой имеют отношение юридические законы, может быть лишь свободой во внешнем применении; а та свобода, к которой имеют отношение вторые, может быть свободой и во внутреннем и во внешнем проявлении произвола, поскольку она определяется законами разума. <...>

<...> Понятие свободы – это чистое понятие разума, которое именно поэтому трансцендентно для теоретической философии, т.е. ему не может соответствовать ни один пример из возможного опыта; следовательно, оно не составляет предмет возможного для нас теоретического познания и имеет значение вовсе не как конструктивный, а только как регулятивный принцип, а именно как чисто негативный принцип спекулятивного разума; в практическом же применении разума оно доказывает свою реальность при помощи практических основоположений, которые в качестве законов доказывают причинность чистого разума независимо от всех эмпирических условий определения произвола и наличие в нас чистой воли, в которой берут начало нравственные понятия и законы. <...>

<...> Государство – это объединение множества людей, подчиненных правовым законам... Форма государства есть форма государства вообще, т.е. государство в идее, такое, каким оно должно быть в соответствии с чистыми принципами права, при чем идея эта служит путеводной нитью для любого действительного объединения в общность.

В каждом государстве существует три власти, т.е. всеобщим образом объединенная воля в трех лицах: верховная власть (суверенитет) в лице законодателя, исполнительная власть в лице правителя (правящего согласно закону) и судебная власть (присуждающая каждому свое согласно закону) в лице судьи, как бы три суждения в практическом силлогизме: большая посылка, содержащая в себе закон всеобщим образом объединенной воли; меньшая посылка, содержащая в себе веление поступать согласно закону, и вывод, содержащий в себе судебное решение (приговор) относительно того, что в данном случае соответствует праву. <...>

<...> Законодательная власть может принадлежать только объединенной воле народа... Только способность голосовать составляет квалификацию гражданина; а эта способность предполагает самостоятельность того в составе народа, кто намерен быть не просто частицей общности, но и ее членом, т.е. частицей, действующей по собственному произволу совместно с другими. Но это последнее качество делает необходимым различие граждан активных и пассивных, хотя понятие пассивный гражданин кажется противоречащим definicijii понятия гражданин вообще. <...>

<...> Акт, через который народ сам конструируется в государство ... – это первоначальный договор, согласно которому все в составе народа отказываются от своей внешней свободы, с тем чтобы принять эту свободу как члены общности, т.е. народа, рассматриваемого как государство... <...>

<...> Ни властелин государства, ни правитель не могут творить суд, а могут лишь назначить судей как должностных лиц. <...>

<...> Следовательно, только народ может творить суд над каждым в его составе, хотя и опосредованно, через им самим избранных представителей (суд присяжных). <...>

<...> В объединении трех видов власти заключается благо государства; ... под благом государства подразумевается высшая степень согласованности государственного устройства с правовыми принципами, стремиться к которой обязывает нас разум через некий категорический императив. <...>

К вечному миру (приводится по: Правовая мысль: антология / автор-сост. В.П. Маклахов. – Москва: Академический проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2003. С. 255-257).

<...> Гражданское устройство в каждом государстве должно быть республиканским. <...>

<...> Республика́нское устройство берет свое начало в чистом источнике права. Но кроме безупречности своего происхождения оно открывает перспективы желанного результата, а именно вечного мира... Для того чтобы республиканское устройство не смешивалось с демократическим, нужно отменить следующее. Формы государства могут быть разделены или в зависимости от числа лиц, обладающих верховной государственной властью, или по способу управления народом его верховным главой. Первая форма называется формой господства (автократия, аристократия, демократия; власть государя, дворянства, народа). Вторая форма есть форма правления и касается основанного на конституции (на акте общей воли, благодаря которому толпа становится народом) способа, каким государство распоряжается полнотой своей власти, в этом отношении форма правления может быть республиканской, или деспотической... демократия в собственном смысле слова неизбежно есть деспотизм, так как она устанавливает такую исполнительную власть, при которой все решают об одном и во всяком случае против одного (который не согласен), стало быть, решают все, которые тем не менее не все, – это противоречие общей воли с самой собой и со свободой. <...>

Приводится по: Нерсесянц В.С. Философия права: учебник для вузов. – Москва: Норма, 2005.

<...> Вопросы должного и правильного в человеческих отношениях и действиях привлекали пристальное внимание Канта и находились в центре его философского интереса. «Если существует наука, действительно нужная человеку, – писал он, – то это та, которой я учу – а именно подобающим образом занять указанное человеку место в мире – и из которой можно научиться тому, каким надо быть, чтобы быть человеком».

По смыслу кантовского агностицизма (познаваемость лишь явлений и невозможность познания «вещи в себе», а также сущностей типа «свобода воли», «бессмертие души», «бытие бога» и т.д.), теоретический разум может достоверно ответить лишь на вопрос: «что человек может знать?», но не на вопросы: «что человек должен делать?» и «на что человек может надеяться?»

Эти два последних вопроса, недоступные собственно познанию (теоретическому разуму), оказываются у Канта проблемами практики, практического разума – сферой должного, где трансцендентальные идеи разума играют лишь регулятивную, а не собственно познавательную роль. Поэтому вся кантовская метафизика (учение о морали и праве) предстает как учение о социальных регуляторах, о должном и недолжном в социальных отношениях и вообще в человеческих действиях, как своеобразная соционормативистика.

Регулятивная значимость трансцендентальных идей проявляется в том, что они дают направление, ориентир и цель деятельности разума (и действиям человека как разумного существа): априорные максимы разума выступают как законы и правила для практической сферы в виде долженствования, обозначая тем самым нормы морального и правового порядка.

Основной трансцендентальной идеей и первым постулатом кантовской этики является свобода человека, его свободная воля, которая определяет смысл моральной независимости и автономии личности, ее способность и право самой устанавливать правила должного и следовать им без внешнего принуждения и давления. И в этом плане акцент Канта на свободной воле и моральной автономии личности отчетливо свидетельствует о его стремлении освободить этику от теологии и возвысить мораль над религией. Он подчеркивал, что «мораль отнюдь не нуждается в религии».

В качестве эмпирического существа человек (как часть природы, вообще мира явлений) и все его поведение, все его действия подчинены всеобщей каузальности и внешней необходимости, так что человек и его поступки в этой плоскости сущего, где вообще нет свободы, тоже несвободны. Поэтому эмпирические характеристики поведения человека как совокупность необходимых причинно-следственных связей (от генезиса до конечных результатов) можно не только выявить в ходе теоретического познания, но и, замечает Кант, даже заранее точно предсказать, как лунное или солнечное затмение.

Однако поскольку человек не только эмпирическое явление (феномен), но и трансцендентальная сущность (ноумен), ему присуща свобода, и его поступок в данной плоскости является актом свободной воли, совершенно независимой от внешних (феноменальных) необходимости, детерминаций и каузальностей. Следовательно, один и тот же поступок, рассмотренный, как говорит Кант, в различных отношениях (т.е. с позиций сущего или должного, эмпирического или трансцендентального), одновременно может быть охарактеризован в двух планах – как явление, подчиненное законам каузальности, и как акт свободной воли. Подход к человеку с позиций кантовской морали продиктован стремлением возвысить «человека над самим собой (как частью чувственно постигаемого мира)».

Свободная воля одновременно является и моральным законодателем (установителем), и добровольным исполнителем моральных правил (максим разума), причем Кант особо подчеркивает (как свое открытие в области морали), что в свободном моральном поступке личность подчинена «только своему собственному и тем не менее всеобщему законодательству».

Эта мысль отчетливо присутствует в категорическом императиве, гла-сящем: «Поступай только согласно такой максиме, руководствуясь которой ты в то же время можешь пожелать, чтобы она стала всеобщим законом».

В другой своей формулировке этот категорический императив звучит следующим образом: «Поступай так, чтобы ты всегда относился к человечеству и в своем лице и в лице всякого другого так же, как к цели, и никогда не относился бы к нему только как к средству».

Применительно к праву кантовский категорический императив велит: «... Поступай внешне так, чтобы свободное проявление твоего произвола было совместимо со свободой каждого, сообразной со всеобщим законом».

Имея в виду право, требуемое идеей разума, Кант определяет его так: «Право – это совокупность условий, при которых произвол одного (лица) совместим с произволом другого с точки зрения всеобщего закона свободы». Право, следовательно, подразумевает свободу индивидов (свободу их воли) и связанную с этой свободой возможность (и необходимость) произвола, столкновение и коллизию различных, произвольных действий и т.д.; право есть общее для всех правило (совокупность правил) согласования произвольных, коллизионных действий свободных лиц. Смысл и назначение права в том, чтобы ввести свободу и произвол всех индивидов (как властующих, так и подвластных) в разумные и общезначимые рамки. Право касается лишь действий и обозначает только внешние границы общедопустимого поведения, т.е., иначе говоря, выступает по существу в виде запретов, подразумевая дозволенность незапрещенного.

Такое правопонимание у Канта опирается на идею моральной автономии личности, ее абсолютной самоценности, ее способности самому дать себе закон, знать свой долг и осуществлять его. Сама возможность свободы и общего для всех людей закона коренится, согласно Канту, в этой моральной автономии (т.е. самоценности, самозаконности и независимости) личности.

Принцип кантовского морального закона по сути дела является лишь модификацией принципа формально-правового равенства (с его всеобщностью, независимостью индивидов, свободой их воли и т.д.). Иначе говоря, кантовская концепция моральности права имеет правовой смысл и значима для философии права именно потому и постольку, поскольку сама эта моральность по сути своей юридична.

Именно поэтому, кстати, и нельзя согласиться с гегелевскими утверждениями, что в кантовском моральном учении о праве «практический разум полностью лишен материи законов и способен установить в качестве наивысшего закона только форму пригодности максимы произвола», и будто нет ничего, что с помощью кантовского категорического императива не могло бы быть представлено в виде морального закона.

В возражение Гегелю и в защиту Канта можно, напротив, сказать, что в кантовском практическом разуме как раз присутствует «материя», а именно – правовая «материя» (принцип правового равенства), адекватным выражением чего и является категорический императив. А без такой правовой «материи» и

просто невозможно (фактически и логически) сформулировать кантовский категорический императив. Тем более невозможно во всеобщей форме такого (правового по своей «материи») категорического императива выразить антиправовой произвол.

Своим моральным учением о праве Кант морально (и философски) оправдывает и возвышает «материю» и принцип права, что и определяет его выдающийся вклад в философию права. Но достигается это у него ценой юридизации морали, принципом и категорическим императивом которой оказывается принцип права.

Регулятивная сила идеи разума в некотором отношении эквивалентна силе договора, поскольку, разделяя некоторую идею, действуя в направлении реализации ее требований, люди действуют собственно так же, как если бы они специально договорились о том же самом (в форме так называемого общественного договора). Существенная разница здесь, правда, в том, что веления идеи разума безусловны (отсюда и безусловный характер кантовского, категорического императива), тогда как договор по своему существу предмету, содержанию и т.д. условен (и, следовательно, условно обязательен), может быть изменен, расторгнут и т.д.

Трактовка общественного договора в духе регулятивной идеи разума раскрывается в кантовском учении в виде требования республики (т.е. того, что в дальнейшем стали называть правовым государством) с разделением властей.

Канту принадлежит большая заслуга в деле последовательного философского обоснования и развития либеральной теории правового государства.

Согласно Канту, «государство – это объединение множества людей, подчиненных правовым законам». Благо государства состоит в высшей степени согласованности государственного устройства с правовыми принципами.

Реализация требований категорического императива в сфере государственности предстает у Канта как правовая организация государства с разделением властей (законодательной, исполнительной и судебной). По признаку наличия или отсутствия разделения властей он различает и противопоставляет две формы правления: республику (кантовский эквивалент правового государства) и деспотию.

Характеризуя различные власти, Кант подчеркивал, что правосудие должно осуществляться избранным народом судом присяжных. Определяющее значение в его теории, исходившей из идеи народного суверенитета, придается разграничению законодательной и исполнительной властей. «Республиканизм, – писал он, – есть государственный принцип отделения исполнительной власти (правительства) от законодательной; деспотизм – принцип самовластного исполнения государственных законов, данных им самим; стало быть публичная воля выступает в качестве частной воли правителя». Применительно к законодателю Кант формулирует следующий ограничительный принцип его деятельности: то, чего народ не может решить относительно самого себя, того и законодатель не может решить относительно народа.

В своем учении о разделении властей Кант отвергает идею «равновесия» различных властей, отстаивает верховенство законодательной власти как выразительницы народной воли и подчеркивает ее приоритет по отношению к другим властям. Он выступает за четкое разграничение полномочий различных властей, против их смешения. В этой связи он подчеркивает, что управленческая деятельность и акты исполнительной власти не должны нарушать верховенства закона, а судебная власть должна осуществляться только судьями. Обосновываются независимость суда и необходимость введения выборного суда присяжных.

Различные власти, исходя из единой воли народа, должны, по концепции Канта, действовать согласованно и в общем направлении. «Воля законодателя, — пишет он, — безупречна, способность к исполнению у верховного правителя неодолима, а приговор верховного судьи неизменяем».

В целом республика (кантовская концепция правового государства) выступает в трактовке Канта не как эмпирическая реальность, а как та идеально-теоретическая конструкция (модель), которой следует руководствоваться как требованием разума и целью наших усилий в практической организации государственно-правовой жизни.

Таким образом, идеи республиканизма (в их принципиальном отличии от деспотизма) как идеи разума позволяют (в качестве критериев и ориентиров), с одной стороны, оценить наличие состояния дел, а с другой — содействовать (в силу регулятивных возможностей идеи) продвижению к искомомуциальному состоянию. Причем в принципе возможно лишь приближение (в историческом будущем) к этому состоянию, но никак не полное ее осуществление.

Проблема различия права и закона раскрывается (и подменяется) у Канта в контексте соотношения морали и права.

Морально обоснованный закон у Канта — это разумное право, продиктованное трансцендентальной идеей. Речь здесь у Канта идет не о существе, а о должном (республиканизме, о моральности закона), соответствующем идеи разума и подлежащем практическому осуществлению (в ходе постепенного исторического прогресса на путях реформ, а не революций) гражданско-правового состояния.

Общность морали и права в их кантовской трактовке состоит в том, что они оба представляют правила должного, продиктованные идеей разума. Специфика морали состоит, по Канту, в том, что она (и ее правила) требует автономного установления и исполнения долга ради самого долга — без всяких внешних расчетов, вмешательств, наград и присуждений.

В зависимости от характера мотивов, определяющих отношение человека к требованиям морального закона, Кант различает моральность и легальность, моральный и легальный поступки: в первом случае деяние продиктовано чисто моральным мотивом и совершается ради самого морального закона, во втором случае действие обусловлено иными (не моральными, возможно и аморальными) мотивами, но требования морального закона (т.е. законность, легальность) не нарушаются. Лишь моральное деяние и является доб-

рым, поскольку, замечает Кант, сообразность деяния с моральным законом может быть случайной и сомнительной, «так как безнравственное основание хотя и может вызвать порой сообразные с законом поступки, но чаще будет приводить к поступкам, противным закону». Характерно в этом плане и положение Канта о том, что «не понятие доброго предмета определяет и делает возможным моральный закон, а, наоборот, только моральный закон определяет и делает возможным понятие доброго».

Все, что связано с моральным деянием и его последствиями, – это право моральной личности, сфера его независимости от всех и всего, область его свободы и ответственности только перед самим собой за свой выбор (есть, правда, еще и грядущее божественное воздаяние бессмертной душе по справедливости за земные дела). Признание такого автономного статуса морали и морального действия, моральной свободы, независимости и автономии человека является, согласно Канту, принципом и предпосылкой, необходимым условием возможности и существенным составным моментом права.

Правовые нормы ориентированы на регуляцию внешних коллизионных ситуаций (столкновение произволов разных действующих лиц) и разрешение этих коллизий с позиций всеобщего закона свободы, т.е. с учетом также соблюдения принципа моральной автономии.

Для гарантирования велений трансцендентального разума (свободы личности, ее моральной автономии, принципа добровольного самопринуждения в сфере морали, правовой формы регуляции и разрешения конфликтов и коллизий) необходима принудительная власть, которая тоже является идеей разума, категорическим императивом. «Карающий закон, – подчеркивает Кант, – есть категорический императив... Ведь, если исчезнет справедливость, жизнь людей на земле уже не будет иметь никакой ценности».

Кант развивает представления так называемой абсолютной теории наказания. Уголовное наказание – это справедливая кара за преступление, причинение государством определенного страдания преступнику за содеянное им зло. Наказание – это требование категорического императива, не нуждающееся в дополнительных утилитарных соображениях: преступник «должен быть признан подлежащим наказанию до того, как возникает мысль о том, что из этого наказания можно извлечь пользу для него самого или для его сограждан».

Кант отстаивает идею равенства между преступлением и наказанием. Убийство должно караться смертной казнью (исключение делается Кантом лишь для двух случаев – убийства материю новорожденного внебрачного ребенка и убийства на дуэли).

Но нельзя согласиться с доводами Канта в пользу допустимости смертной казни также и за иные (например, государственные) преступления.

Такое допущение явно нарушает принцип права, который требует равенства между преступлением как нарушением права и наказанием как восстановлением нарушенного права. Этот принцип в грубой форме представлен уже в древнем правиле талиона: «око – за око, зуб – за зуб, жизнь – за жизнь». Тонким и точным символическим изображением правового равенства и вы-

ражаемой им справедливости стал образ Весов Правосудия – средства равного воздаяния за содеянное.

Цивилизация лишь видоизменила и смягчила грубые формы выражения талиона как принципа равного воздаяния, но сам этот принцип присущ любому праву. И с точки зрения гуманизации наказания речь должна идти о поисках более точных и возможно мягких форм выражения этого эквивалента – в соответствии с исторически достигнутым реальным уровнем развития общества и его правовой культуры, характером нравов и общественного сознания, состоянием и динамикой преступности и т.д.

Что касается смертной казни, то ясно, что она юридически эквивалентна только одному преступлению – умышленному убийству. Убийство – абсолютное преступление, поскольку оно уничтожает абсолютную и высшую ценность – человеческую жизнь. И жизнь как уникальная ценность не имеет другой равносценной замены: одной жизни по принципу формального равенства эквивалента лишь другая жизнь.

Когда же смертной казнью наказываются другие преступления, не сопровождаемые умышленным убийством, мы имеем дело не просто с суворостью или жестокостью наказания, а с его явной неправомерностью, противоправностью.

По своей правовой сути смертная казнь за умышленное убийство – это выражение и подтверждение силы права и правового принципа равносценной ответственности в том крайнем случае противоправных действий, когда нарушается исходный и главный запрет права – запрет убивать. Наличие такого необходимого и справедливого соответствия между высшей санкцией и основным запретом права имеет фундаментальное значение для всей системы правовых запретов и соответствующих санкций. Отсюда ясно, что отмена смертной казни за умышленное убийство – это не простая замена одной санкции другой, а отказ от принципа права и равносценной правовой ответственности в самом важном и напряженном пункте правовой регуляции вообще. Но если можно отказаться от принципа правового равенства в этом ключевом пункте, то почему же его надо соблюдать в остальных случаях?

У сторонников полной отмены смертной казни на эти и другие сходные вопросы нет убедительных ответов, согласующихся с требованиями и логикой права. Так, их ссылка на абсолютную ценность человеческой жизни сама по себе правильна, но это по своей сути довод не против, а за смертную казнь, правда, только в качестве наказания за умышленное убийство, поскольку абсолютно ценна и жизнь жертвы.

Правовая природа смертной казни как наказания за умышленное тяжкое убийство и вовсе упускается из виду в тех случаях, когда со ссылкой на естественное право каждого на жизнь вообще отрицают право общества на установление смертной казни против убийц. Подобные ссылки здесь ничего не меняют: каждый (в том числе и жертва, а не только убийца) имеет по естественному праву право только на свою, а не на чужую жизнь. Кроме того, естественное право, как всякое право и право вообще, необходимо предполагает

принцип равного воздаяния за равное. С этих естественноправовых позиций, кстати говоря, ясно, что смертная казнь за убийство – это не произвольная выдумка общества и государства, а необходимое, справедливое и равноценное наказание за преступление против основного естественного права другого человека. Так что общество и государство, по логике естественного права, имеют право на установление в законе смертной казни за умышленное убийство, поскольку такой закон соответствует требованию права и представляет собой как раз официальное признание и защиту естественного права каждого на жизнь.

В разгоревшихся у нас в последние годы острых дискуссиях по этой проблеме противники смертной казни приводят и такой аргумент, как отказ от нее во многих развитых в правовом отношении западных странах. При этом забывают, что мы и они, помимо всех иных существенных различий, находимся на весьма разных ступенях правового развития. Там отказ от смертной казни стал возможен на их собственной базе, в русле веками устоявшегося господства права, правового государства, принципа формального правового равенства, стойкого юридического мировоззрения, правовой культуры и т.д. Такой отказ от смертной казни – это уступка твердого и уверенного в себе правопорядка в пользу более мягких общественных нравов без сколько-нибудь серьезной опасности поставить под сомнение принцип и требования права. Мы же пока делаем первые шаги по преодолению тоталитарной системы и ее антиправовых установлений (в том числе и в области уголовного наказания и смертной казни), лишь начинаем движение к праву и правовой государственности, только еще робко заговорили о доброте, милосердии и укрощении жесткости. Надо сперва добиться утверждения самого принципа правового равенства и элементарного правопорядка в нашей жизни, включая и сферу уголовного права и процесса. Нам предстоит еще долгий путь к утверждению принципа правового равенства, от которого наши сторонники полной отмены смертной казни уже заранее готовы отказаться в ключевом вопросе права, уповая на окольный путь к добру и на «прыжок» в гуманизм.

Против смертной казни приводится и такой довод, как возможность трагической судебной ошибки. В связи с такой опасностью мировая правовая культура и практика выработали целый комплекс мер, служащих гарантиями против подобных ошибок. В их числе – презумпция невиновности, толкование сомнений в пользу обвиняемого и подсудимого, необходимость соблюдения процессуальных форм и правил объективного следствия и суда, надлежащая правовая культура и профессиональная квалификация служителей правосудия, обеспечение права на защиту и допуск адвоката с момента задержания лица, суд присяжных, стадия кассационного рассмотрения обвинительного приговора, институт помилования и т.д. Необходимо совершенствовать и обогащать эти гарантийные меры и формы, добиваться их последовательного соблюдения и реализации на практике.

Сама по себе абстрактная возможность ошибки с трагическими последствиями присуща другим сферам человеческой деятельности (например, нау-

ке, технике, медицине, политике и т.д.) отнюдь не в меньшей мере, чем право-восудию. И везде прогресс осуществляется не посредством капитуляции перед абстрактной возможностью ошибки и отказа из-за этого от общественно необходимой работы, а на путях поиска более надежных и совершенных средств и форм деятельности, препятствующих превращению абстрактной возможности ошибок в реальность.

Так же обстоит дело и в сфере уголовного права и правосудия, где невозможно идти к гуманизации наказания, минуя право и отказываясь от его принципиальных требований. Более того, последовательное утверждение принципа права – это и есть сегодня реальный гуманизм. И чем быстрее мы будем идти к правовому закону и правовому государству, тем ближе мы будем к реальной постановке вопроса об отмене смертной казни, ее замене иным наказанием.

Правда, и там, где смертная казнь отменена, сам принцип правомерности смертной казни за умышленное тяжкое убийство не ликвидируется и не исчезает, а лишь приостанавливается в своем действии, не применяется. Иначе говоря, из актуального состояния он переводится в потенциальное, но всегда остается в резерве права – пока есть убийства и пока есть право. Поэтому отмена смертной казни всегда будет оставаться правовым экспериментом (как бы долго он ни длился), в процессе которого будет проверяться, может ли соответствующий правопорядок нормально функционировать при допущенном отходе от основного принципа права и требования равноценной правовой ответственности. Если да – эксперимент будет продолжаться, если нет – у общества всегда сохраняется право в законном порядке восстановить смертную казнь за умышленное убийство.

Тот, кто хочет права, должен всерьез считаться с его принципом и вытекающими из него последствиями.

Именно этим во многом и продиктован ригоризм кантовского учения о преступлении и наказании. <...>

<...> Существенное достоинство кантовского философского подхода к государственно-правовым проблемам состоит, в частности, в том, что эту тему он ставит и разрабатывает во всемирноисторическом масштабе, не только применительно к отношениям внутри отдельного народа, общества, государства, но и в плане международного и межгосударственного общения – в перспективе прогрессирующего движения (в соответствии с категорическими требованиями идей разума) к установлению всемирного гражданско-правового состояния и вечного мира между народами. Соблюдение и осуществление на практике регулятивных идей разума во всех человеческих отношениях (в индивидуальном и коллективном поведении, в государственном устройстве, в действиях властей, в законодательстве, во всей внутренней и внешней политике) является, по Канту, единственным путем к осуществлению этого идеала.

Отсюда и то большое внимание, которое Кант уделяет проблеме преодоления разногласий между моралью и правом, с одной стороны, и политикой, с другой. Он резко критикует двуличие реальной политики в отношении

морали и права, ее порочные принципы и практику, которые под предлогом слабости человеческой природы и необходимости коварных и насильтственных средств и методов в борьбе против зла во внутренних и внешних отношениях на самом деле умножают и увековечивают это в своекорыстных целях, тормозят моральный и правовой прогресс. Выступая за соединение морали и права с политикой, их совмещение в единой моральной политике, Кант обосновывает мысль о праве как «ограничительном условии» политики.

Реально существующая политика предстает в изображении Канта как по преимуществу деспотическая политика, неизбежно вызывающая неповиновение и сопротивление подданных произволу властей, их антиморальным и антиправовым установлениям. «Если в действиях власти нет ничего такого, к чему разум внушает непосредственное уважение (как, например, человеческое право), – замечает он, – то никакое влияние на произвол людей не в силах обуздить их».

Кантовское учение о праве, государстве, законе, сыгравшее огромную роль в философии права (в том числе и благодаря философско-правовым усилиям и трудам его многочисленных последователей – кантианцев и неокантианцев), сохраняет свою значимость и в наши дни. Фундаментальные идеи Канта о праве и правовой политике, правовой организации государственной жизни, правовом союзе свободных государств как способе обеспечения международного мира и пути к вечному миру приобретают особую актуальность в современных условиях интенсивного развития общеевропейского и мирового процесса в направлении к повсеместному признанию и постепенному утверждению идей господства права, принципов свободы, равенства и самостоятельности человеческой личности. Суждения Канта по этому кругу проблем и сегодня продолжают играть огромную роль в уяснении того, где мы находимся и куда должны двигаться, в поиске верного пути к будущему.

Георг Вильям Фридрих Гегель (1770-1831) – выдающийся мыслитель, создатель систематической теории диалектики. Развил учение о праве в рамках философии духа. Право представляется как наличное бытие свободы, которая развертывается в мир государства. Право выступает в трех ипостасях: как свобода, как определенная ступень и форма свободы и как закон. Тремя главными ступенями развития права являются абстрактное право, мораль и нравственность. Свою реализацию свобода личности находит в праве собственности. В нравственности понятие свободы объективируется в наличном мире в виде семьи, гражданского общества и государства.

Основные труды: «Наука логики», «Феноменология духа», «Философия духа», «Философия права».

Приводится по: Нерсесянц В.С. Философия права: учебник для вузов. – Москва: Норма, 2005.

<...> Эмпирический подход к естественному праву, по оценке Гегеля, соответствует лишь начальным требованиям науки, отличающим ее от про-

стого повествования и перечисления признаков предмета. Но эмпиризму недостает прежде всего критерия для различения необходимого и случайного в хаосе естественного состояния. Отсюда и характерная для эмпирического подхода непоследовательность и противоречивость суждений и определений, при помощи которых те или иные абстракции и единичные свойства, лишенные сущности, возводятся в ранг абсолютности.

В учениях Канта и Фихте о естественном праве, в отличие от эмпирического подхода, представлена формальная идея тождества идеального и реального, выражена чистая абстракция, абстракция понятия и формы, безразличных к определенному содержанию. Гегель при этом считает, что нет ничего, что с помощью кантовского категорического императива не могло бы быть представлено в виде морального закона.

Правда, он отдает должное учениям Канта и Фихте о внутреннем единстве воли и сознания. Этот аспект их учения, «соответственно которому сущность права и долга и сущность мыслящего и волящего субъекта есть одно, составляет – как и высшая абстракция бесконечности вообще – величие философии Канта и Фихте».

Однако их учения, кроме формализма, по мнению Гегеля, страдают также и индивидуалистической трактовкой проблемы воли: у Канта и Фихте единство воли, будучи результатом соединения субъективных воль, не внутренне присущее всеобщей воле, а достижимо лишь внешним и насильственным способом, поскольку отдельные воли противостоят всеобщей воле, а свобода индивидов – всеобщей свободе. Воззрениям Канта и Фихте Гегель противопоставляет свой подход – идею абсолютной нравственности, которая характеризуется им как тотальная целостность нравственной жизни, как всеобщее и дух народа.

Моральность и легальность, противопоставляемые друг другу в учениях Канта и Фихте, представляют собой, согласно Гегелю, лишь абстрактные моменты целостности, которые «снимаются» и вместе с тем сохраняются в системе нравственности. Эти мысли развернуто и систематически развиты в последующих произведениях Гегеля, особенно в его «Философии права» (1820 г.), полное наименование которой («Естественное право и наука о государстве в очерках. Основы философии права»), да и ее содержание показывают, что Гегель, не отвергая самой проблематики естественного права, настаивает на ее именно философской (в гегелевском смысле этого понятия) трактовке.

В рамках гегелевской системы философии права представляет собой философию объективного духа. Тремя основными ступенямиialectически развивающегося духа, по Гегелю, являются: субъективный дух (антропология, феноменология, психология), объективный дух (право, мораль, нравственность) и абсолютный дух (искусство, религия, философия).

Объективный дух – это, по Гегелю, та ступень развития духа (и всемирной истории), когда свобода впервые приобретает форму реальности, т.е. наличного бытия в виде государственноправовых формообразований. Дух выходит из формы своей субъективности, познает и объективирует внешнюю реальность своей свободы: объективность духа входит в свои права.

В философии права Гегель как раз и освещает формы обнаружения объективно свободного духа в виде осуществления понятия права в действительности. Так как реализация понятия в действительности, по Гегелю, есть идея, предметом философии права оказывается идея права – единство понятия права и его осуществления, наличного бытия. Идея права, которая и есть свобода, развертывается в гегелевском учении в мир государства и права, и сфера объективного духа предстает как идеальная правовая действительность.

Господство разума в истории, согласно Гегелю, означает, что свобода представляет собой определяющее начало и конечную цель всего хода развития духа. Всемирная история – прогресс в сознании свободы, прогресс как в смысле познания объективной истины, так и объективации достигнутых ступеней свободы в правовых и государственных формах наличного бытия.

Человеческая свобода – результат длительной работы духа. Духовная работа всемирной истории в ее движении с Востока на Запад состоит, по Гегелю, в дисциплинировании естественной (неразумной и несвободной) воли, в возвышении ее до подлинно свободной воли – одновременно свободы целого и составляющих его членов, индивидов. На Востоке свободен лишь один (деспот), в греческом и римском мире свободны некоторые (сохраняется рабство остальных), в германском мире (под которым Гегель имеет в виду ряд стран Западной Европы) все свободны. В соответствии с этим тремя основными формами государства являются: восточная деспотия, античное государство в виде демократии или аристократии, современная представительная система – конституционная монархия.

Идея свободы, по Гегелю, достигает своей полной реализации лишь в конституционно оформленных и развитых государствах современности. Эти государства представляют нечто разумное внутри себя; они действительны, а не только существуют.

Отношения права и свободы опосредуются в гегелевской философии объективного духа через свободную волю, которая представляет свободу во всех перипетиях диалектики идеи права. Разум, на котором поконится государство, осуществляя себя как волю – через диалектику свободной воли.

Свобода составляет субстанцию и основное определение воли: свободное и есть воля. Свобода действительна как воля, как субъект. Дело обстоит таким образом, поскольку для Гегеля мышление и воля отличаются друг от друга не как две различные способности, а лишь как два аспекта – теоретический и практический – одной и той же способности мышления. <...>

Тремя основными формами конкретизации понятия свободы и права являются: абстрактное право, мораль, нравственность. В сфере абстрактного права воля непосредственна и абстрактна. В сфере морали выступает право субъективной воли в отношении ко всеобщему – к праву мира.

В сфере нравственности достигается синтез этих двух предшествующих абстрактных моментов.

Абстрактное право представляет собой первую ступень в движении понятия права от абстрактного к конкретному, в диалектике свободной воли. Поня-

тие права пока еще абстрактно. Человек здесь выступает в качестве совершенно абстрактного и свободного «я». Такая единичная воля есть лицо, личность. Личность, подчеркивает Гегель, «содержит вообще правоспособность». «Отсюда веление права гласит: будь лицом и уважай других в качестве лиц».

Абстрактное право выступает лишь как абстрактная и голая возможность всех последующих, более конкретных, определений права и свободы.

Свою реализацию свобода абстрактной личности находит, по Гегелю, в праве частной собственности. Гегель обосновывает формальное, правовое равенство людей: люди равны именно как свободные личности, равны в одинаковом праве на частную собственность, но не в размере владения собственностью. Требование же имущественного равенства расценивается им как неразумная точка зрения, пустая и поверхностная рассудочность.

Как необходимый момент в осуществлении разума Гегель трактует договор. Предметом договора может быть лишь некоторая единичная внешняя вещь, которая только и может быть произвольно отчуждена собственником. Поэтому Гегель отвергает договорную теорию государства. «Привнесение договорного отношения, так же как и отношений частной собственности вообще, в государственное отношение, – пишет он, – привело к величайшей путанице в государственном праве и действительности».

К сфере абстрактного права Гегель относит и формы неправды (простодушную неправду, обман, принуждение и преступление).

Преступление – это сознательное нарушение права как права, и наказание поэтому является, по Гегелю, не только средством восстановления нарушенного права, но и правом самого преступника, заложенным уже в его действии – поступке свободной личности.

По логике гегелевской трактовки снятие преступления через наказание приводит к морали. На этой ступени, когда личность (персона) абстрактного права становится моральным субъектом, впервые приобретают значение мотивы и цели поступков субъекта. Требование субъективной свободы состоит в том, чтобы о человеке судили по его самоопределению. Лишь в поступке субъективная воля достигает объективности и, следовательно, сферы действия закона; сама же по себе моральная воля ненаказуема.

Абстрактное право и мораль являются двумя односторонними моментами, которые приобретают свою действительность и конкретность в нравственности, когда понятие свободы объективируется в наличном мире в виде семьи, гражданского общества и государства.

Различая гражданское общество и политическое государство, Гегель под гражданским обществом по существу имеет в виду буржуазное общество. Гражданское общество – сфера реализации особенных, частных целей и интересов отдельной личности. С точки зрения развития понятия права – это необходимый этап, так как здесь демонстрируются взаимосвязь и взаимообусловленность особенного и всеобщего. Развитость идеи предполагает, по Гегелю, достижение такого единства, в рамках которого противоположности разума, в частности, моменты особенности и всеобщности, свобода частного

лица и целого, признаны и развернуты в их мощи. Этого не было ни в древности, ни при феодализме.

Но на ступени гражданского общества, по схеме Гегеля, еще не достигнута подлинная свобода, так как стихия столкновений частных интересов ограничивается необходимой властью всеобщего не разумно, а внешним и случайным образом. Высшие интересы гражданского общества, охраняемые законодательством, судом и полицией, ведут, по логике развития понятия права, за пределы этой сферы – в область государства.

В гегелевской трактовке государство как идея разума и действительность конкретной свободы в своем развитом виде представляет собой конституционную монархию, основанную на разделении властей (на законодательную, правительенную и власть государя).

При разработке своей концепции правовой государственности Гегель, в целом соглашаясь с идеями своих предшественников Локка и Монтескье, считает надлежащее разделение властей в государстве гарантией публичной свободы. Вместе с тем он считает точку зрения самостоятельности властей и их взаимного ограничения ложной, поскольку при таком подходе как бы уже предполагается враждебность каждой из властей к другим, их взаимные опасения и противодействия. Гегель выступает за такое органическое единство различных властей, при котором все власти исходят из мощи целого и являются его органическими частями.

В господстве целого, в зависимости и подчиненности различных властей государственному единству и состоит, по Гегелю, существование внутреннего суверенитета государства.

При этом он отвергает демократическую идею народного суверенитета и обосновывает суверенитет наследственного конституционного монарха.

Государства относятся друг к другу как самостоятельные, свободные и независимые индивидуальности. Субстанция государства, его суверенитет, выступает как абсолютная власть идеального целого над всем единичным, особенным и конечным, над жизнью, собственностью и правами отдельных лиц и их объединений. В вопросе о суверенитете речь идет о действительности государства как свободного и нравственного целого.

Сферу межгосударственных отношений Гегель трактует как область проявления внешнего государственного права. Международное право – это, по Гегелю, не действительное право, каковым является внутреннее государственное право (положительное право, законодательство), а лишь долженствование. Какова же будет действительность этого долженствования – зависит от суверенных воль различных государств, над которыми нет высшего права и судьи в обычном смысле этих понятий.

В своей характеристике межгосударственных отношений и внешнего государственного суверенитета Гегель во многом исходит из доминировавших в то время представлений по этим вопросам. Речь по существу идет о неправовой (произвольной, авторитарной, силовой) концепции и модели внешнего суверенитета государства. Согласно такой концепции, монопольным

субъектом права было государство, а права других субъектов (индивидуов, наций, других государств, их объединений и т.д.) или игнорировались или признавались по соображениям силы и целесообразности. Подобный суверенитет был «правом» сильного, «правом» на произвол, а не настоящим правом, не системой правовых отношений различных субъектов права (не системой их взаимных прав и обязанностей, не формой их свободы).

Такой неправовой суверенитет, конечно, несовместим с признанием и соблюдением прав других субъектов, с общеобязательными для всех (от индивидов до независимых государств и мирового сообщества в целом) правовыми принципами и нормами, с современными устремлениями и тенденциями к повсеместному господству права как необходимому условию достижения стабильного внутреннего и внешнего мира. Обусловленную этим современную правовую трансформацию государственного суверенитета обычно неточно называют «ограничением прав суверенитета», «отказом от части суверенных прав» (в пользу союзов государств, мирового сообщества и т.д.). На самом деле здесь имеет место ограничение государственного произвола, отказ от «права» на произвол, перевод государства в русло и пространство общеобязательного для всех права, переход от прежнего силового, произвольного суверенитета к правовой концепции и конструкции суверенитета.

Такая юридизация суверенитета (как понятия и реальности), конечно, определяет правовые границы суверенитета, но это как раз не ограничение прав суверенитета, а признание и выражение суверенитета именно в форме прав и юридических обязанностей. Если старый суверенитет был прежде всего произвольным притязанием на правовую монополию и абсолютное право по принципу «права» сильного, то новый суверенитет должен быть прежде всего правовой обязанностью в отношении множества других субъектов права, обязанностью считаться с правами других.

В общем виде можно также сказать, что старый суверенитет – это авторитарная организация силы, не признающая общего и обязательного для всех права; новый же суверенитет (по замыслу и тенденции) – это правовая организация силы, основанная на общеобязательном праве и подчиненная его требованиям. Соответственно и переход от старой концепции суверенитета к новой должен означать переход от произвольного насилия к правовой санкции, от силовой борьбы к правопорядку. Право везде выступает как основа, условие и средство мира.

Старая концепция суверенитета (с соответствующей тягой к большому унитаристскому государству силы, гаранту собственной безопасности и источнику повышенной опасности для других) становится архаичной и неадекватной в современных условиях движения к господству права во внутригосударственных и межгосударственных отношениях. Эта старая «мода» утвердилаась в эпоху господства больших наций и их почти исключительного «права» на государственность и государственный суверенитет. Теперь же на государственность и на суверенитет претендуют почти все нации, включая и малые. Но это реализуемо лишь в форме правового суверенитета – в общем контек-

сте современных тенденций к утверждению внутреннего и международного мира на универсальных правовых началах (на основе всеобщих принципов права, правовой государственности, правового суверенитета, международного правопорядка, признания прав человека, прав малых наций и т.д.).

Новая «мода» на свое маленькое государство (в контексте мирового и региональных сообществ государств), хотя на первый взгляд (особенно – с неправовых позиций старой концепции суверенитета и силовой интеграции) и выглядит как признак дезинтеграции, однако по существу это необходимое проявление современных тенденций к правовому суверенитету и к правовой интеграции.

Важное значение для утверждения этих тенденций имеет их поддержка мировым сообществом и макрорегиональными государственно-правовыми сообществами правовых государств (типа Европейского сообщества).

Показательно, что именно с позиций неправового суверенитета Гегель говорил о неизбежности войны и критиковал кантовскую идею вечного мира, поддерживаемого союзом государств.

В столкновении различных суверенных воль и через диалектику их соотношений выступает, по Гегелю, всеобщий мировой дух, который обладает наивысшим правом по отношению к отдельным государствам (духам отдельных народов) и судит их. Вслед за Шиллером Гегель характеризует всемирную историю как всемирный суд.

До Гегеля понятие «право» не употреблялось в столь широком значении, охватывающем всю ту область, которая обозначается им как сфера объективного духа.

У Гегеля каждая ступень развития объективного духа (абстрактное право, мораль, нравственность) есть право и обладает «своим собственным правом, так как она есть наличное бытие свободы в одном из ее определений».

Подобная характеристика относится к абстрактному праву, морали, семье, обществу и государству. Эти особые права даны исторически и хронологически одновременно (в рамках одной формации объективного духа); они ограничены, соподчинены и могут вступать во взаимные коллизии. Последующее особое право, диалектически «снимающее» (т.е. преодолевающее и вместе с тем сохраняющее суть и смысл) предыдущее, более абстрактное особое право, представляет его основание и истину. Более конкретное особое право первичнее более абстрактного.

На вершине иерархии особых прав стоит право государства (государство как правовое образование, как наиболее конкретное право). Поскольку в реальной действительности особые права всех ступеней (личности, ее совести, преступника, семьи, общества, государства) даны одновременно и, следовательно, в актуальной или потенциальной коллизии, постольку, по гегелевской схеме, окончательно истинно лишь право вышестоящей ступени.

Одним из определений свободы и форм объективации понятия права является закон.

Характеризуя «право как закон», Гегель пишет: «То, что есть право в себе, положено в его объективном наличном бытии, т.е. определено для сознания мыслью и известно как то, что есть и признано правом, как закон; посредством этого определения право есть вообще позитивное право».

В процессе законодательства право превращается (позитивируется) в закон и тем самым праву придается форма всеобщности и подлинной определенности. Предметом законодательства, подчеркивает Гегель, могут быть лишь действия людей, внешние стороны человеческих отношений, а не их внутренняя сфера.

В своей концепции различия права и закона Гегель стремится исключить их противопоставление. «Представлять себе различие между естественным или философским правом и позитивным правом таким образом, будто они противоположны и противоречат друг другу, – замечает Гегель, – было бы совершенно неверным; первое относится ко второму как институции к пандектам».

Законодательство, по признанию Гегеля, может исказить содержание права: «то, что есть закон, может быть отличным от того, что есть право в себе». Поэтому, поясняет Гегель, «в позитивном праве то, что закономерно, есть источник познания того, что есть право, или, собственно говоря, что есть правое».

Гегеля интересует лишь это закономерное в позитивном праве, т.е. лишь правовое в законе. Этим и обусловлено то, что в гегелевской философии права речь идет не о противостоянии права и закона, а лишь о различных определениях одного и того же понятия права на разных ступенях его конкретизации. <...>

<...> В гегелевской философии права, таким образом, речь идет о праве и законе в их развитой (т.е. соответствующей их понятию) форме. Тем самым вне границ такого философского (логикопонятийного) анализа оказываются все остальные случаи и ситуации соотношения права и закона (противоправное, антиправовое законодательство и т.д.) как еще не развившиеся до идеи свободы.

Эти неразвитые до идеи права ситуации, по смыслу гегелевского подхода, относятся к предмету истории права, а не философии права. Гегель признает заслугу Монтескье в выделении исторического элемента в положительном праве и вслед за ним утверждает, что в законах отражается национальный характер данного народа, ступень его исторического развития, естественные условия его жизни и т.п. Но Гегель вместе с тем отмечает, что чисто историческое исследование (и сравнительно-историческое познание) отличается от философского (понятийного) способа рассмотрения, находится вне его.

Те или иные обстоятельства исторического развития права и государства не относятся непосредственно к их сущности. Историко-правовой материал, не будучи сам по себе философски разумным, приобретает в гегелевской концепции философское значение лишь тогда, когда он раскрывается как момент развития философского понятия права. С этих позиций Гегель резко

критикует взгляды теоретиков исторической школы права и защитника реставраторских идей К.-Л. фон Галлера.

Существо развитых Г. Гуго, К. Савиньи, Г. Пухтой идей исторической школы права состоит, ближайшим образом, в обосновании первичности по отношению к государственному законодательству исторически трактуемого права. Принцип историзма при этом призван преодолеть принцип разума (в его философско-просветительском или естественноправовом выражении) и заменить его исторически изменчивым, но в каждое конкретное время определенным «народным духом», правовыми представлениями и правосознанием данного народа. «Народный дух» для теоретиков исторической школы права является основным исторически изменяющимся, но в то же время постоянно действующим правообразующим фактором.

Историческая обусловленность права предстает здесь как единственный критерий его подлинности и правильности. Отсюда и скептицизм представителей исторической школы права ко всякого рода законотворческим новшествам и предложениям. Каждое правовое установление, подчеркивали они, имеет свое время, и его не следует произвольно отменять и искусственно заменять какими-то новыми законами. Право живет своей автономной и независимой от деятельности законодателя жизнью. Так, помимо этой деятельности складывается обычное право, отражающее фактически сложившийся порядок вещей. Закон – не основной и не единственный источник права. <...>

<...> Право, – писал Пухта, – это ветвь народной жизни. Оно изменяется и развивается вместе с жизнью этого народа, разделяя характер его культуры на различных ступенях развития и приспосабливаясь к его изменчивым потребностям. Историчность права означает, во-первых, органическую связь права с народной жизнью, совпадение ступеней их одновременного развития; во-вторых, – органический характер развития самого права, органичность связи разных ступеней в развитии права. <...>

<...> Развитие права здесь уподобляется развитию народных нравов, обычаяев, языка. Право возникает, растет и умирает вместе с данным народом. Когда в 1814 г. сторонник естественно-правовой, доктрины Тибо предложил кодификацию немецкого гражданского права, Савиньи выступил в своей брошюре «О призвании нашего времени к законодательству и правоведению» против этого предложения, ссылаясь на его несвоевременность. Савиньи отмечает, что право, отвечающее характеру и духу, бытию и состоянию народа, прежде создается его нравами и верованиями, а лишь затем – юриспруденцией, не произволом законодателя, а незаметно действующими внутренними силами народной жизни. Правда, Савиньи не отвергал сам принцип кодификации права, а в 1842-1848 гг. даже возглавлял министерство по пересмотру законов.

В «Философии права» Гегель, критикуя подобные взгляды, отмечает отсутствие точки зрения разума в историческом подходе Гуго и его последователей. С позиций философского подхода к праву Гегель отвергает высший авторитет позитивного, исторически данного права, т.е. чего-то лишь времененного и преходящего.

С тех же позиций Гегель критикует и реставраторские взгляды профессора права Бернского университета в 1806-1817 гг. Карла-Людвига фон Галлера, изложенные последним в многотомном произведении «Реставрация в науках о государстве». Для Гегеля галлеровский подход схож с позицией Гуго, но у Галлера предпринята попытка полностью отвергнуть точку зрения разума и поставить под сомнение необходимость позитивных законов вообще.

Если прогрессивные представители естественно-правовой доктрины (Локк и др.), критикуя устаревшие политические порядки и позитивное право, требовали их замены новыми, более справедливыми, политико-правовыми порядками, а представители исторической школы права выступали за ограничение (но не отрицание) роли закона и законодателя в правотворчестве и реальной жизни права, говорили о преждевременности (но не о ненужности) кодификации законодательства, то Галлер с позиций естественно-божественного закона отвергал вообще все позитивные законоуложения.

Согласно Галлеру, «вечный, неизменный, установленный Богом порядок состоит в том, что тот, кто сильнее, господствует, должен господствовать и всегда будет господствовать».

Позитивные законы, согласно Галлеру, не нужны, с одной стороны, потому, что «они само собой понятны из естественного закона», а с другой стороны, потому, что «законы, собственно говоря, даны не частным лицам, а в качестве инструкций для помощников судей, чтобы ознакомить их с волей высшего судьи». Суд же, по Галлеру, не обязанность, а благодеяние государства. Как средство для обеспечения права суд «ненадежное и неопределенное средство» по сравнению с тремя остальными средствами, которые «милостивая природа дала человеку для обеспечения его правовой свободы». К этим средствам он относит: 1) самостоятельное исполнение и насаждение естественного закона; 2) противодействие неправу; 3) бегство там, где уже нельзя найти никакой помощи.

Требования естественно-божественного закона, по Галлеру, таковы: почитай в каждом равного тебе; не наноси оскорблений никому, не оскорбившему тебя; не требуй ничего такого, чего он не был бы обязан сделать; люби своего ближнего и приноси ему пользу, где только можешь. Насаждение этого закона в сердцах людей делает излишним, согласно Галлеру, позитивное законодательство. <...>

<...> Высмеивая подобные утверждения Галлера, Гегель подчеркивает бесконечную важность того, что обязанности государства и права граждан определяются законом. Гегелевская высокая оценка роли закона имеет в виду правовой закон. Философская разработка Гегелем понятия права, развертывающаяся в систему философии права, своим существом направлена на демонстрацию несостоятельности противопоставления естественного и позитивного права, права и закона.

Таким образом, система гегелевской философии права, хотя и содержит в себе принцип различия права и закона, но разработана она в плане не раз-

вертывания, а снятия этого принципа и доказательства его мнимости, поскольку речь идет лишь о различных определениях одного понятия.

«Философия права» Гегеля занимает выдающееся место в истории философского познания проблем свободы, права, государства. Идеи Гегеля и непосредственно, и в различных интерпретациях (младогегельянцев и старогегельянцев XIX в., неогегельянцев начала XX в., современных исследователей его творчества) заметно содействовали становлению и развитию философии права как самостоятельной дисциплины. <...>

Густав Гugo (1764-1844) – немецкий юрист, основоположник немецкой исторической школы права.

Общие замечания. Взгляды Гugo на историю и историческое образование права. Отношение к естественному праву.

Приводится по: Немецкая историческая школа права. – Челябинск: Социум, 2010.

Попытки к обновлению юриспруденции в том виде, в каком она проявились у Лейбница и Пюттера, были обусловлены воздействием пробуждающегося научного духа. В самом существе научного духа коренятся и критические тенденции, и стремления к систематизации, и потребность исследования причин изучаемых явлений; а эта последняя потребность для юриста означает обращение к исторической методе. Сознание необходимости исторического изучения права первоначально возникло *на почве чисто теоретических стремлений*.

К этому теоретическому пониманию важности истории присоединяется впоследствии *практическое уважение к историческому прошлому*.

По мере приближения к бурным движениям конца XVIII в. начинают раздаваться голоса в пользу осторожного обращения с историей. В оппозицию радикальным теориям возникают умеренно прогрессивные и консервативные. В этом уважении к прошлому исторический интерес получает новую и самую сильную поддержку. Когда к чисто научным мотивам присоединились политические, полемика против старых воззрений получила особенное оживление. Подобное сочетание научных мотивов с политическими мы находим у Гуго. Гуго выступил на литературное поприще с ясным сознанием необходимости реформ в юриспруденции. То, что Пюттер наметил в виде программы, он хотел осуществить и провести в жизнь. Общий смысл его научных стремлений сводился к тому, чтобы придать юридическому преподаванию научный характер, в противоположность чисто практическому направлению предшествующих юристов. С этой точки зрения он постоянно защищал требования, выставленные Пюттером, в мелких рецензиях, в журнальных статьях и, наконец, в своих учебниках, в которых старался осуществить новые идеи. Для рассмотрения их и для критики старых воззрений он основал и особый журнал «Civilistisches Magazin», который имел в свое время большой успех.

С другой стороны, в деятельности Гуго можно отметить практическое стремление к защите существующего. Вся его «философия положительного права» проникнута подобным консервативным духом. Боязнь перемен, способных расшатать здание вековых установлений, заводит Гуго на путь реакции и квииетизма. Радостные надежды века Просвещения на легкое преобразование старых учреждений сменяются у него полным неверием в возможность удачных реформ и в созидающую силу разума. Он ищет прибежища для своего скептицизма в смиренном преклонении перед авторитетом прошлого. Обратимся, однако, к подробному рассмотрению взглядов нашего писателя. Главный интерес представляют для нас его воззрения на историю, в которой он является предшественником Савиньи, и его отношение к естественному праву.

a) Взгляды Гуго на историю и историческое образование права.

В известной программе своего журнала Савиньи хорошо характеризовал старые взгляды на историю, сказав, что в ней видели прежде лишь «moralisch-politische Beispiel-sammlung» [собрание морально-политических случаев (*нем.*)] – поучительное собрание примеров, из которого каждая эпоха может черпать для себя назидание. Если ему в особенности принадлежит честь пробуждения в Германии самостоятельного исторического интереса среди юристов, то его предшественником в этом отношении, сознательно поставившим историческую задачу, следует признать Гуго. В цитированном выше предисловии к 44-й главе Гиббоновой истории он высказывался за необходимость изучения последовательного развития римского права в *его исторической своеобразности и независимо от непосредственных практических целей*. Понимание индивидуальности исторических явлений осознается уже здесь как задача исторического изучения. С другой стороны, если заслугой Савиньи было выставить идею самобытного развития, недопускающего произвольных переделок существующего, то и Гуго высказывал эту идею, по крайней мере в общих чертах. Еще в 1789 г. в своей рецензии на «Письма о законодательстве» Шлоссера, разделяя его недоверие к спасительной силе кодексов, Гуго указывал на то, что естественный путь развития права – не регулирование сверху, а собственное развитие. Впоследствии и в «Энциклопедии», и в «Философии положительного права» он защищал эту мысль, доказывая, что никогда право не может определяться одними законами. Это подтверждается, по его мнению, и естественной историей развития каждого положительного права, и примером всех культурных стран. От законодательных норм он отличал «добровольно принимаемые народом», разумея под ними, очевидно, право обычное. Нормы этого рода и являются необходимым восполнением законов. Эти положения Гуго проводил и в «Истории римского права».

Но с особенной ясностью он развил их в чрезвычайно любопытной статье. Статья эта напечатана впервые в 1812 г. и, следовательно, относится к более поздней эпохе литературной деятельности Гуго. Его взгляд на историческое развитие права выражен здесь в наиболее зрелой и законченной форме. Во многих местах статьи виден предшественник Савиньи, весьма близко подходящий к признанному основателю исторической школы. Не только

мысли, но и самые выражения обнаруживают нам источник, вдохновлявший Савини в «Призвании нашего времени к законодательству и юриспруденции». Нетрудно, однако, заметить и различия между двумя писателями.

Статья Гуго направлена против юристов, утверждающих, что все право определяется деятельностью законодательства.

Определив закон как правило, установленное произвольно верховной властью и что-либо запрещающее и предписывающее, Гуго повторяет свою старую мысль, что не все положения права (*Rechtssatze*) суть законны. Прославив затем употребление слова «закон» в различные времена и у различных народов и указав значение законодательных норм в уголовном праве, Гуго переходит к наиболее интересной части своей статьи, рассматривающей вопрос о законах в праве гражданском. Он утверждает, что в римском праве до Юстиниана можно указать целые отделы, которые получили свое происхождение почти помимо законодательства, причем эти отделы выгодно отличаются от регулирования законами: в последних наталкиваешься на противоречия, односторонности, а иногда и на такие части, которые не могут быть объяснены без предположения корыстных целей законодателя (*ohne Bestechungen anzunehmen*).

Между тем большинство писателей отождествляет правовые нормы с законодательными. С этим связывается ложное представление об источниках права и об отношении между законом и обычаем (или, лучше сказать, между законом и всем тем, что образуется в праве само собой, помимо законодательства, поясняет Гуго). Правильную точку зрения на эти предметы он пытается установить, разъясняя процесс образования права.

Положительное право каждого народа развивается в связи с его языком. Это можно утверждать по отношению к каждой науке: везде важны обозначения известных понятий. С течением времени они могут изменяться и приобретать иной смысл. Но язык не получен людьми с самого начала от Бога и не установлен ими путем соглашения; он образуется сам собой (*sich von selbst bildet*). То же имеет место по отношению к нравам. Наконец и право – как публичное, так и частное – развивается подобно языку и нравам, то есть помимо соглашений и приказов, сообразно с ходом обстоятельств. Значение подобного, самобытно развивающегося права Гуго поясняет сравнением его с законодательством. Если верховная власть признает необходимым издать закон, то он также входит в состав положительного права. Но относительно законов всегда остается вопрос, насколько они применимы в действительности. О многих из них можно сказать словами гlosсы: «*hoc pes fit, pes fieri potest*» [«этого не бывает и быть не может» (*лат.*)]. Гуго приводит в пример, как в Лёррахе и Гётtingене новые названия улиц, установленные начальством, никогда не употребляются жителями, как и в более важных случаях законы остаются без исполнения.

Вообще всегда следует различать то, что определено в законе, и то, что действительно исполняется. Право, действующее в жизни и «признаваемое судьями, адвокатами и учеными юристами», может отличаться от установленного законодателем. Едва ли кто станет это отрицать, но некоторые могут

найти это нежелательным, и именно те, кто думает, что все право образуется из законов и что самые обычаи суть лишь молчаливо признанные законы. Но против этого говорит и история всех народов, и самая цель положительного права. Ибо важнейшая цель права состоит ни в чем другом, как в определенности и достоверности его правил, каково бы ни было их происхождение, и в большинстве случаев даже без отношения к их содержанию.

Но что может доставить норме права большую определенность и всеобщую известность: закон, который находится на бумаге и которого многие никогда не читали, или ежедневный оборот, относительно которого согласны все знающие люди? Несправедливо также мнение, будто обычай имеет силу, потому что молчаливо допускается законодателем. Где тот правитель, который знает все положения частного права? Подобно тому как язык и нравы нельзя выводить из молчаливых приказаний, так же невозможно это и в отношении права. Правитель может издавать законы и этом смысле являться представителем народа, но нет необходимости, чтобы все делалось через него; многое может создаваться самим народом. Таково существование взглядов Гуго на развитие права. Здесь не говорится еще о непроизвольном образовании юридических норм, но само понятие намечается уже с достаточной ясностью. Сопоставление правообразования с развитием языка и нравов и предпочтение обычного права законодательства – эти отличительные черты взглядов Савиньи и Пухты встречаются уже у Гуго. Мы не находим у него, однако, идеи национального характера, предопределяющего образование права. В учении Гуго нет места и представлению об органическом развитии при помощи внутренних сил (*durch innere stillwirkende Krafte* [при помощи молчаливых сил, действующих изнутри (нем.)], говоря словами Савиньи). Взамен этого он утверждает, что юридический быт каждого народа определяется внешними условиями (*wie die Umstände es mit sich bringen* [в зависимости от обстоятельств (нем.)]), и, по-видимому, думает, что содержание известного положительного права исключительно зависит от случайного стечения обстоятельств. В этом заключается коренное отличие его от последующих представителей исторической школы, отличие настолько важное, что их учения никак нельзя вместить в рамки одной и той же доктрины. По тому значению, которое придает Гуго внешним условиям образования права, он скорее приближается к воззрению Иеринга; но от последнего он отличается своим неверием в творческую роль человеческой инициативы. Развитие права, по его учению, совершается непроизвольно, и для человека лучше всего оставаться верным тому, что существует исстари и освящено опытом веков. Мы подошли здесь к пункту, с которого легче всего понять отношение Гуго к естественному праву. Сообразно с общим планом своей работы я должен остановиться теперь на выяснении этой стороны воззрений рассматриваемого писателя.

б) Отношение Гуго к естественному праву

Согласно данным выше разъяснениям, нравственная критика права, составляющая сущность естественно-правовых стремлений, обусловливается

сознанием, что право развивается при участии личности и составляет часть нравственной субстанции. Нетрудно видеть, что историческая теория Гуго шла в разрез с этим сознанием.

Признав нормальным способом образования права его непроизвольное развитие, Гуго естественно пришел к отрицанию критических тенденций и реформаторских стремлений, имеющих целью обновление существующего. В этом отрицании он был утвержден своим взглядом на существование права. Он понимает право не как осуществление идеи справедливости, а исключительно как средство устранения беспорядка. Он ценит в юридической норме не ее содержание, а ее определенность и твердость, благодаря которым члены общества знают, что позволено и что запрещено. Нормы права, думает он, почти всегда хороши в том виде, как они существуют; все законы вообще бывают вредны или полезны только в зависимости от того, как их используют. Подобный взгляд на право, в сущности, отрицает необходимость взаимодействия его с нравственностью. Право понимается здесь не как явление нравственного мира, а исключительно как опора внешнего порядка. С этой точки зрения возможно было примирение со всяким содержанием юридических норм, лишь бы только он отличался определенностью. Этот взгляд Гуго и развил в своей «Философии положительного права». Рассмотрим существенные черты этого сочинения. Гуго определяет философию положительного права как разумное, основанное на понятиях познание о том, что может быть правомерно. Отсюда можно было бы заключить, что он допускает известные требования разума, с точки зрения которых положительное право может подвергаться критике. И действительно, мы находим у него признание высшего идеала права в виде правового общения всех народов и всех лиц в пределах каждого народа, что должно привести к прекращению разногласий и к единению всеобщего мира. С другой стороны, Гуго указывает и недостатки положительных установлений. Однако он находит легкое средство оправдать не соответствующую идеалу действительность, а вместе с тем и устраниТЬ, в сущности, критическое отношение к положительному праву. Несовершенство существующего строя, говорит он, оправдывается уже тем, что люди к нему привыкли. Ни один человек и ни один народ не могут надеяться на то, чтобы принудить других, против их воли, к всеобщему юридическому состоянию; привычка принадлежит к числу вернейших опор справедливости. Этим путем Гуго находит возможным оправдывать самые разнообразные институты, в том числе и рабство, нападки на которое он считает лишь «модой своего времени». Если рабство утверждено положительным правом, то оно лучше, чем свобода. Хотя он и называет все эти несовершенные институты только временно правомерными (провизорными), по сравнению с идеальным состоянием, но санкция временной правомерности оказывается совершенно достаточной, чтобы отразить все нападки на существующие учреждения. Что же касается конечного идеала, выставленного первоначально, то в книге Гуго он является лишь внешним придатком, не оказывающим на ход его рассуждений серьезного влияния. Но если все оправдывается одним фактом своего существования,

вования, то не правы ли были критики Гуго, приписывающие ему философию Вольтеровского Панглосса: «tout est bien puisque tout est» [«все существующее есть благо уже потому, что существует» (*франц.*)]. Какой смысл имеет, с этой точки зрения, основной вопрос философии права, сформулированный самим Гуго, как вопрос о правомерности юридических учреждений, если все существующее оказывается правомерным?

Гуго предчувствует возможность подобных замечаний и спешит предупредить их разъяснением значения своих рассуждений. Самым существенным доказательством их пользы оказывается то, что, разбирая и достоинства, и недостатки существующих установлений, мы приучаемся не видеть в них более того, что они в себе заключают. Подобное соображение имеет смысл только как противовес стремлению вольфганцев выдавать существующее за идеальное и единственно возможное. Как философское произведение сочинение Гуго не имеет большого значения. Поэтому нельзя без удивления читать в наше время утверждения Мейера и Зингера, повторяющие старый отзыв Фриса, будто бы Гуго более последовательно держался Кантовских начал, чем сам Кант. Гуго, вообще высоко ценивший Канта, сам находился в этом заблуждении, когда он утверждал, что «Кант, правильно понятый, нисколько ему не противоречит, даже там, где сам он (Кант) думает об этом иначе». Как Фрис, так, по-видимому, и Гуго, имели при этом в виду, что, принимая Кантовский категорический императив с его чисто формальным характером, нельзя выводить какого-либо идеального права с определенным содержанием. Кантовское учение о праве, говорит Фрис, последовательно должно было превратиться в критику положительного права; это он и находит у Гуго.

Не говоря уже о том, что сам Гуго, как мы видели, придавал идеалу права определенное содержание, настоящей философской критики положительных прав мы у него не видим: его критические замечания случайны, не проникнуты определенной точкой зрения, не исходят из единого критического принципа. Признавать все одинаково удаленным от истинного идеала и затем все оправдывать – все это не свидетельствует о его критических способностях. Но как ни странна была эта мнимокритическая метода, скрывавшая за собой самый упорный консерватизм, мы не должны забывать в ней другой стороны, весьма существенной для понимания общего духа излагаемых нами взглядов. Признавая всякое существующее учреждение допустимым и законным, Гуго не называл, однако, ни одного из них естественным и разумным. Он доказывал, напротив, что все они одинаково несовершенны. В этом следует видеть сознательную оппозицию против приемов старой философии права. К сожалению, неудачная форма, избранная Гуго для выражения своей точки зрения, помешала ее утверждению в последующей науке, в которой долго еще сохраняли силу старые традиции. Характеристика Гуго была бы не полна, если бы мы не упомянули еще одной особенности его взглядов, которая является вместе с тем и новой отличительной чертой его по сравнению с Савиньи.

Восставая против революционных стремлений эпохи, Гуго старался не только поддержать уважение к прошлому, но и укрепить авторитет власти.

Это приводило его к отрицанию всех основ современного ему либерализма и всех утверждений старой школы естественного права. Идея первобытного договора, теория разделения властей, ограничение задач государства исключительно функцией охраны права и стоящее в связи с этим отрицание государственного вмешательства – все эти учения находят в Гуго своего противника. Взамен он защищает самостоятельное и абсолютное значение верховной власти, «против которой никто не может иметь юридических притязаний». Он настаивает на возможности вмешательства государства в частную жизнь и высказывает за безусловное право власти ограничивать свободу граждан в интересах общего блага. В этом отношении он, очевидно, противоречил иногда собственному идеалу независимости правообразования от случайных вмешательств верховной власти. Но во всяком случае более яркой во взглядах Гуго является его тенденция защищать утвердившийся строй и высоко ставить обычный порядок, с которым народ сжился. В этом направлении, как мы видели, он шел так далеко, что оправдывал все установившееся, каково бы оно ни было.

Утвердившееся и привычное было для него вместе с тем и наиболее законное. Недоверие к субъективному разуму, которое замечается повсюду после событий Французской революции, у Гуго превращалось в полное сомнение относительно возможности придумать что-либо лучшее, чем существующее: все установления роковым образом страдают недостатками и несовершенствами, а утвердившиеся имеют, по крайней мере, то преимущество, что мы к ним привыкли. Это был именно тот вид историзма, который является решительным отрицанием самой сущности естественного права.

Иоганн Готлиб Фихте (1762-1814) – один из крупнейших представителей немецкой классической философии, общественный деятель. Он придерживается идеи, что право является внешним условием реализации человеком себя как свободной личности. «Я» как высший принцип свободной деятельности человека является исходным пунктом учения о праве и нравственности. Все другие принципы права необходимо дедуцировать из единого высшего принципа. Эта дедукция осуществляется на основе определения свободы. Результат дедукции – чистое понятие права, соответствующее понятию естественного права. Право корениться в отношении взаимности; гарантией взаимного соглашения может быть только добровольное подчинение каждого закону, предполагающее договор о гражданском общежитии.

Система позитивного права должна быть выведена из принципов естественного права, являющихся всеобщим основанием политических и политико-правовых наук.

Совершенное государство – «замкнутое торговое государство», предлагающее сильный аппарат полицейской власти, регламентирующей до мелочей общественный порядок.

Основные труды: «Основа общего научения», «Замкнутое торговое государство», «Система учения о праве» и другие.

О преступлениях и наказаниях (приводится по: Правовая мысль: антология / автор-сост. В.П. Маклахов. – Москва: Академический проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2003. С. 257-267).

<...> Абсолютное государство по своей форме есть на наш взгляд искусственное учреждение, задача которого – направить все индивидуальные силы на жизнь рода и растворить их в последней, т.е. дать достаточно разъясненной выше форме идеи внешнюю реализацию и выражение в индивидуумах. <...>

<...> Далее сущность абсолютного государства состоит в том, что все индивидуальные силы направляются на жизнь рода, причем первоначально род сводится для государства к замкнутой совокупности его граждан. Отсюда вытекают два следствия: во-первых, ко всем личностям, не исключая никого, государство должно предъявлять одинаковые требования; во-вторых, от каждой личности государство должно требовать всех ее индивидуальных сил, не исключая и не оставляя ни одной. <...>

<...> Законы суть условия, на которых люди, существовавшие до того независимо и изолированно друг от друга, объединились в общество.

Артур Шопенгауэр (1788-1860) – философ-иррационалист.

Само право понимается как отрицательное, потому, что оно состоит в отрицании несправедливости. Если бы не существовало несправедливости, не было бы и права. Несправедливость и право как необходимые средства воли к жизни возникают вместе с появлением человека и сопровождают его в течение всей жизни. Право существует еще в догосударственном состоянии человечества. Догосударственное право – естественное, нравственное. Моральное, естественное право собственности, сложившееся в догосударственном состоянии, базируется на обработке, а не на праве завладения.

Государство возникает на определенном этапе развития человечества с целью обуздания «воли к жизни», ее эгоизма, установления препятствия делать несправедливость, а происходит это на основе соединения всех условий договора. Само государство не создает права, а лишь охраняет его, соединив его с силой. Государство необходимо как средство устрашения людей, создающее противомотивы в виде законов. Цель и смысл законодательства – устрашение перед нарушением чужих прав.

Шопенгауэр критически относится к идее народовластия, называя ее безумной. Идеал наилучшего государства находится в прошлом.

Основные труды: «Две основные проблемы этики», «Мир как воля и представление», «Об основах морали».

<...> Несправедливость, понятие которой мы только что разобрали в самой общей абстракции, находят в себе наиболее полное, прямое и наглядное выражение в каннибализме: это самая отчетливая и ясная форма, ужасный образ величайшего раздора воли с самой собой на высшей степени ее объективации, на которой находится человек... Непосредственно за этим идет убийство. По существу однородны с убийством и отличаются от него только степенью изуродование или простое калечение чужого тела, даже всякий

удар. Далее несправедливость проявляется в порабощении другого индивида, в принуждении его к рабству, наконец – в покушении на чужую собственность, которое, поскольку она служит плодом чужого труда, по существу однородно с предыдущей несправедливостью и относится к ней как простое калечение к убийству.

Ибо такой собственностью, которой без несправедливости нельзя отнять у человека, может быть, согласно нашему пониманию несправедливости, только то, что обработано только собственными силами этого человека, так что захват этого отбирает силы его тела у объективированной в нем воли, чтобы заставить их служить воле, объективированной в другом теле. Лишь в таком случае совершающий несправедливость вторгается в сферу чужого утверждения воли, хотя и покушается не на чужое тело, а на неодушевленную, совершенно отличающуюся от него вещь; ведь с этой помощью как бы срослись и отождествились труд и сила чужого тела. Отсюда следует, что всякое истинное, моральное, право собственности основывается исключительно на обработке, как это почти всюду признавали до Канта. <...>

<...> близко находятся границы неправового и права... неправое и право это только моральные определения, т.е. имеющие силу только при рассмотрении человеческого поведения как такового и по отношению к внутреннему смыслу сущности этого поведения. Моральный смысл есть единственный, который право и несправедливость имеют для человека как для человека, а не как для гражданина; этот смысл сохранился бы и в естественном состоянии без всякого положительного закона, и он составляет основу и содержание всего того, что было названо естественным правом, но что лучше было бы назвать моральным правом, так как значимость его распространяется не на пассивное претерпевание, не на внешнюю действительность, а только на поступки и на возникающее из них самопознание индивидуальной воли человека, именуемое совестью; не только в естественном состоянии как для человека, а не как для гражданина; этот смысл сохранился бы и в естественном состоянии без всякого положительного закона, и он составляет основу и содержание всего того, что было названо естественным правом, но что лучше было бы назвать моральным правом, так как значимость его распространяется не на пассивное претерпевание, не на внешнюю действительность, а только на поступки и на возникающее из них самопознание индивидуальной воли человека, именуемое совестью; не только в естественном состоянии оно не может в каждом случае распространяться во вне, на другие индивиды, и не может воспрепятствовать власти насилия вместо права. В естественном состоянии от каждого зависит только то, чтобы в каждом конкретном случае не совершать несправедливости; но совсем не в его власти не терпеть в каждом данном случае несправедливости; последнее зависит от его случайной внешней силы. <...>

<...> Государство, как я сказал, вовсе не направлено против эгоизма вообще и как такового: наоборот, оно возникло именно из сознательного и методичного эгоизма, покинувшего одностороннюю точку зрения ради общей, – эгоизма всех, этой суммы частных эгоизмов; и существует оно только для то-

го, чтобы служить ему, основанное на той верной предпосылке, что чистой морали, т.е. праведной жизни в силу моральных побуждений, ожидать нельзя, иначе оно само было бы излишним. Таким образом не против эгоизма, а против его вредных последствий, которые вытекают из множественности эгоистических индивидов для каждого из них и нарушают их благосостояние – только против них направлено государство, в целях этого благосостояния. Если бы государство достигло своей цели, это выглядело бы также, как если бы во всех помыслах возникла совершенная правда... Оно не в силах создать такого положения вещей, какое возникло бы из общего благоволения и любви. Ибо как государство, согласно своей природе, не стало бы запрещать несправедливых деяний, если бы они не причиняли другой стороне страдания, и только потому, что это не возможно, оно запрещает всякий несправедливый поступок, – так и наоборот, согласно своей тенденции, направленной ко всем общему благу, оно весьма заботилось бы о том, чтобы каждый испытывал на себе благоговение дела и человеколюбия, если бы и последние не имели в качестве коррелята акций благотворительности и любви; при этом каждый гражданин хотел бы взять на себя пассивную роль и никто не соглашался бы на активную, да и не было бы оснований навязывать ее одному преимущественно перед другим... законодательство заимствует свое чистое учение о праве, или учение о сущности или границах права и неправового, из этики, чтобы воспользоваться ее обратной стороной для своих целей, этике чуждых, и в соответствии с этим установить положительные законы и средства их поддержания, т.е. государство. <...>

<...> Чистое учение о праве, или естественное право, лучше сказать – моральное право лежит в основе всякого правомерного законодательства (правда всегда своей обратной стороной), так же как чистая математика лежит в основе каждой из своих прикладных отраслей. Важнейшие пункты чистого учения о праве: 1) объяснение подлинного внутреннего смысла происхождения неправового и права и их применения и места в морали; 2) выведение права собственности; 3) выведение моральной силы договоров; 4) объяснение возникновения и цели государства, отношение этой цели к морали; 5) выведение права наказания...<...>

Из: Мир как воля и представление. С. 299-304.

Карл Маркс (1818-1883) – один из величайших представителей западноевропейской философии и социально-политической мысли XIX века. Основоположник марксистской школы в философии, политической и правовой теории.

Характерным для его учения является рассмотрение, в русле материалистического понимания истории, государства и права как надстроек и исторически приходящих феноменов. Надстроечный характер государства и права состоит в том, что определяющими их детерминантами выступают производственно-экономические отношения. Относительная самостоятельность учреждений государственно-правовой надстройки вырастает из обще-

ственного разделения труда и дифференциации и обособления разнородных социальных функций.

Государство и право носят классовый характер. Государство – продукт непримиримости классовых противоречий, а право – необходимая форма существования государства. Когда в ходе истории исчезнут классовые различия, тогда публичная власть потеряет свой политический характер, а потому государство и право неизбежно начнут отмирать. В переходный от капитализма к коммунизму как бесклассовому обществу период государство должно стать орудием пролетариата и решать задачи, обусловленные классовой борьбой, искоренением частной собственности, строительством социолостического общества.

Основные труды: «Манифест коммунистической партии», «Критика гегелевской философии права», «Капитал», «Нищета философии».

<...> разделение труда и частная собственность – это тождественные понятия: в одном случае говорится по отношению к деятельности то же самое, что к продукту деятельности.

Далее, вместе с разделением труда дано и противоречие между интересом отдельного индивида или отдельной семьи и общим интересом всех индивидов, находящихся в общении друг с другом.

И, наконец, разделение труда дает нам и первый пример того, что пока люди находятся в стихийно сложившемся обществе, пока, следовательно, существует разрыв между частным и общим интересом, пока, следовательно, разделение деятельности совершается не добровольно, а стихийно, – собственная деятельность человека становится для него чуждой, противоречащей ему силой, которая уничтожает его, вместо того чтобы он господствовал над ней.

Развитие интересов последней, в виде государства, принимает самостоятельную форму, оторванную от действительных – как отдельных, так и совместных – интересов, вместе с тем форму иллюзорной общности.

Именно потому, что индивиды преследуют только свой интерес, не совпадающий для них с их общим интересом – всеобщее же вообще является иллюзорной формой общности, – они считают этот интерес «чуждым», «независимым» от них, т.е. опять-таки особым и своеобразным всеобщим интересом, или же они сами должны двигаться в пределах этой разобщенности, что и происходит в демократии. <...>

<...> Форма общения, на всех существовавших до сих пор исторических ступенях обусловливаемая производительными силами и в свою очередь обуславливающая, есть гражданское общество, которое имеет своей предпосылкой и основой простую семью, так называемый племенной быт.

Гражданское общество обнимает все материальное общение индивидов в рамках определенной ступени развития производительных сил. Оно обнимает всю торговую и промышленную жизнь данной ступени и поскольку выходит за пределы государства и нации, хотя, с другой стороны, оно опять-таки должно выступать вовне в виде национальности и строится внутри в виде государства. <...>

<...> Выражение «гражданское общество» возникло в XVIII веке, когда отношения собственности уже высвободились из античной и средневековой общинности. <...>

<...> Развитие крупной промышленности породило массу производительных сил, для которых частная собственность стала такими же оковами, какими цеховой строй стал для мануфактуры, а мелкое деревенское производство – для развивающегося ремесла. <...>

<...> При господстве частной собственности эти производительные силы получают лишь одностороннее развитие, становясь для большинства разрушительными силами, а множество подобных производительных сил и вовсе не может найти себе применения при частной собственности. <...>

<...> Настоящая частная собственность появляется у древних, как и у современных народов, лишь вместе с движимой собственностью. <...>

<...> У народов, ведущих свое происхождение от средневековья, племенная собственность переходит ряд различных ступеней – феодальной земельной собственности, корпоративной движимой собственности, мануфактурного капитала, – прежде чем превратиться в современный, порожденный крупной промышленностью и всеобщей конкуренцией, капитал, в чистую частную собственность, отбросившую всякую видимость общности и устранившую какое бы то ни было воздействие государства на развитие собственности.

Этой современной частной собственности соответствует современное государство, которое, посредством налогов, постепенно бралось на откуп частными собственниками и, благодаря государственным долгам, оказалось совершенно в их власти; само существование этого государства, регулируемое повышением и понижением курса государственных бумаг на бирже, целиком зависит от коммерческого кредита, оказываемого ему частными собственниками. <...>

<...> Так как буржуазия уже не является сословием, а представляет собой класс, то она вынуждена организовываться не в местном, а в национальном масштабе и должна придать своим обычным интересам всеобщую форму. Благодаря высвобождению частной собственности от общности, государство приобрело самостоятельное существование наряду с гражданским обществом и вне его; но на деле государство есть не что иное, как форма организации, которую неизбежно должны принять буржуа, чтобы взаимно гарантировать свою собственность и свои интересы. <...>

Из: Немецкая идеология. С. 327-331

<...> В действительности семья и гражданское общество составляют предпосылки государства, именно они являются деятельными. Политическое государство не может существовать без естественного базиса семьи и искусственно-го базиса гражданского общества. <...>

<...> Гражданин государства, в качестве того, кто определяет всеобщее, есть законодатель; в качестве того, кто выносит решение о единоличном, кто действительно проявляет волю, – он государь. <...>

<...> Специфическим отличием демократии является то, что здесь государственный строй вообще представляет собой только момент бытия народа, что политический строй сам по себе не образует здесь государства.

Демократия есть сущность всякого государственного строя... В демократии не человек существует для закона, а закон существует для человека; законом является здесь человеческое бытие, между тем как в других формах государственного строя человек есть определяемое законом бытие. Таков основной отличительный признак демократии. <...>

<...> В монархии или республике ... собственность, договор, брак, становятся наряду с политическим государством, как содержание, к которому политическое государство относится как организующая форма.

В демократии же политическое государство в том виде, в каком оно становится рядом с содержанием и отличает себя от него, само является в отношении народа только особым его содержанием, как и особой формой его существования. <...>

<...> Политический строй был до сих пор религиозной сферой, религией народной жизни, небом ее всеобщности в противоположность земному существованию ее действительности. <...>

<...> Абстракция государства как такового характерна лишь для нового времени, так как только для нового времени характерна абстракция частной жизни. <...>

<...> Современное гражданское общество есть последовательно проведенный принцип индивидуализма, индивидуальное существование есть его последняя цель; деятельность, труд, содержание суть только средства. <...>

<...> Там, где частная собственность – землевладение – неотчуждаема, отчуждаемыми являются зато: «всеобщая свобода воли» (к которой относится также свободное распоряжение чем-то внешним, в данном случае – землевладением) и нравственность. <...>

<...> Государство существует лишь как политическое государство. Целостность политического государства есть законодательная власть. Принимать участие в законодательной власти значит поэтому принимать участие и в политическом государстве, значит выявить и осуществить свое бытие как члена политического государства.

Следовательно стремление гражданского общества проникнуть в законодательную власть всей массой, желательно целиком, стремление действительного гражданского общества поставить себя на место фиктивного гражданского общества законодательной власти – это не что иное, как стремление гражданского общества достигнуть политического бытия, или сделать политическое бытие своим действительным бытием. Стремление гражданского общества превратиться в политическое общество... проявляется как стремление к возможно более всеобщему участию в законодательной власти. <...>

Из: Критика гегелевской философии права. С. 331-333.

Фридрих Ницше (1844-1900) – один из крупнейших представителей западноевропейской философии и социально-политической мысли второй половины XIX века.

Ницше – сторонник концепции волевой природы государства и права. Воля к власти – самая примитивная и распространенная форма «эффекта команды». Ценность – это наивысшее количество власти, которое человек может усвоить. Вся социально-политическая история – поле битвы воли сильных и воли слабых за власть. Аристократическая воля власти – инстинкт подъема, воля к жизни; рабская воля к власти – инстинкт упадка, воля к смерти. Государство является средством возникновения и продолжения насилиственного социального процесса, в ходе которого происходит рождение привилегированного культурного человека, господствующего над остальной массой. Устойчивость высокой культуры и способствующей ей форме государства – ценнее свободы.

Право – нечто вторичное от воли к власти. Ницше отвергает естественно-правовую доктрину, идеи свободы и равенства. Неравенство прав – условие того, что права вообще существуют. Право есть преимущество; оно результат войны и победы. По своим истокам право есть право войны. В соответствии с договорной теорией наш долг – это права других на нас, а наши права – это доля нашей силы, которую другие признают и охраняют.

Ф. Ницше – критик социалистических социально-правовых идей. Его политico-правовые взгляды – отражение кризиса западной духовной культуры и государственности.

Основные труды: «Воля к власти», «По ту сторону добра и зла», «Происхождение морали», «Человеческое слишком человеческое».

Из: К генеалогии морали С. 348-352.

<...> Купля и продажа со всем их психологическим инвентарем, превосходят по возрасту даже зародыши каких-либо общественных форм организации и связей; из наиболееrudиментарной формы личного права зародочное чувство обмена, договора, долга, права, уплаты, обязанности было перенесено впервые на самые грубые и изначальные комплексы общины (в их отношении к схожим комплексам) одновременно с привычкой сравнивать, измерять, исчислять власть властью. <...>

<...> Преступник оказывается прежде всего «отступником», нарушителем договора и слова в отношении целого, в отношении благ и удобств общинной жизни, в которой он имел доселе долю. Преступник есть должник, который не только не возмещает своих прибылей и задатков, но и покушается даже на своего взаимодавца; от того, по справедливости, он не только лишается впредь этих благ и преимуществ – ему напоминают теперь, чего стоят эти блага. <...>

<...> С усилением власти община не придает больше такого значения прегрешениям отдельных лиц, поскольку они не могут казаться теперь столь же опасными и пагубными в отношении целого, как прежде: злодей не объяв-

ляется теперь вне закона и не изгоняется, всеобщий гнев не вправе теперь обрушиваться на него с прежней необузданностью, – напротив, отныне целое предусмотрительно берет под свою протекцию злодея, защищая его от этого гнева, особенно гнева непосредственно потерпевших лиц. Компромисс главным образом с гневом пострадавших от злодея; усилия вокруг того, чтобы локализовать случай и предотвратить более широкий и даже всеобщий рост пайщиков беспокойства; попытки урегулировать в целом тяжбу; все определенное проступающая воля считать любой поступок оплачиваемым, стало быть изолировать друг от друга преступника и его деяние – таковы черты, которые все отчетливее отпечатываются на дальнейшем развитии уголовного права. С возрастанием власти и самосознания общины уголовное право всегда смягчается; всякое послабление ее и более глубокая подверженность угрозам снова извлекают на свет божий соревновавшие формы последней. «Заемодавец» становился гуманней по мере того как он богател... Нет ничего невообразимого в том, чтобы представить себе общество с таким сознанием собственного могущества, при котором оно могло бы позволить себе благороднейшую роскошь из всех, имеющихся в его распоряжении – оставить безнаказанным того, кто приносит ему вред... Справедливость, начавшаяся с того, что «все подлежит уплате, что должно подлежать уплате», заканчивает тем, что сквозь пальцы смотрит и отпускает неплатежеспособного, – она кончает, как и всякая хорошая вещь на земле, самоупразднением. Это самоупразднение справедливости – известно, каким прекрасным именем оно себя называет: милостью – остается само собой, преимуществом наиболее могущественного, лучше того, потусторонностью его права. <...>

<...> Право на земле представляет как раз борьбу против реактивных чувств, войну с ним со стороны активных и агрессивных сил, которые частично обращали свою мощь на то, чтобы положить черту и меру излишествам реактивного пафоса и принудить его к соглашению. <...>

Глава 5.

РУССКАЯ КЛАССИЧЕСКАЯ ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВАЯ МЫСЛЬ

Лапаева В.В. Российская философия права в контексте западной философско-правовой традиции // Вопросы философии. 2010. № 5. С. 3-15.

Философское осмысление права в России всегда отличалось заметным своеобразием по сравнению с западной философско-правовой культурой, истоки которой восходят к древнегреческой философии и римской юриспруденции. На этой основе в Европе сформировался естественно-правовой тип правопонимания, который прошел долгий путь в своем развитии, неоднократно возрождаясь и трансформируясь с учетом новых потребностей социальной практики. При всем многообразии подходов к трактовке естественных прав человека главным стержнем западной философии права (которая была и остается философией именно естественного права) является ее гуманистическая, *человекоцентристская* ориентация на понимание права как формы индивидуальной свободы человека в общественной жизни. Русская же правовая мысль развивалась во многом под влиянием *системоцентристской* в своей основе византийской духовной традиции, в рамках которой право трактувалось как некая стоящая над отдельным человеком и подчиняющая его форма духовного единения людей на базе правды-справедливости, божественной благодати, христианской этики и т.д. Западный (греко-римский) подход к праву как к способу упорядочения общественной жизни на базе индивидуальной свободы изначально был чужд российскому менталитету. Все это дает основание говорить не просто о философии права в России, а именно о российской философии права в ее различии с западной философско-правовой традицией.

Человекоцентристская ориентация западной философии права проявляется прежде всего в трактовке такого фундаментального феномена европейской политico-правовой культуры, как *общее благо*. В рамках античной философии общее благо («*bonumcomitum*») понималось как обусловленное политической природой человека благо всех членов социально-политического сообщества «на основе естественно-правового (и, следовательно, общесправедливого) признания блага каждого» [Нерсесянц]. Впоследствии данное понятие претерпело различные исторические модификации, но в целом не ушло от этого изначального смысла, в соответствии с которым общее благо, по сути дела, предстает как условие блага каждого. Такой подход к трактовке общего блага смыкается с представлением о справедливости общественного устройства, при котором обеспечивается выражение и защита блага каждого члена общества, исходя из естественно-правового принципа справедливости, выраженного формулой «каждому – свое: равным – равное, неравным (соответственно) неравное».

Правда, в процессе своего исторического развития ментальная традиция античного рационализма, заложившая основы понимания справедливости как равенства, испытала сильное влияние христианской идеи милосердия, истоки которой некоторые авторы видят еще в иудаизме. Сочетание античной и христианской традиций привело к эклектичному соединению в рамках естественно-правовой доктрины правового принципа формального равенства и нравственной идеи милосердия, т.е. любви, в результате чего естественное право приобрело двойственный, нравственно-правовой (и в этом смысле внутренне противоречивый), характер.

Один из авторитетных современных приверженцев классического античного юснатурализма, французский философ права М. Вилле, критикует доктрину естественного права за отступление от правового принципа равенства в пользу морально-религиозной идеи любви, основы которого, по его мнению, заложены еще в Ветхом Завете. Иудейско-христианская традиция, считает он, исказила античный юснатурализм, придав естественному праву морально-религиозный оттенок, скрывающий за гуманистическим пафосом эклектичное смешение права и морали.

Однако внутренняя двойственность естественно-правового учения не поколебала основ античного наследия, т.е. не вышла за рамки правовой чело-векоцентристской ориентации и не слишком глубоко затронула ключевую для правопонимания проблему соотношения общего и личного блага.

В настоящее время, согласно общепринятым в европейской правовой практике подходу, права человека могут быть ограничены в целях защиты интересов общего блага, под которыми понимаются *универсальные интересы*, присущие неограниченному кругу лиц, а не так называемые *общественные интересы*, представляющие собой, по сути дела, групповые интересы большинства <...>. Носителями общего блага являются здесь сами члены общества (каждый в отдельности и все вместе), а не отчужденные от них и господствующие над ними государственные, социальные или конфессиональные институты. В контексте такого подхода само право выступает в качестве важнейшего общего блага, поскольку именно оно создает условия для свободной, равносправедливой реализации блага каждого по принципу: благо одного человека может быть реализовано до тех пор, пока оно не препятствует реализации блага другого человека. Применительно к сфере нормативной регуляции социальной жизни такое понимание роли права означает, что для общества и государства регулятивная ценность права как формы индивидуальной свободы (т.е. возможности человека действовать в соответствии со своей разумной свободной волей) обладает приоритетом перед ценностью нормативных регуляторов нравственного или религиозного характера.

Что же касается России, то идеи античного рационализма и основанного на них индивидуализма всегда встречали здесь сильную оппозицию со стороны православной версии христианской духовной традиции. Европеизация российского правового сознания, начатая Петром I и прошедшая ряд исторических этапов, не преодолела разрыв между европейской и российской парадиг-

мами философского осмысления права. Юснатурализм, получивший философское обоснование и развитие в естественно-правовых учениях целой плеяды выдающихся западноевропейских мыслителей, пришел в Россию лишь к середине XVIII в. Далее последовал этап освоения и осмысления западноевропейских концепций философии естественного права в трудах С.Е. Десницкого, В.Т. Золотницкого, А.П. Куницына, К.А. Неволина, П.Г. Редкина и др., чья преподавательская и научная деятельность подготовила интеллектуальный взлет отечественной философии права в конце XIX – начале XX в., когда господствовавший в юриспруденции легистский тип правопонимания был заметно потеснен различными версиями возрожденного естественного права. Но и в «золотой век» отечественной философии права присущий юснатурализм мучеловекоцентристский подход к правопониманию не сумел занять в ней сколько-нибудь значительные позиции.

И хотя в отечественной социально-философской мысли, начиная с 30-х гг. XIX в., четко выделялись два противоборствующих направления, которые условно обозначались как славянофилы и западники, националисты и европеисты и т.п., концепции, отстаивающие ценности индивидуальной свободы, никогда не занимали в этом дискурсе ведущие позиции (несмотря на то что в числе сторонников либерального направления были такие яркие личности, как П.Г. Редкин, Б.Н. Чичерин, П.И. Новгородцев и др.). При этом в трактовке общего блага доминировал не универсалистский (западный), а соборно-коллективистский (византийский) подход, согласно которому общее благо рассматривалось как некое высшее, господствующее над индивидом начало. В отсутствии свободных индивидов, общего правопорядка и государственной организации публичной власти понятие «благо» в России относилось «к трансцендентальной божественной сфере, а не к делам мира сего, не к светской области, не к организации социальной и политической жизни людей, не к их правам, свободам, интересам». На этом фоне внедрение в XVIII в. в российскую политическую философию концепции полицейского государства, в рамках которой под общим благом понималось материальное благосостояние и безопасность государства и его подданных, выглядит как движение к праву, поскольку секуляризация понимания общего блага расчищала дорогу к формированию собственно правового сознания.

Приверженцы же морально-религиозного течения в рамках отечественной философии права, которых можно, по-видимому, рассматривать в качестве выразителей некоторых фундаментальных особенностей российского менталитета, трактовали общее благо как форму проявления стоящих над индивидом нравственно-религиозных ценностей милосердия, правды, социальной справедливости и т.д. Подобное общее благо составляет, по их мнению, основы человеческой солидарности, достижение которой требует от каждого индивида ограничения его индивидуальной свободы. «Как бы ни были разнообразны нравственные понятия у различных народов, – писал, например, Е.Н. Трубецкой, – все они сходятся между собой в том, что человек должен поступаться некоторыми личными интересами ради блага общего, ограничивать свой произвол

ради ближних... И не подлежит сомнению, что именно в этом принципе всеобщей человеческой солидарности выражается не преходящая точка зрения той или другой исторической эпохи, а вечный непреложный закон добра ...».

Характерные для русской философии права представления о возможности достижения всеобщей солидарности на нравственных началах самоограничения индивидуальной свободы ради общего блага свидетельствуют о непонимании (а, скорее, – о психологическом неприятии) того обстоятельства, что общечеловеческая солидарность может утвердиться лишь на основе и в границах формального правового равенства, гарантирующего людям свободу и справедливость в общественной жизни. На базе религиозных и нравственных ценностей можно выстроить лишь партикулярную солидарность, поскольку «любой моральный или религиозный порядок не допускает существования внутри себя порядка, основанного на иных моральных или религиозных доктринах. ... Право же конституирует социальный порядок максимально абстрактный и формализованный. Гарантируя свободу и формальное равенство всех участников социального взаимодействия, право предоставляет им и свободу морального и религиозного самоопределения».

На практике всякое отступление в сторону нравственности или религии от твердой основы правового принципа формального равенства означает, что человек попадает на зыбкую почву произвола. Или свобода в правовой форме равенства, писал В.С. Нерсесянц, или произвол в его многоголосых проявлениях. Именно потому, что у произвола нет собственного принципа, «его принципом, если можно так выразиться, является как раз отсутствие правового принципа, отход от этого принципа, его нарушение и игнорирование», формы произвола, порождаемые социальной практикой, столь разнообразны и изощренны. Свобода же в человеческих взаимоотношениях возможна только в пределах действия принципа формального равенства, в рамках которого один человек равен другому человеку, а, следовательно, независим от него, т.е. свободен. За границами правового принципа формального равенства человек как субъект общественных отношений неизбежно попадает в зависимость от властного усмотрения, от степени нравственного совершенства или религиозной терпимости своих партнеров по взаимоотношениям и т.д.

Релятивизм этической концепции права был ярко продемонстрирован в советские годы, когда население с удивительной легкостью адаптировало свои религиозно-нравственные представления о праве, справедливости, общем благе и т.д. к классовой идеологии большевизма. Отсутствие в общественном сознании правового стержня в виде идеи формального равенства позволило большевикам увлечь людей идеологией фактического равенства, в рамках которой равенство в правах подменялось потребительской уравниловой, всеобщая человеческая солидарность – классовым единством, общее благо – общественными интересами коллектива, право – партийными директивами, свобода – произволом, справедливость – классовой диктатурой и т.д.

Истоки расхождений между западноевропейской и российской философско-правовыми традициями специалисты видят в глубинах религиозно-

философской антропологии, где формируется специфический для византийско-московского православия подход, с позиций которого человек оценивается не *по деяниям* его, а *сквозь* них, по принципу «не важно, что ты делаешь, важно, кто ты есть». Этот критерий оценки человека, воспринятый российской философско-правовой мыслью, предопределил свойственную ей радикальную этизацию права, перерастающую «в высокомерное презрение к новоевропейской политико-юридической культуре», для которой человек – это прежде всего совокупность его поступков. С позиций такого подхода духовная свобода как свобода от греха оказывается неизмеримо важнее «утилитарной» свободы в общественной жизни как возможности человека действовать в соответствии со своей свободной волей до тех пор, пока она не препятствует осуществлению свободной воли другого человека.

Говоря о моралистической нечувствительности отечественной философии к проблематике права, Э.Ю.Соловьев в своем эссе с характерным названием «Дефицит правопонимания в русской моральной философии» остроумно замечает, что подобное «возведение беды в добродетель – настоящее проклятие философствующего русского ума». Действительно, в воспевании духовной свободы или «внутренней правды» (в терминологии К.С. Аксакова) при недооценке (а то и вовсе прямом отрицании) ценности социальной свободы и «внешней правды» проглядывает компенсаторное стремление оправдать российскую правовую неустроенность с позиций некоего высшего морального идеала. А если смотреть глубже, то можно увидеть здесь исконно русское умение выживать в предложенных обстоятельствах, охранять свое духовное, человеческое начало от гнета бесчеловечных условий внешней среды. И трудно сказать, где тут кончается внутренняя свобода и начинается рабская покорность внешним обстоятельствам, нежелание и неспособность изменить их к лучшему. Тем не менее вывод автора о том, что «русская философия – сомнительный и ненадежный союзник в нашей сегодняшней борьбе за право и правовую культуру», представляется слишком ригористичным. Проблема заключается в том, что борьба за право в России в обозримой перспективе обречена на поражение, если инициаторы и лидеры этой борьбы не сумеют сделать русскую философию своим союзником, если они не найдут надлежащую концептуальную стыковку рационализма западной философско-правовой традиции, в основе которой лежит «римская идея» абстрактного, обезличенного (а потому и всеобщего) формально-правового равенства, с идущей от раннего христианства «русской идеей» ответственности каждого не только за себя, но и за других с присущим ей представлением о бесконечности личностной уникальности человека.

Каждая из этих разных философских традиций имеет существенное значение для осознания Россией своей культурной идентичности, а значит, российское общество не примет (т.е. не сделает органичной частью своей культуры) такое понимание права, которое игнорирует одну из них. Немаловажно и то, что напряженные нравственные искания русских философов не прошли бесследно для европейской культуры. Критика ими бездуховного ра-

ционализма и формализма правовой идеологии Запада, в которой, как писал, например, один из виднейших представителей славянофильства И.В. Киреевский, стройность внешней формальности доведена до «изумительного совершенства, при изумительном тоже отсутствии внутренней справедливости», во многом оказалась провидческой. И сейчас, в условиях экономического кризиса, практические европейцы все чаще анализируют сложившуюся экономическую и правовую ситуацию не с позиций доктрины свободного рынка, а в терминах моральной философии.

Именно осознание того обстоятельства, что рациональное начало «римской идеи» должно быть взаимоувязано с солидаристскими основаниями «русской идеи» в рамках единого подхода к правопониманию, обусловило постоянный интерес отечественной философии права к выработке так называемого интегрального или синтетического понятия права, которое согласовывало бы между собой разум и дух, свободу и милосердие, право и правду, индивидуальное и социальное начала.

Попытка сформулировать такое понятие права была предпринята уже К.А. Неволиным в его «Энциклопедии законоведения» (1839-1840 гг.) – первом собственно юридическом исследовании философско-правовой проблематики в России. В этой работе автор (который, кстати, был одним из немногих русских слушателей лекций Гегеля в Берлине) стремился осуществить «синтез универсализма и индивидуализма (объективного и субъективного направлений, по его терминологии), общества и личности, права и нравственности, права и политики».

Наиболее известный опыт выработки синтетического правопонимания в русской философии права связан с именами В.С. Соловьева и А.С. Ященко. По мнению последнего, концепция В.С. Соловьева, развивавшего идею права как принудительного требования реализации определенного минимального добра (т.е. принудительного минимума нравственности), позволяет обеспечить гармоничный синтез права и нравственности, личной свободы и общего блага. Трактуя право как свободу, обусловленную равенством, В.С. Соловьев подчеркивал, что «в этом основном определении индивидуалистическое начало свободы неразрывно связано с общественным началом равенства». Правовой закон, писал он, должен соответствовать «не форме справедливости только, а ее реальному существу, которое вовсе не связано с отвлеченным понятием равенства вообще.... Правда или справедливость не есть равенство вообще, а только равенство в должном». Однако поскольку вопрос о том, что есть должное, целиком относится у В.С. Соловьева и А.С. Ященко к сфере нравственности, то индивидуальная свобода оказывается обусловленной нравственными представлениями о должном. Таким образом, несмотря на декларированную идею равновесия индивидуальной свободы и общего блага, принципиальный вопрос – которое из этих двух начал должно быть принесено в жертву, – по сути дела, решался ими не в пользу индивида. Попытку диалектического снятия противоречий между личностью и обществом рассуждениями о том, что «степень подчинения лица обществу должна

соответствовать степени подчинения самого общества нравственному добру, без связи с которым общественная среда никаких прав на человека не имеет», трудно признать успешной. Ведь в реальной жизни индивид, отстаивающий свои интересы, имеет дело не с некой абстрактной общественной средой как с «объективным проявлением или воплощением нравственности», а с вполне конкретными властными структурами, способными навязать ему от имени общества свое понимание того, в чем состоит нравственное добро и общее благо. Поэтому *искомый синтез личного и общественного начал должен быть найден не в сфере нравственности, а в границах правового подхода*.

Гораздо ближе к синтезу личной свободы и общего блага В.С. Соловьев подошел в тот момент, когда впервые в отечественном правоведении выдвинул идею естественного права человека на достойное существование, которую он обосновывал с позиций морального долга и христианской трактовки справедливости. Свое дальнейшее развитие эта идея получила в трудах П.И. Новгородцева, И.А. Покровского и других отечественных юристов, раскрывших ее правовой (а не нравственный) характер. Принципиально важно, что такое понимание права человека на достойное существование аргументировалась названными авторами не с позиций концепции полицейского государства как органа, осуществляющего административное попечение о народном благодеянии, а в контексте признания безусловной ценности индивидуальной свободы.

Ярким представителем того направления философско-правовой мысли, которое ищет синтез индивидуального и социального начал на базе и в границах права, был выдающийся российско-французский философ и социолог права Г.Д. Гурвич. Произведения этого автора, написанные им в эмиграции и давно ставшие классикой на Западе, впервые появились в русском переводе всего несколько лет назад (как раз в тот период, когда они менее всего могли бы быть востребованы в России) и до сих пор не получили надлежащего признания. Сам Г.Д. Гурвич считал себя продолжателем длительной интеллектуальной традиции правовой мысли (идущей от Г. Гроция, Г. Лейбница и их последователей, включая таких современных ему авторов, как Л. Дюги, М. Ориу и Р. Салейль), которая, по его мнению, всегда оставалась в тени доминирующего направления, основанного на предрассудке о неизменно индивидуалистическом характере права. В отличие от этих авторов, стремившихся преодолеть индивидуализм права, не выходя за рамки правового подхода, все другие противники юридического индивидуализма, писал он, предпочли полностью отказаться от идеи права «вместо того, чтобы пытаться ввести вглубь самой сферы права элемент тотальности». Носителем такой тотальности является у Г.Д. Гурвича создаваемое самим обществом социальное право, которое он отличал от традиционного индивидуалистического права. Социальное право, говорил он, нацелено на социальное партнерство, на обеспечение интеграции людей, а индивидуалистическое – на субординацию и координацию субъектов права и их поведения. В наиболее чистом виде социальное право как «право интеграции в Целое, черпающее свою обязывающую силу непо-

средственно из той тотальности, которую оно интегрирует» представлено в форме международного права в рамках надгосударственного международного сообщества. В качестве других примеров социального права он приводит, в частности, церковное право, право интеграции отдельных социальных групп, право местного самоуправления и т.п.

Конституирующему принципом права у Г.Д. Гурвича является справедливость, которую он трактует как правовую категорию. Однако понятие справедливости наполняется у него разным смыслом в зависимости от того, о каком праве – индивидуалистическом или социальном – идет речь. Ему не удалось выстроить последовательную теорию, основанную на внутренне непротиворечивом понятии права: у него, по сути дела, два разных права – индивидуалистическое и социальное, – каждому из которых соответствуют два разных представления о справедливости. И остается неясным, почему автор объединяет одним слово «право» столь различные феномены.

Комплекс сложных теоретических проблем, поставленных отечественной философией права в конце XIX – начале XX в., и в настоящее время остается в центре дискуссий о понимании права. Систематизируя все обилие концепций, которые обсуждаются сейчас в нашей юриспруденции, можно сказать, что главный мировоззренческий разлом по-прежнему проходит по линии противостояния системоцентристской трактовки права как инструмента воздействия на человека в интересах доминирующего над ним государственного начала и человекоцентристской парадигмы правопонимания, с позиций которой права человека являются высшей ценностью для общества и государства. Правовому влиянию Конституции, в основу которой положена человекоцентристская естественно-правовая доктрина, противостоит легистский тип правопонимания советского образца, представляющий собой выразительный образчик системоцентристского подхода. Позиции этого типа правопонимания, оставшегося нам в наследство от советских времен, все еще очень сильны, если уже и не в теории права, то уж точно в отраслевом правоведении, в учебной литературе и в правовой практике.

Что же касается теории права, то в целом она характеризуется отсутствием общепризнанной доктрины, которая увязывала бы естественно-правовые основания Конституции страны с базовыми правовыми конструкциями действующей догмы права, что негативным образом оказывается на состоянии правотворческой и правоприменительной практики. Значение дискуссий по правопониманию, идущих сейчас в российской теории права, таково, что по их результатам можно будет с большой долей вероятности судить в целом о степени и характере осуществляемых в стране преобразований. Если наша теория права (а значит, и правовая практика) останется на позициях системоцентристского подхода, то это будет означать поверхностный характер перемен во всех сферах общественной жизни, которые так или иначе опосредованы правовым регулированием.

Правда, в современных условиях прежний легизм существенно облагорожен тем обстоятельством, что в Конституции России и в текущем законо-

дательстве получили закрепление естественные права человека. Однако можно продекларировать в Конституции приоритет неотчуждаемых прав человека, закрепить современный каталог основных прав и т.д., но если содержание конституционных норм, определяющих критерии ограничения этих прав, интерпретируется законодателем и правоприменителем с позиций системоцентристского подхода (что нередко и происходит на практике), то реально действующим оказывается легионское правопонимание. Когда легализованное в Конституции прирожденное право человека ограничивается федеральным законом для защиты доминирующих над этим правом конституционных ценностей (а согласно ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации, права человека могут быть ограничены законом для защиты «основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства»), это означает, что государство, выражающее указанные ценности и создающее закон, который их защищает, произвольно решает, что есть право человека.

Характерный для настоящего времени прагматический (но отнюдь не теоретический) компромисс между естественным и позитивным правом стал питательной почвой для новой волны этизации права, в основе которой лежит трактовка справедливости как нравственной категории. Причем нынешний вариант этического подхода к праву (в отличие от прежней традиции этизации права в русской философии конца XIX – начала XX в.) развивается, скорее, в рамках легизма, а не юснатурализма, поскольку справедливость в конечном итоге трактуется не как имманентная характеристика права, а как внешнее по отношению к правовой системе начало, оказывающее определяющее влияние на право. Между тем приданье справедливости нравственного характера неизбежно приводит к тому, что «правовое (т.е. всеобщее и равное для всех) значение справедливости подменяется неким отдельным, частным интересом (индивидуальным, групповым, партийным, классовым т.д.) и произвольным содержанием, партикулярными притязаниями. Отрицание правовой природы справедливости, по существу, означает утверждение вместо нее какой-либо версии неправовой (антиправовой или внеправовой) справедливости», выражение которой в нашей стране традиционно берет на себя государственная или партийная бюрократия. Думается, что история России достаточно наглядно показала, что поиски справедливости за рамками права чреваты произволом и насилием.

В последнее время позиции системоцентристского подхода к праву получают все более заметное идеологическое подкрепление со стороны набирающих силу течений политической философии, основанных на идеях соборности, евразийства, византийства, державности, управляемой или суверенной демократии и т.д. Все эти направления социально-политической мысли так или иначе проповедуют идеологию особого пути России, не вписывающуюся в вектор либерально-правового развития западной цивилизации, оспаривают универсальный характер прав человека и пытаются обосновать авторитарную самобытность российского права и демократии тяготением российского общества к системоцентристскому пониманию общего блага. Однако даже если

приверженцам подобных идей и удастся на какое-то время убедить наше общество в том, что ему не нужна правовая свобода (что само по себе весьма сомнительно), они не смогут выстроить на этой концептуальной основе диалог с Западом. А между тем Россия, вступающая сейчас в систему глобальных отношений, остро заинтересована в правовом, а не силовом характере формирующегося глобального миропорядка, который гарантировал бы ей равноправное вхождение в евроатлантическое пространство, равные с другими странами шансы на безопасность, на возможность экономического, социального и культурного развития. Чтобы отстаивать свою позицию в международно-правовом дискурсе, надо говорить с Западом на понятном ему правовом языке, опираясь на универсальные подходы к правопониманию. При этом нельзя иметь две разные доктрины правопонимания – одну для внутреннего, а другую для внешнего пользования. Нужна одна и та же, непротиворечивая в своей философско-правовой основе доктрина, ориентированная на движение к правовой свободе как внутри страны, так и в системе глобальных отношений.

Сторонники легистского правопонимания, вынужденные как-то приспособливать его и к потребностям современной социально-политической практики, и к правовому содержанию Конституции страны, все чаще предпочитают чистому легизму эклектичные конструкции, определяющие право как неотчуждаемые права человека, позитивированные в законе, и т.п. При этом остается неясным, что является здесь определяющим началом – соответствие правовых норм неотчуждаемым правам человека или их легализация государством. Кроме того, подобное «интегративное» правопонимание не учитывает то обстоятельство, что прирожденные права человека в силу их естественного (а значит – неисчерпаемого) характера никогда не могут быть полностью выражены в законе. Практика же, не имеющая четких теоретических ориентиров в этом вопросе, сталкиваясь с ситуацией, когда закон не соответствует норме естественного права, будет, конечно же, руководствоваться законом.

Другая попытка синтеза различных подходов к пониманию права представлена сейчас так называемым постклассическим правопониманием, охватывающим коммуникативную, психологическую, феноменологическую, герменевтическую, экзистенциальную и иные концепции права, получившие в последние годы большое распространение на Западе. Однако сторонники этого направления не столько предлагают собственное видение феномена права, выходящее за рамки классической парадигмы, сколько делают акцент на детерминированности процессов познания и выражения права экзистенциально обусловленной личностной позицией познающего субъекта, его психobiологическими характеристиками, его включенностью в коммуникативные системы общественной жизни и т.д. При этом они остаются в рамках легистского или социологического позитивизма (для которого человек значим не сам по себе как носитель самоценной сущности, а как гражданин государства или член социума) и, следовательно, не выходят за границы системоцентристской парадигмы.

Показателен, например, подход А.В. Полякова, сторонника наиболее разработанной в отечественной юриспруденции коммуникативной концепции пра-

ва. Отмечая, что «законодательное правило только тогда становится правовой нормой, когда оно конституирует *право*, т.е. коммуникативное взаимодействие правовых субъектов, при котором каждый из них будет определять свое поведение в соответствии с имеющимися правами и обязанностями», он полагает, что заранее сложно сказать, какие тексты получат в обществе коммуникативно-правовое значение, и что «правовое значение таких текстов можно констатировать, исходя из наличия или отсутствия правовой коммуникации» Так, с точки зрения данного подхода не ясно, является ли отмена смертной казни правовым, а, следовательно, общезначимым и общеобязательным требованием для всего международного сообщества, или это мера нравственного порядка, применение которой оправдано в условиях соответствующего уровня культурно-нравственного развития той или иной страны. Таким образом, в своем понимании права автор, хотя и уходит от легионского позитивизма, но остается в рамках позитивизма социологического толка, поскольку у него нет собственного видения сущности права, связанного с сущностью человека.

Если же в своих поисках доктринального правопонимания российская теория права склонится в сторону заложенной в Конституции РФ человекоцентристской правовой идеологии, то перед ней встанет выбор между двумя философско-правовыми подходами: укоренившейся в западной юриспруденции *естественно-правовой доктрины* и *либертарно-юридической теорией правопонимания*, сложившейся в отечественной теории права в советский и постсоветский периоды ее развития. Между этими подходами много общего: и идейное родство (поскольку каждый из них трактует право как систему норм, базирующуюся на правах человека), и методологическое единство (оба подхода отвергают позитивистскую методологию познания права), и общие теоретические установки на различие права и закона, и соответствие концептуальным основам Конституции страны, положения которой о правах и свободах человека и гражданина поддаются правовой интерпретации с позиций обоих типов правопонимания. Однако на главный вопрос – «Что есть право?» – сторонники этих подходов отвечают по-разному.

С точки зрения естественно-правовой доктрины право – это непосредственно действующее естественное право, конкретное содержание которого на разных этапах развития человечества определялось по-разному. В настоящее время права и свободы человека, выраженные в общепризнанных принципах и нормах международного права и позитивированные на конституционном уровне, стали критерием правового начала для большинства национальных систем законодательства. Однако речь идет здесь не о теоретическом критерии, выражающем сущностный признак права, а об эмпирическом индикаторе, фиксирующем меру соответствия законодательства фактически признанному международным сообществом набору принципов и норм гуманистического характера. Именно в отсутствии теоретического критерия для определения сущности права и состоит главная методологическая слабость естественно-правового правопонимания, которая не только лишает его возможности отграничить право от других социальных явлений (и прежде всего

от норм нравственности и религии), но, что гораздо важнее, не позволяет с достаточной четкостью отличить право от произвола законодателя или судьи.

Эти недостатки юснатурализма преодолеваются в рамках либертарно-юридической концепции правопонимания, трактующей право как форму и меру свободы, реализуемую по принципу формального равенства. Автор этой концепции, академик В.С. Нерсесянц, под сущностью права понимает *формальное равенство, раскрываемое как единство трех составляющих (трех модусов единой субстанции): всеобщей равной меры регуляции общественных отношений, свободы и справедливости*. Адекватным проявлением этой сущности является *правовой* закон (в отличие от правонарушающего, неправового закона) как результат законотворческой деятельности *правового* государства (отличного от всех видов деспотии как неправовой формы насильтственного властовования). В соответствии с либертарным правопониманием само по себе естественное право как система, основанная на общепризнанных международным сообществом (при доминирующем участии Запада) принципах и нормах, за которыми по договоренности признается правовой характер, связанный с их соответствием прирожденным правам человека, не является безусловным эталоном. Таким эталоном служат не конвенционально устанавливаемые права человека, а лежащий в их основе принцип формального равенства.

Либертарно-юридическая концепция правопонимания начала формироваться в отечественной теории права с середины 70-х годов в острой полемике с легизмом советского образца. В 90-е годы эта позиция была оформлена В.С. Нерсесянцем в логически завершенную концепцию, представляющую собой оригинальную авторскую теорию, которая, хотя и опирается на давнюю философско-правовую традицию рационалистической версии юснатурализма, тем не менее принципиально отличается от естественно-правового подхода. Сам автор считал, что «вся прошлая и современная философия права, кроме либертарно-юридической концепции... представляет собой те или иные варианты и версии естественно-правовой философии права».

Разницу между естественно-правовой и либертарно-юридической концепциями можно продемонстрировать на примере «болевой точки» правовой теории и практики – проблеме определения критериев ограничения прав человека. Норма ч. 3 ст. 55 Конституции России, в которой говорится о возможности ограничения основных прав человека для защиты ценностей общего блага, восходит к положению п. 2 ст. 29 Всеобщей декларации прав человека, согласно которому «при осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе». В контексте западноевропейской традиции трактовки соотношения индивидуального и общего блага, согласно которой общее благо – это условие равносправедливой реализации блага каждого, интерпретация этого положения Всеобщей декларации даже при его буквальном прочтении не может

привести к сколько-нибудь серьезным ограничениям прав человека. Но совсем иная ситуация в России, где доминирует традиция коллективистской трактовки общего блага.

В нашей стране для надлежащей защиты прав человека гораздо предпочтительнее доктрина, содержащая такой ясный теоретический критерий ограничения этих прав, как принцип формального равенства, согласно которому *право человека может быть ограничено законом только с целью защиты других прав человека и только в той мере, в какой это не нарушает принцип формального равенства при осуществлении данного права*. В соответствии с данной правовой конструкцией, интересы общего блага, связанные с безопасностью государства, обеспечением обороны страны, защитой основ конституционного строя и т.п., могут быть основанием для ограничения прав и свобод человека только в той мере, в какой за ними стоят соответствующие права человека. В своей трактовке положений ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации, п. 2 ст. 29 Всеобщей декларации прав человека, а также ряда иных международно-правовых актов либертарная концепция исходит не из буквального прочтения соответствующих норм, а из системного толкования этих документов. Особое значение в рамках такого толкования Конституции Российской Федерации придается нормам ст. 2, провозглашающей права и свободы человека высшей ценностью, и ч. 3 ст. 17, согласно которой «осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц» (здесь, по сути дела, сформулирован принцип формально-юридического равенства, означающий отсутствие привилегий и дискриминации в сфере реализации прав человека).

В концепции В.С. Нерсесянца понимание права как *формы свободы* смыкается с трактовкой права как *меры справедливости*, обеспечивая *синтез свободы и справедливости* на базе и в границах права. При этом справедливость предстает не как нравственная категория, отражающая те или иные партикулярные в своей основе представления об общем благе, а как всеобщее формально-правовое начало, которое возвышается над «партикуляризмом фактического, «взвешивает» (на единых весах правовой регуляции правосудия, посредством общего масштаба права) и оценивает это фактическое формально-равным, а потому и одинаково справедливым для всех мерилом». Важно отметить, что данный подход не исключает правовой характер так называемой социальной справедливости и, соответственно, правовую природу социальной политики государства. «...То, что обычно именуется социальной справедливостью, – писал В.С. Нерсесянц, – может как соответствовать праву, так и отрицать его». Перераспределительная функция социальной справедливости носит правовой характер, если она не выходит за рамки *правовой компенсаторности* (в противном случае перераспределение в пользу слабых нарушает правовое равенство и приобретает характер привилегии).

Правовая суть этой компенсации состоит в обеспечении возможного на данный исторический момент времени соответствия между личными волевыми усилиями людей (как носителей свободной воли) и реально доступным

для них набором прав на получение материальных и духовных благ. В контексте такого подхода свобода воли человека предстает как его возможность воспользоваться своими правами в меру личных волевых усилий, т.е. в меру реализации человеком его сущности как разумного существа, обладающего свободной волей, когда эта воля не деформирована привнесенными обстоятельствами, связанными с давлением чужого произвола или с социобиологической слабостью самого индивида. Это вовсе не означает, что правовая норма утрачивает всеобщий характер. Просто в результате все большей дифференциации правового регулирования в зависимости от степени социальной незащищенности тех или иных слоев общества (что является следствием демократизации политической жизни), сужаются границы, в которых норма имеет всеобщий характер, но суть права как *всеобщей* меры свободы при этом не меняется. Таким образом, идея бесконечности человеческой личности, которая, как писал В.С. Соловьев, «есть аксиома нравственной философии», получает свое адекватное правовое воплощение.

С позиций такого понимания равенства, свободы и справедливости В.С. Нерсесянцем разработана концепция цивилизма как нового общественного строя, в основе которого – право каждого гражданина на одинаковую долю от десоциализации так называемой «общенародной социалистической собственности». В рамках концепции цивилизма принцип формального правового равенства наполняется новым социальным содержанием: право предстает здесь не просто как абстрактная правоспособность, а как «уже приобретенное, наличное и неотчуждаемое субъективное право на реальную собственность». <...> Объективная возможность такого правового способа преобразования собственности обусловлена реальными итогами социализма, а сама концепция цивилизма выражает исторически более высокую ступень постсоциалистического правового равенства, свободы и справедливости в социальной жизни.

Либертарно-юридическая концепция права, сложившаяся на базе философского осмысления трудного исторического опыта России и мировых достижений в исследовании права, а также логически связанная с ней концепция цивилизма, о связи чего пишет также и В.Д. Зорькин <...> обеспечивают, на наш взгляд, тот искомый синтез индивидуального и социального начал (индивидуальной свободы и всечеловеческой солидарности), который на данном историческом этапе может быть достигнут в границах правового принципа формального равенства.

Приводится по: Нерсесянц В.С. Философия права: учебник для вузов. – Москва: Норма, 2005.

Общая характеристика

Начало преподавания и научной разработки проблем философии права в России относится к XVIII в. <...>

Уже в начале XVIII в. по указанию Петра I была переведена работа С. Пуфendorфа «Об обязанностях гражданина и человека». Первыми препо-

давателями в русских университетах были иностранцы (в основном – немцы, ориентировавшиеся на положения тогдашней немецкой юриспруденции и философии естественного права). Первым русским профессором права был С.Е. Десницкий (1740-1789), который во многом разделял взгляды Г. Гроция о естественном праве. К числу первых работ русских юристов по философии права относится произведение (во многом, правда, компилятивное) В.Т. Золотницкого «Сокращение естественного права, выбранное из разных авторов для пользы Российского общества».

В 1818 г. увидела свет книга русского юриста А.И. Куницына «Право естественное», находившаяся под влиянием идей Канта. Книга эта как проповедующая «вредное учение» вскоре была запрещена правительством, а ее автор был изгнан из Петербургского университета и Александровского лицея.

Заметной вехой в становлении философско-правовых исследований в России явилась «Энциклопедия законоведения» К.А. Неволина, профессора Киевского университета. Он был одним из немногих (наряду с П.Г. Редкиным, И.В. Киреевским) русских слушателей лекций Гегеля в Берлинском университете и хорошо знал о состоянии европейской философии права в то время.

Задачи научного законоведения Неволин освещал с позиции различия естественного права (естественного закона) и позитивного права (позитивного закона). При этом естественный закон он трактовал как «идею законодательства» (т.е. как правовое начало, как правовую сущность позитивного закона), а позитивный закон – как ее «проявление». Свой философско-правовой подход к закону он обосновывал так: существо закона – это правда, а «существо правды может быть определено только в философии».

Такая трактовка смысла философского изучения права и закона вполне созвучна гегелевскому подходу. Хотя вполне гегельянцем Неволин не был, однако он в своей «Энциклопедии законоведения» использовал ряд идей и методологических подходов гегелевского учения. Так, в значительной мере гегельянски трактует К. Неволин проблему сущности воли в ее связи с правом и вопрос о ступенях развития воли; влияние Гегеля присутствует и при освещении им проблем соотношения сущности и явления, необходимости и случайности, объективного и субъективного, исторического и логического применительно к тематике энциклопедии законоведения.

Обстоятельно освещая основные положения гегелевской философии права, К. Неволин к ее достоинствам относит неразрывное единство субъективного и объективного моментов развития идеи, преодоление разрыва между правом и нравственностью, правом и политикой, философское разрешение всех важнейших вопросов политики на базе права. При определении специфики гегелевской философии права в соответствии с концепциями древних и новых авторов К. Неволин вполне адекватно собственным представлениям Гегеля отмечает, что Гегель стремился «примирить древний – объективный и новый – субъективный образ воззрения на предметы законодательства друг с другом». Весьма высоко, хотя и с некоторым критическим расхождением, звучит общая оценка гегелевской философии права со стороны К. Неволина.

«Все части великого здания права у Гегеля, – пишет он, – отделаны с величайшим искусством и даже изяществом; целое отличается внутреннею твердостью. Но эта философия права находится слишком много под влиянием духа своего времени. Она слишком мало приписывает важности духу других времен и веков. В этом заключается ее несовершенство».

«Энциклопедия законоведения» К. Неволина – первая в России философско-правовая работа, в которой нашли отражение как высокая оценка гегелевской философии права, так и использование ряда ее идей и положений.

К идеям гегелевской философии права обращались в дальнейшем и другие юристы (П.Г. Редкин, И. Максимович, А.Д. Градовский, Б.И. Чичерин, И.И. Новгородцев и др.). <...>

<...> В 1848 г. П.Г. Редкин за причастность к «вольнодумству» был отстранен от преподавательской работы, к которой он вновь был допущен лишь в 1863 г. в качестве профессора Петербургского университета. В этот второй период своей творческой деятельности П.Г. Редкин в своих лекциях по энциклопедии юридических и политических наук, а также в работах по истории философии права стоит по существу на позитивистских позициях и критикует гегелевские взгляды. Признавая гегелевскую философию в качестве вершины духовного развития для прошлого времени, П.Г. Редкин исходит из того, что в условиях современности на смену спекулятивной философии закономерно пришла положительная философия.

П.Г. Редкин различал три способа (или метода) систематического научного освещения права: органический, диалектический и генетический. Органический способ – наименее научный из всех систематических способов; генетический способ, который развивает сам П.Г. Редкин, и есть, по его представлениям, подлинно научный (в духе позитивизма).

При характеристике диалектического метода П.Г. Редкин подробно останавливается на гегелевской диалектике. При этом он, расходясь с другими позитивистскими критиками Гегеля, признает в качестве важной заслуги немецкого философа содействие постановке вопроса о подлинном научном методе. «Гегель, – пишет он, – оставил по себе тот важный, глубокий след, который состоит в постановлении, хотя и не решении, задачи, выполнение которой и есть идеал истинного, методического в строжайшем смысле этого слова изложения содержания нашей науки».

В содержательном плане Редкин критикует ряд положений гегелевской философии права с достаточно либеральных позиций. Так, он критикует гегелевскую концепцию нравственности за игнорирование права и морали индивида. «Гегель, – отмечает Редкин, – напитанный античным духом, в особенности духом Платона и Аристотеля, предает индивида своим нравственным организмам так, что индивиды поглощаются ими, в особенности же – в самом высшем организме – в государстве».

В 7-томном издании лекций П.Г. Редкин по истории философии права речь идет лишь об античности, однако во вступительных лекциях (тот первый) затрагиваются также общие вопросы философии права и ее истории.

Философия права, согласно Редкину, является юридической дисциплиной, поскольку общим предметом и философии права, и позитивной юриспруденции является право. При этом содержанием положительной юриспруденции является «положительное право, право реальное, действительное, т.е. когда-либо и где-либо положенное, установленное в действительности, в реальности, в каком-либо государстве или обществе вообще, в виде законодательного или обычного права». <...>

<...> Понятие «философское право» в качестве синонима естественного, разумного права восходит к гегелевской философии права, однако в содержательном плане оно трактуется Редкиным в духе либеральных идей. Так, во вступительной лекции 1876/1877 учебного года Редкин, наряду с антииндивидуализмом гегелевской философии права, подвергает критике гегелевскую концепцию войны и всемирно-исторического права ведущей в данную эпоху нации. Гегеля и его последователей Редкин упрекает в сведении права к силе. «Такая Гегелева теория войны, – пишет он, – комбинируется теперь с известной теорией Дарвина о борьбе в природе за существование, так что право силы возвысилось теперь на степень всеобщего закона природы, равно как и истории человечества». <...>

И далее по поводу тезиса: «сила и есть право» П.Г. Редкин замечает: «Это совершенно гармонирует с тою общею мыслью, что все действительное разумно, как и все разумное действительно. Но таким образом оправдывается всякое неправо, всякая неправда и несправедливость».

Идеи гегелевской философии права оказали определенное влияние и на взгляды известного русского профессора государственного права А.Д. Градовского. Не будучи гегельянцем, он использовал ряд идей Гегеля. Так, его теоретические представления о месте и роли государства в обеспечении исторического прогресса, о государственно-организованной форме выступления различных народов на арене всемирной истории, его стремление историческое освещение проблем государства, права, политики, нравственности, свободы и т.д. дополнить философским постижением лежащих в их основе идей и понятий, критицизм к революционным теориям, ко всякого рода абстракциям, социально-политическим и государственно-правовым утопиям, попытки «разумного» примирения преобразовательных и охранительных начал общественной и политической жизни во многом опирались на положения гегелевской философии права. Показательно в этом плане, в частности, то обстоятельство, что в докторской диссертации А.Д. Градовский, обосновывая методологию своего анализа и подчеркивая недостаточность простого исторического освещения государственно-правовых институтов, прямо ссылается на Гегеля и его методологические положения об идее как единстве понятия и действительности.

Прямо гегелевской философии права посвящена приуроченная к столетию со дня рождения философа большая статья А.Д. Градовского «Политическая философия Гегеля». Написанная с целью дать русскому читателю возможно полное представление о системе политико-правовой философии Геге-

ля (А.Д. Градовский намеревался в том же духе осветить взгляды Канта, Фихте, Конта и других мыслителей), статья Градовского отличается большой гегелеведческой культурой и компетенцией автора. Так, знаменитый гегелевский тезис о тождестве разумного и действительного Градовский трактует не в духе примирения со всем позитивно данным, а с явной критичностью к отрицательным аспектам существующего.

«Неправда, преступление, насилие, – подчеркивает он, – суть явления ничтожные, призраки, не имеющие действительности и права существования».

Представляет интерес и методологический подход Градовского к истории философии права, его стремление сосредоточить внимание на собственно теоретических положениях соответствующего учения, а не на политико-идеологических оценках его автора.

Так, от прямых политических оценок гегелевской философии права А.Д. Градовский, как об этом свидетельствует его статья «Что такое консерватизм?» (1880 г.), воздерживается по принципиальным теоретическим соображениям. Гегель для А.Д. Градовского, прежде всего, философ, а применительно к философу, замечает он, уместно говорить о его идеализме, реализме или позитивизме, но не о том, консерватор он или прогрессист, либерал или абсолютист. Такие характеристики говорят лишь об отношении философа к практическим вопросам общественной жизни. «Но подобное отношение к общественным вопросам, – подчеркивает Градовский, – нисколько не определяет существа философской системы как таковой. На почве идеализма могут одинаково развиться направления в общественном отношении и консервативные, и прогрессивные. Существо, например, Гегелевой философии определяется не тем, что Гегель лично идеализировал прусский государственный строй; так называемая левая сторона гегельянцев сделала иное практическое применение из его философских начал».

Такой подход к истории философии права свидетельствует не о политическом индифферентизме позиции Градовского или самих философских учений, а о необходимости учета того обстоятельства, что между соответствующими философскими концепциями и политикоидеологическими воззрениями нет прямой, механической связи, и одно не следует подменять другим.

Много внимания гегелевской философии права удалено в творчестве Б.И. Чичерина и И.И. Новгородцева, где интерпретация учения Гегеля тесно увязывается с обоснованием и развитием своих собственных оригинальных философско-правовых концепций (подробнее их взгляды будут освещены в следующих параграфах).

Наиболее видным представителем юридического позитивизма в России был Г.Ф. Шершеневич (1863-1912), который в своих работах по гражданскому праву, истории философии права и теории права развивал формально-догматическую трактовку права, опираясь на позитивистскую философию О. Конта и Дж. Ст. Милля и продолжая традиции английской аналитической школы (Дж. Остин) и континентального юридического позитивизма («ранний» Р. Иеринг, К. Бергбом и др.). В содержательном плане его взгляды и

труды по теории права и гражданскому праву отвечали задачам развития русского права и русской юриспруденции в период формирования в России буржуазного законодательства.

Критикуя исторически сложившуюся философию права как философию естественного права (с его противопоставлением позитивному праву и т.д.), Шершеневич замечает, что она создана философами, профессионально не знавшими действительного права и задач правоведения. В противовес этому Шершеневич выступает за философию позитивного права, которая своими критическими исследованиями действующего права и понятийного аппарата юриспруденции и своими предложениями о совершенствовании права (положениями о том, каким должно быть право) должна решать важные задачи правоведения «в сфере критики и политики» права.

Такая позитivistская философия права, согласно Шершеневичу, включает в себя общую теорию права (в качестве теоретической части философии права), историю философии права и политику права.

Неопозитивистские взгляды в их экстремистской версии развивал В.Д. Катков, который утверждал, что «право есть закон в широком смысле», и стремился полностью преодолеть понятие «право» как «плод схоластики и рабства мышления» и заменить «право» властным «законом». «Нет, – писал он, – особого явления "право", в том смысле, в каком существуют такие особые явления, как "закон", "государство", "правило" или "норма поведения"».

Заметное развитие – в целом с позитивистских позиций – в дореволюционной России получили социология права и психология права.

Так, различные концепции социологии права в конце XIX – начале XX в. развивали И.М. Коркунов (право как разграничение интересов, как «должный порядок общественных отношений»), М.М. Ковалевский (либеральная генетическая социология права как часть общей социологии, историко-сравнительная юриспруденция, обусловленность права «ростом культуры и гражданственности»), С.А. Муромцев (либеральная концепция права как правопорядка – совокупности юридических отношений).

Оригинальная психологическая теория права была разработана Л.И. Петражицким (1867-1931), согласно которому право есть психический фактор общественной жизни, «этические переживания, эмоции которых имеют атрибутивный характер», т.е. связаны с притязанием. «Наши права, – отмечал он, – суть закрепленные за нами, принадлежащие нам, как наш актив, долги других лиц».

Что же касается права как объективной системы норм, то это, согласно Петражицкому, «фантазия», «эмоциональная проекция» – «императивно-атрибутивные нормы (проекционное объективное право)». В своей концепции «политики права» Петражицкий (как и с других позиций – Муромцев, Ковалевский, Чичерин, Новгородцев, Б.А. Кистяковский и другие либеральные русские юристы) выступал за реформистский путь преобразования России в парламентарное, конституционно-правовое государство.

В философско-правовых воззрениях Б.А. Кистяковского идеи неокантианства и трактовка естественного права в духе ценностей либерализма, неотчуждаемых прав и свобод личности, правовой государственности и т.д. сочетались с религиозно-нравственным восприятием «правды социализма» (И.А. Бердяев) в смысле необходимости справедливого решения социального вопроса и защиты неимущих на основе христианских представлений об осуществлении «солидарных интересов людей».

Так, в очерке «Государство и личность», который представлял собой доработку его более ранней статьи «Государство правовое и социалистическое» (1906 г.), Б.А. Кистяковский, характеризуя правовое государство как «высшую форму государственного бытия», выработанную до сих пор человечеством, продолжает: «В идеале утверждаются и постулируются более высокие формы государственности, например, социально-справедливое или социалистическое государство». Такое социалистическое государство, по представлениям Б.А. Кистяковского, тоже будет правовым государством, его дальнейшим развитием после капитализма, в условиях превращения «собственности привилегированных групп в общенародное достояние».

Либерально-социалистические взгляды в то время развивали и некоторые другие мыслители (в основном бывшие «легальные» марксисты).

В 1909 г. (с участием Б.А. Кистяковского) вышел в свет сборник статей известных философов и публицистов о русской интеллигенции «Вехи». Критикуя русскую интеллигенцию за революционный утопизм и правовой нигилизм, авторы «Вех» призывали вернуться к традициям русской религиозной философии, обосновывали необходимость реформистского пути развития России, отстаивали нравственные и правовые ценности свободной личности, провозглашали «первенство духовной жизни над внешними формами общественности».

Борис Николаевич Чичерин (1829-1904) – выдающийся русский юрист и философ права. Либеральный общественный деятель, один из основателей либеральной школы в юриспруденции.

В понимании права Чичерин следовал гегелевской мысли, согласно которой право есть развитие идеи свободы. Свобода имеет два контекста: в контексте естественного права она предстает как сфера справедливости и правды в поведении отдельных индивидов; в контексте позитивного права она есть мера внешней свободы, определенная законом. Свобода объективируется в таких социальных формах, как семья, государство, гражданское общество. Право и нравственность являются самодостаточными началами. Хотя юридический закон и нравственный закон имеют общий источник – признание человеческой личности.

Согласно Чичерену – государство есть союз людей, объединенных правом и управляемых верховной властью в целях достижения общего блага, которым является общественная безопасность и нравственный порядок. Государство определяет и защищает гражданские права. Необходимо примерить

начала свободы с началами власти и закона. Наиболее благоприятной формой для соединения сильной власти и индивидуальной свободы является конституционная монархия.

Основные труды: «Положительная философия и единство науки», «История политических учений», «Философия права», «О народном правительстве», «Собственность и государство».

Приводится по: Нерсесянц В.С. Философия права: учебник для вузов. – Москва: Норма, 2005.

<...> Чичерин признает, что без диалектики нет философии, но гегелевскую триаду (тезис – антитезис – синтез) заменяет **четырехчленом** (с разделением антитезиса на два противоположных начала – единство и множество): исходное начало, единство – множество, конечное единство. Такой четырехчленный подход он применяет повсюду – в онтологии, гносеологии и аксиологии. Тем самым в трактовке диалектики у Чичерина акцент переносится с борьбы противоположностей (и «снятия» одной из них на пути к синтезу) на их сохранение и разделенное бытие в виде двух самостоятельных начал. То, что у Гегеля выступает в качестве преходящих моментов развития (в истории и в философии), у Чичерина трактуется в виде **вечных элементов человеческого духа**.

Развитие человеческих идей и институтов, по Чичерину, происходит **циклически**, в уже заданном круге соответствующих начал и элементов. <...>

<...> Ничего принципиально нового в содержательном плане в мысли и действительности, следовательно, не происходит. Подобная закрытость для нового обусловлена, помимо собственно философских соображений (тождество мышления и бытия, познавательный априоризм), также и религиозными доводами (мотивами синтеза религии и философии): «Человечество исходит от Бога и снова возвращается к нему».

Дуализм материи и разума как самостоятельных начал Чичерин стремится преодолеть посредством логической формы как идеального единства определений разума, лежащей в основе реальных явлений. Логические категории и определения априорны, происходят из разума и в качестве умозрительных конструкций представляют собой формы объединения в разуме реальных явлений.

Разум при этом трактуется как закон всякого бытия: разум есть верховное определяющее начало как в субъективном, так и в объективном мире, как в сознании, так и в бессознательном.

Будучи общими по своей форме, законы разума предполагают и общее содержание. Совпадение формы и содержания, единство разума и бытия есть Абсолютное как Бог. Абсолютное обнаруживается повсюду, законы разума и внешнего мира едины. **Рационализм и реализм соединяются в универсализм.** С позиций такой метафизической концепции философии Чичерин критиковал эмпиризм, материализм, позитивизм, дарвинизм, утилитаризм и соответствующие трактовки права и государства.

Эти общефилософские представления лежат и в основе чичеринской концепции философии права. Вытеснение метафизики позитивистскими учениями во II половине XIX в. привело, по оценке Чичерина, к упадку философии права, которая ранее занимала «выдающееся место в ряду юридических наук». Своей метафизической философией права Чичерин и стремится содействовать возрождению былой значимости этой научной дисциплины.

Философские основания права, по оценке Чичерина, должны служить руководящими началами практики. <...>

<...> Положительные законы изменяются сообразно с изменениями потребностей и взглядов людей и, будучи произведениями человеческой воли, могут быть хорошими или дурными. Они, следовательно, нуждаются в оценках, в том числе и со стороны законодателя. <...>

<...> Для разумного установления в законе прав и обязанностей лиц необходимо знание того, что есть право, где его источник и какие из него вытекают требования. Эти проблемы тесно связаны с человеческой личностью, так что их уяснение, в свою очередь, требует исследований природы человека, ее свойств и назначения.

Все эти вопросы относятся к сфере философии права. <...>

<...> Позитивистская реакция против прежней метафизики, по характеристике Чичерина, обратилась не только против увлечений идеализма, но и против философии вообще.

Единственным руководящим началом всякого знания и всякой деятельности был признан опыт. Однако такой реализм, лишенный идеальных, то есть разумных, начал, остается бессильным против самых нелепых теорий. На этой почве, согласно Чичерину, и распространяется социализм.

<...> В этой связи Чичерин критикует Р. Иеринга за его трактовку права как политики силы и низведение им права на степень интереса, а также представителей тогдашней русской психологической (Петражицкий) и социологической (Кареев) школ права за их юридико-позитивистские воззрения.

Путеводной нитью для возрождения и утверждения науки философии права, подчеркивает Чичерин, может служить самое движение философской мысли в ее отношениях к общественной жизни. Обращаясь к истории философии права нового времени, Чичерин выделяет **четыре главные школы: общежительную, нравственную, индивидуальную и идеальную**. Высшее развитие философско-правовой мысли, согласно его оценке, представлено идеальной школой, к которой и должна примыкать возрождающаяся потребность философского понимания.

Среди представителей идеальной школы Чичерин особо выделяет Канта и Гегеля, творчество которых заслуживает самого внимательного изучения юриста-философа. <...>

<...> Но существенное и главное в гегелевской философии права, по мнению Чичерина, верно и должно быть взято за основу возрождающейся философией права для выхода из сложившейся ситуации. <...>

Возрождение философии права у Чичерина совпадает с идеей возрождения и развития идей Гегеля в новых условиях начавшегося XX в. Примечательно, что со сходными мыслями о необходимости возврата к «подлинному» Гегелю, «обновления» гегельянства и т.д. несколько позже Чичерина, с иных позиций и с иными целями выступили и многие западноевропейские исследователи творчества Гегеля (например, В. Дильтей, В. Виндельбанд, Б. Кроче и т.д.). «Ренессанс Гегеля» и становление неогегельянского движения приходятся на 10-20-е годы, а в 1930 г. на первом конгрессе неогегельянцев в Гааге был создан «Интернациональный гегелевский союз», в деятельности которого большое внимание уделялось проблематике гегелевской философии права.

Однако если западноевропейские неогегельянцы, по преимуществу немецкие (И. Пленге, Г. Лассон, О. Шпанн, Э. Гирш, Г. Гизе, Г. Геллер, Ю. Биндер, К. Ларенц, Т. Гаеринг и др.) и итальянские (Д. Джентиле, С. Панунчио и др.), интерпретировали гегелевскую философию права в духе **авторитаризма и антилиберализма**, то Чичерин, напротив, трактует ее с **либерально-индивидуалистических позиций**.

Гегелевское положение об осуществлении идеи свободы в объективном мире Чичерин в своей «Философии права» выражает в следующей системе форм (ступеней) объективации свободы (свободной воли): **личность и общество; право; нравственность; человеческие союзы**.

При рассмотрении вопросов **личности и общества** Чичерин излагает свою концепцию индивидуализма (субъекта как метафизической сущности и носителя разумной, свободной воли) в общем контексте развития свободы. <...>

<...> Высшее достоинство человека как носителя Абсолютного начала лежит в том, что «человек, по природе своей, есть существо сверхчувственное, или метафизическое, и, как таковое, имеет цену само по себе и не должно быть обращено в простое орудие. Именно это сознание служит движущей пружиной всего развития человеческих обществ. Из него рождается идея права, которая, расширяясь более и более, приобретает, наконец, неоспоримое господство над умами».

Но человек – существо общежитительное и, живя в обществе, находится в постоянном столкновении с другими людьми, каждый из которых стремится расширить сферу своей свободы. <...>

<...> Чичерин выступает **против смешения права и нравственности**, за их трактовку в качестве самостоятельных начал, хотя юридический закон и нравственный закон имеют общий источник – признание человеческой личности. «Право, – подчеркивает он, – не есть только низшая ступень нравственности, как утверждают морализирующие юристы и философы, а самостоятельное начало, имеющее свои собственные корни в духовной природе человека. Эти корни лежат в потребностях человеческого общежития». <...>

<...> При ответе на вопрос: «**Что такое право?**» Чичерин говорит о двояком значении права – о субъективном и объективном **праве**. «Субъективное право, – пишет он, – определяется как нравственная возможность, или иначе, как законная свобода что-либо делать или требовать. Объективное

право есть самый закон, определяющий эту свободу. Соединение обоих смыслов дает нам общее определение: *право есть свобода, определяемая законом*. Поскольку, согласно Чичерину, в обоих случаях речь идет не о внутренней свободе воли, а только о внешней свободе, проявляющейся в действиях, постольку, замечает он, «полнее и точнее можно сказать, что право есть внешняя свобода человека, определяемая общим законом».

Таким образом, под «правом» здесь имеется в виду **позитивное право**, юридический закон, т.е. действующие нормы права. Причем Чичерин специально подчеркивает: в отличие от нравственности право есть начало принудительное.

Наряду с трактовкой права как положительно действующего, принудительного права (т. е. как позитивного закона) Чичерин говорит о **различении положительного и естественного права** и о направлениях влияния второго на первое. <...>

<...> **Правда (справедливость)** связана с началом **равенства**. <...> Со ссылкой на римских юристов Чичерин пишет, что **правда** состоит в том, чтобы каждому **воздавать свое**. При этом он, следуя Аристотелю, различает правду уравнивающую (с принципом арифметического равенства) и правду распределяющую (с принципом пропорционального равенства).

Равенство трактуется Чичериным как формальное юридическое равенство, как равенство перед законом. С этих позиций он критикует социалистические идеи и проницательно отмечает, что «материальное равенство» неизбежно ведет к полному подавлению человеческой свободы.

Принцип **арифметического равенства**, по Чичерину, действует в сфере гражданской, в области частных отношений и частного права, а принцип **пропорционального равенства** – в сфере политической, в области публичного права. Но эти два начала, по Чичерину, не противоречат друг другу. Причем с позиций индивидуализма Чичерин (в противоположность гегелевской трактовке) подчеркивает, что начало распределяющей справедливости (и политическая сфера) не господствует над людьми и над частными отношениями: распределяющая справедливость (как идеальное и высшее начало) получает свое бытие от уравнивающей справедливости – от признания лица свободным и самостоятельным субъектом. <...>

<...> По поводу прирожденных и неотчуждаемых прав человека Чичерин придерживается позиции Канта, который утверждал, что **прирожденное человеку право только одно, а именно – свобода**: все остальное заключено в ней и из нее вытекает. Данное положение Чичерин трактует в том смысле, что человеческая свобода – явление историческое, а не природное, т.е. это гражданская свобода, подчиненная общему закону.

Признание человека свободным лицом Чичерин характеризует как величайший шаг в историческом движении гражданской жизни и достижение той ступени, когда гражданский порядок становится истинно человеческим. Многие народы положили эту идею в основу своего гражданского строя. Не-

достаточно, однако, провозгласить начало свободы, необходимо провести его в жизнь со всеми вытекающими из него последствиями.

Эти представления о свободе человека Чичерин конкретизирует, следуя гегелевской схеме, в учении о собственности как «первом явлении свободы в окружающем мире», а также при освещении вопросов договора и нарушения права.

После анализа проблем внутренней свободы в учении о нравственности Чичерин, по логике гегелевской философии права, от субъективной нравственности переходит к сфере объективной нравственности – к «человеческим союзам». Но здесь Чичерин заметно расходится с Гегелем. Так, вместо гегелевской трактовки сферы нравственности (семья – гражданское общество – государство), Чичерин говорит о четырех разных союзах: **семье**, затем о двух противоположных самостоятельных сферах – **союзе гражданском** (т.е. о гражданском обществе, сфере внешней свободы индивидов) и **союзе церковном** (сфере внутренней свободы и совести, взаимодействия человека с Абсолютом и исполнения нравственного закона) и, наконец, о четвертом союзе – **государстве**, которое представляет высшее сочетание противоположных начал, а с тем вместе и высшее развитие идеи общественных союзов. <...>

<...> Эти четыре союза, согласно Чичерину, представляют развитие таких четырех формальных начал всякого общежития, как **власть, закон, свобода и цель** (благо союза как общая цель). Причем полное развитие идеи общежития предполагает независимое, самостоятельное бытие этих четырех начал и союзов в общей системе человеческих союзов.

Ведущая либерально-индивидуалистическая идея Чичерина состоит в том, что вся эта система союзов всецело зиждется на личном начале, на живых лицах, а не мертвых учреждениях.

В конкретно-историческом плане речь шла об обосновании Чичериным необходимости реформирования российского самодержавного строя и продвижения к **буржуазному гражданскому обществу и наследственной конституционной монархии**. При этом Чичерин развивал идеи **охранительного либерализма**, лозунг которого он формулировал так: «либеральные меры и сильная власть». <...>

Павел Иванович Новгородцев (1866-1924) – правовед, философ, социолог, общественный деятель. Считался главой школы «возрожденного естественного права» в России. Его взгляды прошли эволюцию от защиты естественного права к либеральному консервативизму, умеренному славянофильству и православию.

Приводится по: Нерсесянц В.С. Философия права: учебник для вузов. – Москва: Норма, 2005.

Во многом как и Чичерин, в своих политических и правовых воззрениях, в понимании права и государства, соотношения личности и государства разделял основные идеи индивидуализма и либерализма. Его правовые взгля-

ды находились под заметным влиянием **кантианства и естественного права**, необходимость **возрождения** которого является стержневой идеей всей его философско-правовой позиции. Вместе с тем он воспринял ряд отправных общефилософских и методологических принципов и конкретных положений **гегелевской философии права**, хотя и не в их ортодоксальной версии, а с индивидуалистически-либеральными поправками и оговорками кантианского и естественно-правового толка.

В целом вся философско-правовая концепция Новгородцева пронизана стремлением утвердить **нравственный идеализм в философии права**. С этим связаны и его призывы к возрождению естественного права в качестве необходимой духовной и нравственной основы права. Только с помощью таких идеальных построений, полагал он, можно преодолеть кризис современного правосознания. Поэтому он высоко оценивал кантовское моральное обоснование права, противопоставление идеала и действительности и с этих позиций критиковал Гегеля. <...>

<...> Новгородцев не согласен с гегелевским смыслом соотношения личности и нравственного целого и возражает против того, что у Гегеля твердые основы общественной организации ставятся выше личного сознания. Исходя из превосходства личного сознания над нравственным целым, Новгородцев пишет, что нравственный закон в своей приспособляемости не может служить для личности безусловной нравственной опорой. В поисках гармонии между началами индивидуальности и всеобщности Новгородцев акцент делает не на государстве, как Гегель, а на индивиде.

В его концепции автономной нравственной личности и представлениях об общественном идеале неогегельянство и неокантианство сочетались с идеями русской православной философии. Представление об **идеальном общественном строе**, согласно Новгородцеву, носит религиозно-эсхатологический характер. В силу антиномичности человеческого бытия и конфликта между разумом и человеческой природой общественный идеал в виде гармонии всех отношений, согласно Новгородцеву, принципиально недостижим. Человечество всегда стоит перед **выбором между общественной гармонией и свободой**. Делая выбор в пользу свободы, равенства и прав индивидов, самоценной личности, Новгородцев обосновывает **идею свободного социального развития** – без утопической конечной цели (в духе Руссо, Канта, Маркса и других мыслителей, которые абсолютизировали цели и средства гармоничного конечного идеала), реализация которой неизбежно ведет к насилию и потере свободы.

Нравственный долг каждого – вложить свои усилия «в неопределенную перспективу грядущего», содействовать реализации нравственного принципа «свободного универсализма», осуществлению «идеи свободной солидарности всех», в которой свобода и равенство лиц сочетаются со всеобщностью их объединения.

Для внедрения в современную позитивистскую юриспруденцию нравственных идеалов, согласно Новгородцеву, «требуется именно возрождение ес-

тественного права с его априорной методой, с идеальными стремлениями, с признанием самостоятельного значения за нравственным началом и нормативным рассмотрением». **Естественное право** здесь трактуется Новгородцевым во многом с кантианских позиций. «Под влиянием Савиньи, Шталя и некоторых других писателей на естественное право, замечает он, и до сих пор многие смотрят, как на старое заблуждение, которому нет места среди теорий современной науки. Однако более внимательное изучение предмета показывает, что естественное право представляет собою неискоренимую потребность человеческого мышления и исконную принадлежность философии права».

Сущность естественного права, по Новгородцеву, состоит в «этическом критицизме», и ему «свойственно стремление оценивать факт существующего с этической точки зрения. Но именно в этом и состоит задача философии права».

Естественное право противопоставляется праву положительному как идеал для последнего, «создаваемый ввиду недостатков и несовершенств положительных установлений».

В силу отставания положительных законов от движения истории и ее требований в жизни постоянно и неизбежно возникают конфликты между старым порядком и новыми прогрессивными стремлениями. «Из этих конфликтов и зарождается обыкновенно естественное право как требование реформ и изменений в существующем строе».

Новгородцев отмечает, что представления о естественном праве в его противопоставлении положительному закону существуют давно, начиная еще со времен досократиков. И подобных представлений, по его словам, придерживались самые разнообразные философы на протяжении всех веков. <...>

<...> Подобные рассуждения свидетельствуют о том, что у Новгородцева речь идет о своеобразном варианте **исторически изменяющейся концепции естественного права**. Своеобразие его позиции в значительной мере обусловлено присущими его подходу кантианскими представлениями о принципиальном разрыве, противостоянии и несовпадении должно и сущего, идеала (идеального, естественного права) и действительности (позитивного права, закона).

Для характеристики взглядов Новгородцева с позиций принципа **различия права и закона** весьма существенны следующие его суждения: «Современная юриспруденция относит название права исключительно к нормам положительным, признанным в законе или обычаяе, охраняемом властью и судами. Идеальные требования не представляют собою права в строгом смысле слова, а суть только проекты будущего права. Такими именно проектами и являются все теории, которые мы рассматриваем в нашем курсе; все это – идеальные планы общественного переустройства, – планы будущего, более или менее близкого. С этой точки зрения можно восстать против названия «естественное право», так как всякое право, как на этом настаивают современные юристы, по существу своему есть право положительное. Но нельзя не видеть, что так называемое естественное право как идеал для положи-

тельного, как требование его реформы есть исконное проявление философской мысли, есть сама философия права».

Из этих суждений видно, что естественное право в трактовке Новгородцева не выступает по отношению к закону (к действующему позитивному праву) как собственно право (правовое начало), поэтому, кстати, у него и **отсутствует идея правового закона**. Речь идет о **естественном праве как об идеале** (нравственном идеале, «идеальном праве»), о предложениях и реформаторских проектах *de lege ferenda* (для будущего закона). Тут мы имеем дело, скорее, с **законодательной политикой** (с нравственно-естественно-правовой мотивацией), нежели с философией права (с философским анализом смысла права и правового качества закона).

К тому же Новгородцев не поясняет, **что же собственно правового** имеется в его версии идеально-нравственного естественного права. Ведь сама по себе трактовка естественного права как нравственного идеала еще ничего говорит ни о его собственно правовом смысле, ни о его правовом значении для закона.

Вместе с тем необходимо отметить, что настойчивая пропаганда Новгородцевым идей нравственного идеализма и возрождения естественного права сыграла большую плодотворную роль в развитии дореволюционной русской юриспруденции и ее ориентации на философско-правовые исследования, в критике юридического позитивизма. В этом же духе он активно действовал и в годы эмиграции, организовав Русский юридический факультет в Праге. <...>

Владимир Сергеевич Соловьев (1853-1900) – один из виднейших русских философов, публицист, богослов, поэт-мистик.

Оставил яркий след в обсуждении таких актуальных вопросов своего времени, как право, нравственность, христианское государство, права человека, отношение к социализму, славянофильству и судьбе России.

Позитивное и естественное право не противостоят друг другу, поскольку исходят из того, что право есть мера добра и справедливости. Естественное право соответствует разумной сущности права, а позитивное право – ее реального проявления в действующем праве. В основе права лежит свобода, обусловленная равенством. Закон должен соответствовать праву, иначе он перестает быть правовым явлением. В понятиях правды и закона в равной мере воплощается единство юридического и этического начала. Право предполагает принудительное требование реализации минимального добра; оно является «минимумом» нравственности.

Право как справедливость является принципом государства. Идеальной формой существования государства он считал теократию. Но она практически не осуществима. В реальности следует заниматься проблемами христианского государства и христианской политики. Необходимость государства состоит в безопасности и создании условий для свободного развития людей, улучшения качества их жизни.

Основные труды: «Философская публицистика», «Оправдание добра», «История будущности теократии», «Нравственность и право».

Приводится по: Нерсесянц В.С. Философия права: учебник для вузов. – Москва: Норма, 2005.

<...> В своем философском учении о праве Соловьев различает **право положительное и право естественное**.

Возникновение права Соловьев трактует в духе идей **исторической школы права**. «Право, – отмечает он, – возникает фактически в истории человечества наряду с другими проявлениями общечеловеческой жизни, каковы язык, религия, художество...». Но хотя право в самом начале дано как органическое произведение родового исторического процесса, человеческое общество, согласно Соловьеву, последовательно стремится стать «свободным союзом лиц».

<...> В своем развитом и теоретически осознанном виде **естественное право выступает как общая идея права, его разумное начало**. <...>

<...> Соотношение естественного и положительного права Соловьев в целом раскрывает как соотношение разумной сущности права и ее реального проявления в действующем праве. «Понятия личности, свободы и равенства, – отмечает он, – составляют сущность так называемого естественного права. Рациональная сущность права различается от его исторического явления, или права положительного. В этом смысле естественное право есть та общая алгебраическая формула, под которую история подставляет различные действительные величины положительного права. При этом само собой разумеется, что эта формула (как и всякая другая) в своей отдельности есть лишь отвлечение ума, в действительности же существует лишь как общее идеальное условие всех положительных, правовых отношений, в них и через них».

Естественное право как нечто умозрительное – это, следовательно, не реально действующее право, наряду с положительным правом, а *сущность* (и логическое условие возможности) всякого действующего права. <...>

<...> Соловьев отвергает представления о так называемом естественном состоянии, в котором люди существовали до появления государства и положительного права.

Отрицая раздельное существование естественного и позитивного права, Соловьев подчеркивает, что «на самом деле оба эти элемента, рациональный и положительный, с одинаковой необходимостью входят в состав всякого действительного права, и потому теория, которая их разделяет или отвлекает друг от друга, предполагая историческое существование чистого естественного права, принимает отвлечение ума за действительность».

Вместе с тем Соловьев отмечает, что, хотя такая теория естественного права и несостоятельна, однако несомненная истина состоит в том, что «всякое положительное право, поскольку оно есть все-таки право, а не что-нибудь другое, необходимо подлежит общим логическим условиям, определяющим само понятие права, и что, следовательно, признание естественного права в этом последнем смысле есть необходимое требование разума».

В своем подходе к определению **понятия права** Соловьев отмечает, что «в основе права лежит свобода как характеристический признак лично-

сти». Правом определяется отношение лиц. То, что не есть лицо, не может быть субъектом права. В кантианском духе Соловьев пишет, что лицо в отличие от вещи – это существо, не исчерпывающееся своим бытием для другого, т.е. не могущее по природе своей служить только средством для другого, а существующее как цель в себе и для себя.

Но свобода лица, поясняет Соловьев, превращается в право только тогда, когда за всеми (по общему правилу) одинаково признается их свобода. <...> Признание **свободы и равенства** субъектов права в качестве необходимого условия всякого права – это, согласно Соловьеву, и есть выражение смысла требований и **естественного права**.

<...> **закон должен соответствовать праву**, иначе он перестает быть правовым явлением и теряет свое правовое значение. <...>

<...> В общем определении права как свободы, обусловленной равенством, т.е. равным ограничением свободы лиц, именно равенство, согласно Соловьеву, является определяющим термином этой формулы, поскольку **только равное ограничение делает из свободы право**. Считая такое равенство слишком отвлеченным и конкретизируя свое понимание равенства в направлении его наполнения нравственным содержанием и нравственной трактовки права, Соловьев пишет: «Значит, окончательно все дело не в равенстве, а в *качестве* самого ограничения: требуется, чтобы оно было действительно справедливо, требуется для настоящего, *правового* закона, чтобы он соответствовал не форме справедливости только, а ее реальному существу, которое вовсе не связано с отвлеченным понятием равенства вообще. Кривда, равно применяемая ко всем, не становится от этого правдой. Правда или справедливость не есть равенство вообще, а только равенство в *должном*».

Такая характеристика **справедливости** в подходе Соловьева означает ее трактовку как **категории нравственности**.

Соловьев говорит о «коренной внутренней связи между правом и нравственностью» и считает, что в терминах правда и закон «одинаково воплощается существенное единство юридического и этического начал». Вместе с тем он признает и «существенное различие между ними», которое сводится им к **трем следующим пунктам**. Во-первых, нравственное требование (требование нравственного закона) по существу является неограниченным и всеобъемлющим, оно предполагает нравственное совершенство или, по крайней мере, безусловное стремление к нравственному совершенству. Напротив, закон юридический по существу ограничен и вместо совершенства требует **низшей, минимальной степени нравственного состояния**, требует лишь фактической задержки известных крайних проявлений злой воли. Поэтому в соотношении с нравственностью право (то, что требуется юридическим законом) есть *низший предел, или некоторый минимум, нравственности, равно для всех обязательный*. Эта характеристика содержится и в «Оправдании добра»: «*право есть низший предел или определенный минимум нравственности*».

Соловьев при этом подчеркивает, что между **нравственным и юридическим законом** здесь нет противоречия; напротив, второй предполагается

первым: без исполнения меньшего нельзя исполнить большего. С другой стороны, хотя юридический закон и не требует высшего нравственного совершенства, но он и не отрицает его.

<...> Во-вторых, отличие нравственности от права состоит в том, что высшие нравственные требования не предписывают заранее никаких внешних определенных действий, а предоставляют самому идеальному настроению выразиться в соответствующих действиях применительно к данному положению, причем «эти действия сами по себе нравственной цене не имеют» и никак не исчерпывают бесконечного нравственного требования. Напротив, юридический закон имеет своим предметом **реально определенные внешние действия**, совершением или несовершением которых исчерпывается соблюдение требований. <...>

<...> В-третьих, различие между нравственностью и правом состоит в следующем. Нравственный закон предполагает свободное и добровольное исполнение нравственных требований, и всякое принуждение (физическое и психологическое) здесь нежелательно и невозможно. Напротив, внешнее осуществление требований юридического закона допускает **прямое или косвенное принуждение**, так что принудительный характер такого закона является необходимостью.

Общий вывод Соловьев формулирует так: «Соединяя вместе указанные три признака, мы получаем следующее определение права в его отношении к нравственности: право *есть принудительное требование реализации определенного минимального добра, или порядка, не допускающего известных проявлений зла*».

Таким образом, право, согласно Соловьеву, – это не просто выражение справедливости, а выражение **принудительной справедливости**. <...> Степень и способы **реализации добра с помощью права** зависят от состояния нравственного сознания общества и от других исторических условий. <...>

<...> **Взаимосвязь нравственности и права**, одинаково необходимая для них обоих.

Право в интересах личной свободы позволяет людям быть злыми, не вмешивается в их свободный выбор между добром и злом, но в интересах общего блага право препятствует злому человеку стать злодеем, опасным для самого существования общества.

<...> В русле такого правопонимания Соловьев выделяет три непременных отличительных **признака закона** (положительного права): 1) его публичность, 2) конкретность и 3) реальную применимость. Определяя конкретность закона как выражение в нем норм об особых, определенных отношениях в данном обществе, а не каких-то отвлеченных истин и идеалов, Соловьев критикует законы, предписывающие воздерживаться вообще от пьянства, быть благочестивым, почитать родителей и т.п., и отмечает, что такие мнимые законы представляют собою лишь неубранный остаток от древнего состояния слитности или смешанности нравственных и юридических понятий.

Из сущности права как равновесия двух нравственных интересов (личной свободы и общего блага), согласно Соловьеву, вытекает, что общее благо может лишь ограничить личную свободу, но не упразднить ее. Отсюда он приходит к выводу, что законы, допускающие смертную казнь, бессрочную каторгу и бессрочное одиночное заключение, противоречат самому существу права.

Как воплощенное право и правовую организацию общественного целого, заключающую в себе полноту положительного права и единую верховную власть, трактует Соловьев **государство**. Речь у него идет о **правовом государстве с тремя различными властями** законодательной, судебной и исполнительной.

Соловьев при этом отмечает, что эти три власти при всей необходимости их раздельности (дифференциации) не должны быть разобщены и находиться в противоборстве, так как имеют одну и ту же цель: **правомерное служение общему благу**. Это их единство имеет свое реальное выражение в их одинаковом подчинении единой верховной власти, в которой сосредоточивается все положительное право общественного целого. Это единое начало полновластия непосредственно проявляется в первой власти – законодательной, вторая – судебная – уже обусловлена первою, так как суд не самозаконен, а действует согласно обязательному для него закону, а двумя первыми обусловлена третья, которая заведует принудительным исполнением законов и судебных решений.

В плане межгосударственных отношений Соловьев (в духе гегелевской трактовки этой темы) отмечает, что над отдельными государствами нет общей власти, и потому столкновения между ними решаются окончательно только насилиственным способом – *войною*. <...>

Николай Александрович Бердяев (1874-1948) – философ-мистик, один из авторитетов в русском религиозном возрождении, основатель «нового христианства», восприемник традиций социально-критической мысли.

Считал, что тема власти и оправданности государства является русской темой. Русская государственность с ее сильной властью создана благодаря татарскому и немецкому антропологическому элементу. Зло и грех всякой власти русские чувствуют сильнее, чем западные люди. Для России характерно противоречие между анархизмом, любовью к вольности и покорностью государству.

В центре творчества И.А. Бердяева также стояла **проблема свободы**. В связи с этим он называл себя «сыном свободы» и подчеркивал: «Я основал свое дело на свободе».

Основные труды: «Философия неравенства», «Смысл истории», «О рабстве и свободе человека», «Христианство и классовая борьба», «Философия свободы», «Истоки и смысл русского коммунизма», «Вехи», «Из глубины».

Приводится по: Нерсесянц В.С. Философия права: учебник для вузов. – Москва: Норма, 2005.

<...> Отмечая экзистенциалистский и эсхатологический характер своей философии, Бердяев писал: «Я верю лишь в метод экзистенционально-антропоцентрический и духовно-религиозный».

К этим взглядам Бердяев пришел не сразу. В молодые годы он находился под влиянием марксизма и за пропаганду социализма был сослан в Вологодскую губернию. Затем он переходит на религиозные позиции и становится одним из активных участников (вместе с Д.С. Мережковским, В.В. Розановым и др.) русского общественно-религиозного движения начала XX в. Но и после отхода от марксизма (ортодоксальным марксистом, материалистом и сторонником «марксизма тоталитарного» он никогда не был) Бердяев продолжал признавать «правду социализма» в своей христианско-персоналистской трактовке. Этих позиций он придерживался и в эмиграции после высылки его из страны в 1922 г. вместе с большой группой деятелей русской культуры. <...>

<...> В своем персоналистическом учении о свободе человека Бердяев отличает **личность от индивида**. Индивид есть категория натуралистическая, биологическая, социологическая, а личность – категория духовная. Именно в качестве личности человек есть микрокосм, универсум, а не часть или атом какого-то внешнего целого (космоса, общества, государства и т.д.). <...>

Личность, согласно Бердяеву, представляет собой универсум: в индивидуально неповторимой форме. Она есть соединение универсально-бесконечного и индивидуально-особого. Личность – не готовая данность, а задание, идеал человека. Личность самосоздается. Ни один человек, замечает Бердяев, не может про себя сказать, что он вполне личность. <...>

<...> С позиций своей экзистенциальной философии и персоналистической этики Бердяев подчеркивает, что личность есть субъект, а не объект среди объектов и не вещь среди вещей. Личность – это субъект среди субъектов, и превращение ее в объект и вещь означает смерть. Объект всегда злой, добрым может быть лишь субъект.

Этим злом, рабством и несвободой, согласно Бердяеву, отмечен и пронизан весь «посюсторонний», объективный мир (включая всю социально-политическую действительность, общество, государственность, законодательство и т.д.) – в его принципиальной противоположности трансцендентному духовному (и божественному) миру свободы.

Есть **два пути** выхода человека из своей замкнутой субъективности. **Путь объективации**, т.е. выход в общество с его общеобязательными формами, институтами, нормами и т.д., – это потеря личности, отчуждение человеческой природы, выброс человека в объективный мир зла, несвободы, несправедливости и рабства – рабства человека у бытия, у бога, у природы, у цивилизации, у общества, у государства, у собственности и денег, у колlettivизма, национализма и войны.

Второй, духовный путь, т.е. реализация личности в человеке, это путь самопреодоления, постоянного трансцендирования, переход к транссубъек-

тивному (а не объективному) миру – к экзистенциальной встрече с Богом, с другим человеком, с внутренним существованием мира, к экзистенциальному общению и коммюнотарной общности (противоположной объективному обществу).

<...> Такое равенство личностей между собой имеет место и в принципе возможно лишь в праве, в правовых отношениях различных личностей. **Откуда (если не из правовой сферы) берется равенство субъектов в бердяевском персонализме**, остается без адекватного ответа.

Всякая личность, согласно персоналистической этике Бердяева, – это самоценность и самоцель. И отношение личности к личности, хотя бы к высочайшей личности Бога, не может быть отношением средства к цели: все, что унижает человека (например, превращение человека в средство для какой-либо сверхличной ценности, в орудие божественной силы и т.д.), унижает и Бога.

«Экзистенциальный центр» мира находится в субъективности, и даже находится не в центре космоса, а в центре человеческой личности, и оно экстериоризировано лишь в падшем состоянии человека. И Бог не находится в плане объективации, не есть находящаяся вне и над личностью объективная реальность и объективация универсальной идеи, а существует лишь как личность в экзистенциальной встрече с ним, в трансцендировании. Объективация же (и объективный мир) всегда враждебна личности и антиперсоналистична.

Разного рода сверхличные, коллективные личности (общество, государство и т.д.) – это, по Бердяеву, иллюзии, порождения объективации и отчуждения человеческой природы.

<...> Обосновывая свою концепцию **антииерархического персонализма**, Бердяев отвергает различные формы иерархического персонализма, согласно которому иерархически организованное целое состоит из личностей разных иерархических ступеней, причем каждая личность подчинена высшей ступени, входит в нее в качестве подчиненного органа или части. Антиперсоналистический характер, по его оценке, носят также дионисизм, теософия, антропософия, коммунизм, фашизм, связанный с капиталистическим строем либерализм, да и все другие концепции (монархические, демократические и т.д.) общественно-государственной жизни в этом объективном, обезличенном мире.

Объективный, исторически данный мир рабства и несвободы (общество, государство, закон и т.д.) – это **царство Кесаря**, которому принципиально противостоит сверхисторическое **царство Духа** и свободы человека. Мучительный разрыв и раздвоение человека (в качестве индивида и в качестве личности) между этими двумя мирами найдут себе разрешение в новой мистике, которая глубже религии и должна объединить религии. Это вместе с тем будет победа над ложными формами социальной мистики, победа царства Духа над царством Кесаря. Подобный мистический выход к свободе (благодаря обосновываемой Бердяевым сверхисторической пророческой, мессианской, эсхатологической мистике) должен быть обращен к миру и людям и стать методом и средством очищения мира для его продвижения к новой духовности.

Такой исход из современного кризиса является, по словам Бердяева, единственно желанным, поскольку он **обращен к свободе человека** и означает внутреннее преодоление хаоса, победу духа над техникой, духовное восстановление иерархии ценностей, соединенное с осуществлением социальной правды. Два других исхода Бердяев (в конце 40-х годов) характеризовал следующим образом: 1) Исход фатальный. Продолжающееся распадение космоса, космоса природного и космоса социального, продолжающийся разлагаться капиталистический режим, торжество атомной бомбы, хаотический мир..., хаос не изначальный, не начала, а хаос конца, война всех против всех. Это гибель мира, и мы не можем его допустить. 2) Насильственный, механический порядок коллектива, организованность, не оставляющая места свободе, деспотизация мира. Это также трудно допустить. Но до сих пор, писал Бердяев, преобладает смешение этих двух исходов.

Резко критикуя царство Кесаря (государственность прошлого и современности) за подавление свободы, за насильственный способ управления людьми, авторитаризм и тоталитаризм, Бердяев распространяет эту критику и на **теократии прошлого**, которые тоже относятся им к царству Кесаря. С этих позиций он отвергает и идею **«христианского государства»**, поскольку и оно неизбежно будет не царством Духа, а миром безличной объективации, выродится в **папоцезаризм** или в **цезарепапизм**. В противовес всякой государственности он призывает перейти к общине и **общинной жизни, к федерации таких общин**.

Подобную общинность он именует **коммюнотарностью**, которая – в отличие от современного обезличенного и авторитарного общественно-государственного типа отношений и соответствующего коллективизма – означает непосредственное отношение человека к человеку через Бога как внутреннее начало жизни (**религиозная коммюнотарность рассматривается им как соборность**). <...>

<...> Итак, хотя в этом царстве Кесаря и не может быть подлинной свободы и справедливости, однако несмотря ни на что каждый человек по духовной природе своей призван стать личностью и бороться за расширение и утверждение **возможно большей свободы и справедливости** в этом мире, приближая тем самым царство Духа.

Такое понимание смысла и судеб свободы в объективном мире лежит в основе и бердяевской трактовки проблем соотношения права и закона, права и государства.

Центральное место в бердяевской концепции правопонимания занимает положение об абсолютных и неотчуждаемых правах человека, имеющих божественное (и духовное) происхождение и идущих **от Бога**, а не от природы, общества, государства. Корни этого права в том, что от Бога происходит лишь свобода, а не власть.

Государство же, по этой версии христианского персонализма, было создано в грехном мире актом насилия, и оно лишь терпимо Богом. В силу своего нехристианского происхождения и нехристианской сущности, несвя-

щенного и неблагодатного характера государство (царство Кесаря) находится в трагическом конфликте и борьбе с личностью, свободой, царством Духа. Трагизм этот состоит, по Бердяеву, в том, что, с одной стороны, личность не может в этом грешном и злом мире объективации жить без государства и поэтому признает его некоторую ценность и готова действовать в нем, неся жертвы. С другой стороны, личность неизбежно восстает против государства, этого холодного чудовища, которое давит всякое личное существование.

В иерархии ценностей **ценность** личности выше ценности государства: личность принадлежит вечности, несет в себе образ и подобие Бога, идет к Царству Божьему и может войти в него, а государство лишено всего божественного и принадлежит времени и никогда не войдет в Царство Божье. <...>

<...> указанной идеи противостоят **абсолютные неотчуждаемые права человека и суверенитет государства** или любой другой власти. Данную коллизию он решает в пользу верховенства личности и ее неотчуждаемых прав с позиций всеобщего и последовательного **отрицания суверенитета любой власти** в этом мире. <...>

<...> Неотчуждаемые права человека выступают в трактовке Бердяева как форма выражения и существования в земном мире (царстве Кесаря) **личной свободы**, т.е. трансцендентного (и божественного) феномена из царства Духа. Именно христианство, по оценке Бердяева, открыло в человеке **духовное начало**, которое не зависит от мира, от природы и общества, а зависит от Бога. Тем самым оно совершило величайшую духовную революцию, духовно освободило человека от неограниченной власти общества и государства. В этом, по его оценке, и состоит **истина христианского персонализма**.

Любое государство, если оно не имеет тоталитарных претензий, должно лишь признать **свободу человеческой личности**, которая изначально принадлежит человеку как духовному существу, а не дана ему какой-то внешней властью. <...>

<...> Положительно оценивая и акцептируя сами идеи о неотчуждаемых правах человека, развитые в религиозных учениях о естественном праве, Бердяев вместе с тем в **философско-концептуальном плане** (в полном соответствии с принципами своей философии духа и пониманием свободы как духовного явления) трактует эти **неотчуждаемые права человека как именно духовные, а не естественные права**.

<...> Соотношение **права и закона** в трактовке Бердяева в целом соответствует логике соотношения **свободы (свободной личности) и государства** и предстает как соотношение **«идеального права»** (т.е. духовных неотчуждаемых субъективных прав человека) и **принудительного закона**. <...>

<...> В рамках философско-правовых воззрений Бердяева право и закон – непримиримые противоположности, так что **возможность правового закона здесь в принципе исключена**. **Позитивное право у Бердяева – это всегда антиправовой закон**. <...>

<...> Отрижение формального равенства в сочетании с критикой абстрактной всеобщности государства и закона и представлениями о необходимости

сти признания каких-то **неповторимых единичных прав** отдельной человеческой личности (т.е., юридически говоря, **индивидуальных привилегий**) демонстрирует очевидные пороки в правопонимании Бердяева.

Конфронтационный характер отношений между правом и законом присутствует и в бердяевской трактовке отношений между **правдой и справедливостью**. <...>

<...> По поводу **конфликта закона и благодати** Бердяев полагает, что общество не может жить исключительно по благодати, и в этой связи отмечает положительное значение закона для социальной жизни особенно там, где личность подвергается насилию и за ней отрицается всякое право. <...>

<...> В русле характеристики положительной роли закона Бердяев верно отмечает, что **этика искупления, занявшая место закона**, становится насильственной и отрицает свободу. Имея в виду закон, защищающий свободу личности, Бердяев допускает **существование высшего порядка благодати и земного порядка закона**. <...>

Глава 6.

ПОСТКЛАССИЧЕСКИЕ КОНЦЕПЦИИ ФИЛОСОФИИ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА, СОВРЕМЕННЫЕ ТИПЫ ПРАВОПОНИМАНИЯ

С давних времен философии права и общему сознанию свойственно возврение, допускающее наряду с позитивным правом высший закон природы, из которого черпаются представления о праве. К настоящему времени сложился широкий спектр различных направлений, школ, и концепций философии права, многие из которых ведут свою историю, начиная с античности.

Вместе с тем исследователи выделяют две основополагающие парадигмы (модели), в которые укладываются существующие учения:

- естественно-правовая модель;
- эмпирико-позитивистская модель¹.

Через всю историю философии права проходит соперничество двух приведенных выше моделей. Попытки поиска некоего нового пути в современной философии, позволяющего преодолеть крайности метафизического и эмпирического подходов повлияли на введение в научный оборот других подходов к типологизации школ и моделей правопонимания: естественно-правовой, исторический, социологический, психологический, нормативистский и марксистский. Их различие обусловлено различием исходных позиций в отношении к праву, тем, что стоит на первом месте – человек, государство или общество.

Особое место в системе философского осмысления права занимает классификация, предложенная В.С. Нерсесянцем. Так, он предлагает различать три типа правопонимания: легионский, естественно-правовой и либертарно-юридический.

Однако им не удалось выйти за рамки естественно-правового и позитивистского дискурса.

В гуманитарном знании и философии конца XX века смена господствовавшего мировоззрения предстала в образах постпозитивизма, постмодернизма, постструктурализма. Причем философские основания науки продолжают изменяться и в настоящее время.

Постмодернизм в современном научном и социокультурном дискурсах предстает в нескольких значениях:

- как стиль в искусстве, в первую очередь таких его видах, как литература, архитектура, живопись;
- как наименование современной эпохи (постинформационного, виртуального общества), выражающее особенности ее культурного и социального пространства (критика исходных оснований культуры эпохи модерна (индустриального общества);

¹ Чукин С.Г., Сальников В.П., Балахонский В.В. Философия права: учебник / под общ. ред. В.П. Сальникова, Г.Н. Хона. – Москва: ИМЦ ГУК МВД России, 2002. С. 96.

– как методология, ассоциирующаяся с деконструктивизмом.

Для постмодернизма как методологии характерны следующие черты:

– утверждение плюрализма, равноценности всех возможных точек зрения на изучаемые явления. Реальность рассматривается как фрагментарная, а не целостная (целостность и связанность – искусственная теоретическая абстракция);

– отсутствие четкой границы между субъектом и объектом познания.

Наиболее распространенным методом, используемым постмодернизмом, является деконструкция. Данный метод подразумевает процесс «разборки» текста или дискурса на составляющие элементы и обратного синтеза с анализом и обоснованием всех шагов.

Объект исследования – любое целое (общество, язык, право, политика, культура) – подлежит деконструированию в процессе познавательной деятельности. Причем выделяемые из него элементарные фрагменты утрачивают тот смысл и предназначение, которыми они характеризуются в составе целого и анализируются с целью выявления новых, ранее скрытых возможностей, смыслов, противоречий, утраченных потенциалов.

Применительно к праву постмодернизм использует широкий спектр методологических приемов. Утверждается, что под внешней целостностью права скрывается противоречивый набор фрагментов. Искусственный поиск универсальных начал и общего знаменателя, уравнивающего все противоречия (основанный на гипертроированном понимании значимости одних потребностей и заглушении других) усиливает несправедливость права. Для преодоления данной проблемы необходимо концентрировать внимание на различиях. Так, согласно постмодернизму «правовой полицентризм является единственно возможным решением в условиях культурного плюрализма и рассматривает основную проблему права как проблему отношения между различными группами, придерживающимися особых правил поведения»¹.

Очевидно, что методологические устремления постмодернистской методологии на уровне научном соответствуют практическим целям и направлениям реализации модели мультикультурализма как инструмента современной политической глобализации (на фоне унификации политического, экономического, правового пространства стран Европы усиливается дифференциация общества по этническим, конфессиональным, этнокультурным, субкультурным, индивидуально-психологическим основаниям, в результате чего культурно-цивилизационная идентичность сменяется плюрализмом смыслов и образов жизни, мышления, ценностных ориентаций, типов правосознания и правопонимания).

В данном контексте предназначение философии права усматривается в поиске оснований (точек соприкосновения в мультикультуральной среде) для консенсуса, согласия, компромисса, лежащих в основе единого правового пространства, обеспечение которого через принуждение невозможно и недопустимо.

¹ Чукин С.Г., Сальников В.П., Балахонский В.В. Философия права: учебник / под общ. ред. В.П. Сальникова, Г.Н. Хона. – Москва: ИМЦ ГУК МВД России, 2002. С. 127.

Постмодернистский подход акцентирует внимание на том, что в современных условиях право уже не может рассматриваться как система универсальных и незыблемых правил, которые могут прилагаться к бесконечному числу частных случаев. Н. Луман, Г. Тернборн, К. Ледер предлагают рассматривать право как сложную самоорганизующуюся систему, находящуюся в состоянии постоянного изменения (в традиции синергетического понимания социальных систем).

В целом постклассическая методология наравне с изменением познавательных средств, направлений, целей «развенчала догму эмпиризма и позитивизма, т.е. требование верификации (подтверждаемости теории опытом). Ни одна теория не является полностью верифицируемой, как и невозможна ее окончательная фальсификация. Активное развитие синергетики привело к тому, что современное науковедение отказалось от краеугольного принципа классической науки – причинности. Все это имеет непосредственное отношение к познанию государства и права»¹.

Постклассическая методология, в том числе и современной юриспруденции, – это неоднородное, полипарадигмальное образование. Несмотря на то, что направления постклассической методологии объединяет общее концептуальное основание, они отличаются акцентами на те или иные стороны изучения права. Наиболее перспективными методологическими подходами в современной постклассической юриспруденции представляются: семиотико-лингвистическая, дискурсивная, прагматическая, конструктивистская, антропологическая, диалогическая парадигмы².

Обозначенные парадигмы носят коммуникативно-дискурсивный характер (связанный с лингвистическим поворотом, который произошел в социально-гуманитарном знании во второй половине XX века), основаны на связи познания и коммуникации, герменевтики, исследовании связи языка и действия. В современной юриспруденции наиболее широко применяются такие направления данных методологических программ: нарративная семиотика, методология различий анализа текста, объективная герменевтика, дискурс-анализ. Так, «Особое значение в рамках данных подходов приобретают первичные правовые тексты – источники правовой информации, на основе которых конструируются правовые нормы: законы, судебные решения, правовые обычаи. Это дает основание различать, например, закон как семиотическую систему знаков, составляющих правовой текст; правовую норму как означающее, редуцированное к семантико-прагматическому правилу, существующему в социальном сознании и социальной практике»³.

¹ История и методология юридической науки: учебник для вузов / И.Ю. Алексеева, Ю.А. Денисов, И.И. Еремина [и др.]; под ред. Ю.А. Денисова, И.Л. Честнова. – Санкт-Петербург: ИВЭСЭП, 2014. С. 290-291.

² Александров А.С. Введение в судебную лингвистику. – Нижний Новгород, 2003. С. 5.

³ Поляков А.В. Коммуникативная концепция права (генезис и теоретико-правовое обоснование): дис. ... д-ра юрид. наук. – Санкт-Петербург, 2002. С. 54.

Юрген Хабермас (1929) – философ, социолог, один из второго поколения франкфуртской школы.

Один из основных предметов его научного интереса – процесс проникновения науки и техники в различные, в том числе институциональные, области жизни современного общества. Техника и наука в условиях современной глобализации берут на себя функции господствующей власти, происходит слияние техники и «господства», «рациональности» и угнетения.

Опираясь на идеи психоанализа, современной социологии, аналитической философии Хабермас исследует противоречия западного общества между социальными структурами, институтами общества и «жизненным миром индивидов», их поведением и мотивацией.

Основные произведения: «Теория коммуникативного действия», «Разум, демократия, нравственность», «Техника и наука в качестве идеологии».

Из: Демократия, разум, нравственность С. 818-823.

<...> Диалектика размежевания либерализма и радикальной демократии, которой придала импульс французская революция, и сегодня сохранила свою актуальность. Спор идет вот о чем: как возможно совместить равенство со свободой, единство с плюрализмом, множественностью или права большинства с правами меньшинства. Либералы начинают с того, что институционализируют в правовом отношении равные свободы для всех и понимают эти свободы как субъективные права. Для них права человека обладают нормативным приоритетом перед демократией. Конституция же, которая разделяет законодательную и исполнительную власть, обладает преимуществом перед волей демократического законодателя. С другой стороны, адвокаты эгалитаризма понимают коллективную практику свободных и равных людей как формирование суверенной воли. Для них права человека происходят из суверенной воли народа, а конституция, которая разделяет различные формы власти, обязана своим происхождением просвещенной воле демократического законодателя. <...>

<...> Но поскольку совокупная воля граждан государства может проявиться лишь в форме всеобщих и абстрактных законов, то эту волю необходимо принудить к некоторой операции – она должна исключить любые интересы, которые невозможно обобщить, и допускать только такие установления, которые будут гарантировать всем равные свободы. В соответствии с этой концепцией практика народного суверенитета обеспечивает и права человека. <...>

<...> Право и политическая власть должны исполнять функции по отношению друг к другу прежде, чем они смогут взять на себя собственные функции: стабилизировать поведенческие ожидания и коллективно принятые решения. Таким образом, право впервые придает всякой власти, у которой оно заимствует принудительный характер, правовую форму, и ей власть снова обязана тем, что она становится обязательной. И наоборот. Оба кода, прав-

да, требуют, чтобы у каждого была собственная перспектива: у права – нормативная, у власти – инструментальная. <...>

Ганс Кельзен (1881-1973) – правовед, философ права. Основатель нормативистской школы в рамках юридического позитивизма, критик естественно-правовой доктрины, сторонник примата международного права над внутригосударственным.

Предмет изучения теории права – законодательные нормы. Правовая реальность состоит из позитивного закона и не зависит от связи со справедливостью и естественным правом. То, что не может быть обнаружено вне юридических норм, не входит в правовые понятия.

Право в его реальности характеризуется такими свойствами, как результативность и действенность (власть права, закона). Государство выступает как господство и как право.

Основные труды: «Чистая теория права», «Общая теория государства и права», «Общество и природа», «Коммунистическая природа права».

Из: Чистое учение о праве Ганса Кельзена. Вып. 2. – Москва, 1988.

<...> Чистое учение о праве есть теория позитивного права: позитивного права вообще, а не какого-либо конкретного правопорядка, это общее учение о праве, а не интерпретация отдельных национальных или международных правовых норм. Но оно дает теорию интерпретации.

Будучи теорией, оно стремится лишь к одному – познать свой предмет. Оно пытается ответить на вопрос, что есть право, как оно есть, но не на вопрос, как оно должно быть и осознаваться. Оно есть правоведение, но не политика права.

Это учение о праве называется чистым, потому, что оно занимается одним только правом и «очищает» познаваемый предмет от всего, что есть не право в строгом смысле... оно стремится очистить правоведение от чуждых ему элементов. <...>

<...> Право – или по крайней мере то, что принято называть этим словом, – одной из сторон своего существа, по видимому, принадлежит к царству природы, в существовании права есть чисто природная сторона. Так, если мы рассмотрим какой-нибудь из фактических составов, воспринимаемых как право либо имеющих отношение к праву, например, парламентское решение, административный акт, судебное решение или приговор, сделку, правонарушение, то сможем различить в нем два элемента: первый из них – происходящий в пространстве и времени, чувственно воспринимаемый акт или ряд таких актов, внешний ход человеческого поведения; второй элемент – его правовое значение, т.е. то значение, которое этот акт имеет в силу права. <...>

<...> Тезис о том, что право по природе своей морально, т.е. лишь моральный социальный порядок есть право, отвергается чистым учением о праве не только потому, что он предполагает существование абсолютной морали, но также и потому, что применение этого тезиса господствующей в опреде-

ленном правовом сообществе юриспруденцией сводится на деле к некритичной легитимации того государственного принудительного порядка, которым конституируется это правовое сообщество... Ведь правововедение вовсе не должно заниматься легитимацией права, оно вовсе не обязано оправдывать изучаемый и описываемый им нормативный порядок – ни с помощью абсолютной, ни с помощью относительной морали. <...>

<...> Справедливость есть свойство, которое приписывается разным предметам, но в первую очередь – человеку. О человеке, в особенности о законодателе или судье, говорят, что он справедлив или не справедлив. В этом смысле справедливость предстает как присущая людям добродетель. Как и всякая добродетель, справедливость есть моральное качество, поэтому справедливость находится в сфере морали, а не права. <...>

<...> Допущение, согласно которому действительность нормы позитивного права не зависит от нормы справедливости, т.е. обе эти нормы не являются действительными одновременно, есть принцип правового позитивизма. <...>

Герберт Харт (1907-1992) – английский философ и теоретик права. Один из наиболее видных представителей аналитической теории права и юридического позитивизма. Наиболее известная работа «Понятие права».

Из: Право и мораль / Харт Г. Понятие права / пер. с англ.; под общ. ред. Е.В. Афонасина и С.В. Моисеева. – Санкт-Петербург: С.-Петербург. ун-т, 2007. – 302 с.

<...> Существует множество разных видов отношений между правом и моралью, и нет ничего, что могло бы быть удачно выделено в качестве (единственного) *отношения* между ними. Вместо этого важно различать некоторые из многих различных смыслов, в которых могут пониматься утверждение или отрицание того, что мораль и право взаимосвязаны. Иногда то, что утверждается, является такой связью между ними, которую когда-либо отрицали немногие или вообще никто; но ее неоспоримое существование может быть воспринято как признак некоторой более сомнительной связи или даже принято за такую связь. Так, невозможно всерьез отрицать, что на развитие права, везде и во все времена, действительно оказывали глубокое воздействие как обыденная мораль и идеалы отдельных социальных групп, так и просвещенная моральная критика со стороны тех индивидов, чьи нравственные горизонты глубоко превосходили принятую в данное время мораль.

Но вполне можно использовать эту истину недозволенным образом как основание для иного утверждения, а именно, что правовая система *должна* демонстрировать некоторое конкретное соответствие с моралью или справедливостью или *должна* основываться на широко распространенном убеждении, что есть моральное основание ей подчиняться. Опять же, хотя это утверждение может быть, в некотором смысле, верным, из него не следует, что критерии юридической силы конкретных законов, применяемые в какой-либо

правовой системе, должны включать, неявным или даже явным образом, ссылку на мораль или справедливость.

Не только эти, но и многие другие вопросы касаются отношений между правом и моралью. В этой главе мы рассмотрим только два из них, хотя оба будут сопровождаться рассмотрением многих других. Первый из них – это вопрос, который все еще может быть осмысленно описан как спор между естественным правом и юридическим позитивизмом, хотя каждое из этих названий стало использоваться для обозначения ряда различных утверждений о праве и морали. Здесь мы примем, что юридический позитивизм означает простое утверждение о том, что ни в каком смысле не является необходимой истиной то, что законы воспроизводят или удовлетворяют некоторым требованиям морали, хотя фактически они часто это делают. Но именно потому, что принявшие это воззрение либо молчали о природе морали, либо придерживались очень разных мнений об этом, необходимо рассмотреть два различных способа отвергнуть юридический позитивизм.

Один из них яснее всего выражается в классических теориях естественного права, согласно которым есть некоторые принципы поведения людей, ожидающие открытия человеческим разумом, с которыми должно совпадать принятые людьми законодательство для того, чтобы оно имело юридическую силу.

Другой принимает иное, менее рационалистическое, представление о морали и предлагает другое понимание путей соединения юридической действительности и моральной ценности. <...>

<...> В обширной литературе, от Платона до наших дней, посвященной утверждению, а также отрицанию положения о том, что принципы, в соответствии с которыми должны вести себя люди, могут быть открыты человеческим разумом, часто кажется, что спорящий говорит оппоненту: «Вы слепы, если не видите этого», только для того, чтобы получить ответ: «Вы бредите». И это потому, что утверждение о существовании истинных, открываемых разумом принципов правильного поведения обычно не выдвигалось в качестве отдельной доктрины: первоначально оно было выдвинуто и долгое время обосновывалось как часть общей концепции природы, неодушевленной и живой. Это мировоззрение во многих отношениях прямо противоположно той общей концепции природы, которая составляет основу современной светской мысли. Поэтому теория естественного права ее критикам казалась происходящей из глубоких старых заблуждений, от которых современная мысль триумфально освободилась, в то время как сторонникам теории критики кажется всего лишь настаивающими на поверхностных общих местах, игнорирующими более глубокие истины.

Таким образом, многие современные критики полагают, что утверждение, что законы должного поведения могут быть открыты человеческим разумом, основывалось просто на двусмыслиности слова «закон» и что когда эта двусмыслиность была раскрыта, естественное право получило смертельный удар. Именно таким образом Джон Стюарт Милль обошелся с Монтескье, который в первой части *Esprit de Lois* наивно спрашивает, почему, когда

неодушевленные вещи, такие, как звезды, а также животные повинуются «закону их природы», человек так не делает, но впадает во грех. Это, думал Милль, демонстрирует вечную путаницу между законами, формулирующими ход или регулярность родных событий, и законами, требующими от людей вести себя определенным образом. Первые, которые открываются с помощью наблюдений и размышлений, могут быть названы «дескриптивными», и поэтому открывать их должен ученый; последние не могут быть установлены таким образом, ибо они не утверждения и не описания фактов, но «предписания», или требования, чтобы люди вели себя определенным образом.

Поэтому ответ на вопрос Монтескье прост: прескриптивные законы могут нарушаться и, тем не менее, оставаться законами потому, что это означает только то, что люди не делают того, что им говорят делать; но бессмысленно говорить о законах природы, открытых наукой, что они могут или что они не могут нарушаться. Если звезды ведут себя вопреки научным законам, предначищенным описывать их регулярное движение, эти законы не нарушаются, но теряют право именоваться «законами» и должны быть переформулированы. Этим различиям в смысле слова «закон» соответствуют отличия в сопутствующих словах, таких как «должен», «обязан», «следует».

Так что, с этой точки зрения, вера в естественное право сводится к очень простой ошибке: неспособности воспринимать весьма различные смыслы, в которых могут употребляться эти связанные со словом «закон» понятия. Это как если бы сторонник этой теории не мог различить очень разное значение таких слов в предложениях: «Вы обязательно должны явиться на военную службу» и «Обязательно будет заморозок, если ветер сменится на северный».

Такие критики, как Бентам и Милль, наиболее яростно нападавшие на естественное право, часто объясняли путаницу своих оппонентов в этих различных смыслах понятия «закон» сохранением веры в то, что наблюдаемые регулярности в природе были предписаны или поведены божественным правителем вселенной. В рамках такого теократического представления единственная и сравнительно незначительная разница между законом гравитации и десятью заповедями – законом божьим для человека – заключалась, как это утверждал Блэкстоун, в том, что люди были единственными из творений, наделенными разумом и свободой воли и поэтому, в отличие от вещей, могли открыть божественные предписания и не повиноваться им.

Однако естественное право не всегда было связано с верой в божественного правителя или законодателя вселенной, и даже когда было, его типичные особенности логически не зависели от этой веры. И соответствующее понимание слова «естественный», характеризующего естественное право, и его общее мировоззрение, минимизирующее столь очевидные и важные для современных умов отличия между прескриптивными и дескриптивными законами, коренятся в древнегреческой мысли, которая была в этом отношении вполне светской. Действительно, продолжающееся вновь и вновь утверждение той или иной формы естественно-правовой доктрины отчасти связано с

тем, что ее привлекательность не зависит от божественного или человеческого авторитета, и с тем фактом, что, несмотря на терминологию и малоприемлемую сегодня метафизику, она содержит некоторые элементарные истины, важные для понимания как морали, так и права.

Именно их мы попытаемся извлечь из их метафизической оболочки и сформулировать более просто. Для современной светской мысли мир неодушевленных и одушевленных тел, животных и людей есть место регулярно повторяющихся событий и изменений, воплощающих некоторые регулярные взаимосвязи. По крайней мере некоторые из них были открыты людьми и сформулированы в качестве законов природы. С этой современной точки зрения понимание природы есть использование знания этих повторяющихся процессов.

Структура великих научных теорий, конечно, не отражает каким-то простым образом наблюдаемые факты, события или изменения. Действительно, значительная часть этих теорий состоит из абстрактных математических формул, не имеющих прямых прототипов среди наблюдаемых фактов.

Их связь с наблюдаемыми явлениями и событиями заключается в том, что из этих абстрактных формул могут быть выведены обобщения, которые относятся к наблюдаемым событиям и могут быть ими подтверждены или опровергнуты. Поэтому претензии научной теории на то, что она продвигает вперед наше понимание природы, зависят, в конечном счете, от ее способности предсказывать будущие события, которая опирается на обобщения относительно регулярно происходящего. Закон гравитации и второй закон термодинамики для современной мысли являются законами природы, чем-то большим, чем просто математические конструкции, благодаря сообщаемой ими информации относительно повторяющихся закономерностей в наблюдаемых явлениях.

Доктрина естественного права есть часть более древнего понимания природы, в которой наблюдаемый мир не просто место действия подобных повторяющихся процессов, и знание природы не просто знание их.

В рамках этого древнего мировоззрения все существующие тела (неодушевленные, одушевленные и люди) понимаются не только как поддерживающие свое существование, но как стремящиеся к определенному оптимальному состоянию, являющемуся особым благом – или *целью* (*tslog, finis*) для них.

Это телеологическая концепция природы, содержащей в себе уровни совершенства, которых достигают вещи. Ступени, по которым любая вещь поднимается до ее особой илиальной цели, упорядочены и могут быть выражены в обобщениях, описывающих характерный для вещи способ изменения, или действия, или развития; до этой степени телеологическое представление о природе совпадает с современным. Различие в том, что, с телеологической точки зрения, события, регулярно случающиеся с вещами, мыслятся не просто происходящими регулярно, и вопросы о том, действительно ли они происходят регулярно, и должны ли они происходить регулярно, или хо-

рою ли то, что они происходят, не рассматриваются как отдельные вопросы. Напротив (за исключением некоторых редких уродств, приписываемых «слушаю»), то, что обычно происходит, может быть и объяснено и оценено как благо или то, что обязано происходить, путем демонстрации того, что это шаг к данной цели или задаче описываемой вещи. Поэтому законы развития вещи должны демонстрировать и как она регулярно ведет себя или изменяется, и как она должна это делать.

Этот образ мышления о природе кажется странным, когда формулируется абстрактно. Он может показаться менее фантастическим, если мы вспомним, как мы говорим по крайней мере о живых созданиях, ибо телеологические представления все еще отражаются в обычных описаниях их развития. Так, для желудя вырастание в дуб есть нечто не только регулярно достигаемое желудями, но и характеризуемое (в отличие от загнивания, которое тоже происходит регулярно) как оптимальное состояние зрелости, в свете которого промежуточные стадии и объясняются, и оцениваются как хорошие или плохие, и выделяются «функции» различных частей и структурные изменения. Нормальный рост листьев нужен для того, чтобы получать влагу, необходимую для «полного» или «должного» развития, и «функцией» листьев является обеспечение этим. Поэтому мы думаем и говорим об этом росте как о том, что «должно естественно происходить». В случае действий или движений неодушевленных вещей говорить о них таким образом кажется намного менее оправданным, если только это не артефакты, изготовленные людьми с определенной целью. Представление о том, что камень, падая на землю, реализует некую соответствующую «цель» или возвращается на «должное место», как лошадь, скачущая в конюшню, сейчас выглядит довольно комично.

Действительно, одна из трудностей в понимании телеологического взгляда на природу заключается в том, что так же, как он минимизировал разницу между утверждениями о том, что регулярно происходит и что должно происходить, так же он минимизирует и различие, столь важное для современной мысли, между людьми с их собственными целями, которые они сознательно стремятся реализовать, и другими живыми или неодушевленными телами. Ибо в рамках телеологических представлений о мире человек, как и другие природные объекты, мыслится в качестве стремящегося к особому оптимальному состоянию или цели, заданной.

Опять же, многое из этих телеологических представлений сохранилось в том, как мы думаем и говорим о человеке. Оно скрывается в определении некоторых вещей как человеческих *потребностей*, удовлетворение которых есть *благо*, и некоторых вещей, причиненных или испытанных людьми как *вред* или *ущерб*. Так, хотя и верно то, что некоторые люди могут оказаться есть или отдыхать потому, что хотят умереть, мы думаем о еде и отдыхе как о чем-то большем, чем то, что люди регулярно делают или просто желают. Еда и отдых суть потребности человека, даже если некоторые отказываются от них несмотря на то, что нуждаются.

Поэтому мы говорим не только то, что для всех людей естественно есть и спать, но и что все люди должны иногда есть и отдыхать, или что делать это является естественным благом. Сила слова «естественно» в подобных суждениях о поведении людей состоит в разграничении их как от суждений, отражающих просто условности или принятые в обществе предписания («вы должны снять вашу шляпу»), содержание которых не может быть открыто размышлением или созерцанием, так и от суждений, которые просто отмечают, что требуется для достижения некоторой частной цели, которую в данное время один человек может иметь, а другой – нет.

То же мировоззрение присутствует в представлении о *функциях* органов тела и в том разграничении, которое мы проводим между ними и всего лишь причинно-следственными характеристиками. Мы говорим, что функцией сердца является перекачивание крови, но не утверждаем, что функцией раковой опухоли является вызывать смерть.

Эти грубые примеры, придуманные для того, чтобы проиллюстрировать телеологические элементы, все еще присутствующие в обыденном мышлении о поведении людей, заимствованы из «низкой» сферы биологических фактов, общих для человека и животных. Будет правильным заметить, что то, что придает смысл этому способу мыслить и выражаться, есть нечто вполне очевидное: это молчаливое допущение, чтокойной целью деятельности человека является выживание, и это основывается на том простом сопутствующем факте, что большинство людей большую часть времени хотят продолжать существование. Действия, которые мы характеризуем как те, которые естественно хорошо делать, суть те, которые требуются для выживания; понятия потребностей людей, вреда, и *функций* органов тела или изменений основываются на том же простом факте. Конечно, если мы остановимся на этом, то получим только очень ослабленную версию естественного права, ибо для его классиков выживание (*perseverare in esse suo*) было всего лишь низшим уровнем значительно более сложной и значительно более спорной идеи цели человека или его блага. Аристотель включал в это понятие бескорыстное культивирование интеллекта, Аквинат – познание Бога, и обе эти ценности могут быть (и были) оспорены. Но другие мыслители, и среди них Гоббс и Юм, были готовы направить взоры долу.

Они видели в скромной цели выживания центральный и бесспорный элемент, придающий хороший эмпирический смысл терминологии естественного права.

Эта простая мысль на самом деле очень сильно связана с особенностями и права, и морали, и она может быть отделена от более спорных элементов телеологического мировоззрения, для которых цель или благо человека выступает как какой-то конкретный образ жизни, по поводу чего среди людей возможны глубокие разногласия.

Более того, говоря о выживании, мы можем отбросить, как слишком метафизическое для современных умов, представление о том, что оно есть некая заранее фиксированная должностная цель или задача людей, и поэтому они

необходимым образом стремятся к этому. Вместо этого мы можем считать, что это чисто сопутствующий факт, и что могло бы быть иначе, что в общем люди желают жить, и что мы, называя выживание целью или задачей людей, можем иметь в виду не более того, что люди этого желают. Но даже если мы будем смотреть на это с такой точки зрения здравого смысла, выживание все же сохранит особый статус в отношении к поведению людей и к тому, как мы думаем об этом, что находит параллели в той важности и необходимости, которые приписывают ему ортодоксальные формулировки естественного права. Дело не просто в том, что подавляющее большинство людей хотят жить, пусть даже в ужасающей нищете, но в том, что это отражено в структурах нашей мысли и языка, с помощью которых мы описываем мир и друг друга. Мы не можем убрать это общее желание жить и оставить при этом в целости такие понятия, как опасность и безопасность, вред и выгода, необходимость и функция, болезнь и лекарство, ибо все эти понятия – это способы одновременно описывать и оценивать вещи в плане того, насколько они способствуют выживанию, которое нами принимается как цель.

Есть, однако, более простые, менее философские соображения, которые показывают, что принятие выживания как цели необходимо в смысле, имеющем более прямое отношение к обсуждению права и морали в человеческом обществе. Мы привержены ему как чему-то, что предполагается самими понятиями, употребляемыми в этих дискуссиях, ибо нас волнуют социальные механизмы для продолжения существования, а не проблемы организации клуба самоубийц. Мы желаем знать, есть ли среди этих социальных механизмов те, которые могут быть осмысленно классифицированы как естественные законы, открываемые разумом, и каково их отношение к принятым людьми законам и морали. Чтобы поднять этот или любой другой вопрос о том, как люди должны жить вместе, мы должны исходить из того, что их целью в общем-то является жить. С этого момента аргументация становится простой. <...>

Экзистенциальная философия права

Приводится по: Нерсесянц В.С. Философия права: учебник для вузов. – Москва: Норма, 2005.

<...> Экзистенциалистский подход к праву сформировался в XX в. под влиянием экзистенциализма как философии существования. Сами основатели различных направлений философского экзистенциализма (**М. Хайдеггер, К. Ясперс, Ж.И. Сартр** и др.) специально не занимались проблематикой права и закона и не оставили соответствующих концепций экзистенциалистского учения о праве. Однако разработанные ими идеи и положения философского экзистенциализма стали исходной основой для формирования ряда философско-правовых концепций экзистенциалистского профиля.

В экзистенциализме подлинное существование человека (экзистенция), «бытие-в-мире», противопоставляется его неподлинному существованию в мире объективации (в сфере сложившейся культуры, общества, государства,

закона и т.д.). При этом экзистенция трактуется как исходное (дорациональное и дорефлективное) переживание и постижение человеком своего бытия в мире. Человек, согласно экзистенциализму, – существо однокое, уникальное и конечное (смертное), которое «заброшено» судьбой в эту ситуацию (ситуации) бытия, озабочено ею, обречено считаться с ней, найти в ней свое место и сделать свой выбор.

Экзистенция интенциональна, т.е. направлена на что-то другое, устремлена к чему-то (так, согласно Хайдеггеру и Сартру, она устремлена к ничто, к смерти, а в трактовке Ясперса она трансцендирует к богу). В экзистенции человек выступает как субъект, как **подлинная личность** и является самим собой. Вне этого экзистенциального состояния он предстает **«как все», как «другой»** для себя и для других, оказывается безличным объектом (**«man** у Хайдеггера) в мире объективированных ценностей, отношений и форм общения. В таком безличном мире человек лишь в ситуациях глубочайшего потрясения (**«пограничные ситуации»** у Ясперса) постигает существо своей экзистенции, смысл своего бытия в мире.

С точки зрения такой философии, основная задача философии права состоит в понимании и трактовке **права как экзистенциального явления** в его различии и соотношении с официальным **законом** (позитивным правом). В этом контексте **экзистенциальное право** выступает как подлинное право (как выражение «подлинного существования», экзистенции), а **закон** (позитивное право) – как нечто неподлинное, отчужденное от человека и противостоящее его экзистенциальной сути, как обезличенная объективированная форма выражения «неподлинного существования».

Данная общая идея экзистенциалистского правопонимания по-разному преломляется и реализуется в различных философско-правовых концепциях экзистенциализма.

Различные аспекты экзистенциалистского подхода к праву разработаны в трудах известного немецкого юриста **В. Майхофера**. Бытие человека в мире, согласно его трактовке, включает в себя два момента: момент единичности и неповторимости бытия человека и момент влияния на человеческое бытие того мира, в котором осуществляется это бытие.

Такое понимание человеческой экзистенции, в которой индивидуальное бытие связано с социальным бытием, Майхофер выражает с помощью понятия **«Als-Sein»** (**«бытие-в-качестве»**). В различных конкретных ситуациях своей экзистенции человек, согласно такой трактовке, выступает в различных экзистенциально обусловленных социальных ролях (отца или сына, мужа или жены, покупателя или продавца, кредитора или должника и т.д.). В этих ролевых проявлениях человеческой экзистенции **«самобытие»** одного индивида реализуется в отношениях с **«самобытием»** других индивидов в общем контексте социального **«события»** людей.

Применительно к таким конкретным ситуациям ролевых проявлений человеческой экзистенции Майхофер говорит о **«конкретном естественном праве»**, под которым по сути дела имеется в виду экзистенциалистская ин-

терпретация традиционной естественно-правовой категории «природа ве-щей». При этом смысл такого «конкретного естественного права» он раскрывает **как конкретизацию «золотого правила»** («поступай по отношению к другим так, как ты хотел бы, чтобы они поступали с тобой») в виде максим ролевого поведения людей в экзистенциально обусловленных конкретных ситуациях их бытия в мире.

В такой трактовке подлинного, экзистенциального права в виде «кон-кретного естественного права» идеи экзистенциализма (человеческое «бытие-в-качестве», т.е. в форме типологизированных ролей субъектов права) соче-таются с положениями кантианства (выведение рациональных максим пове-дения для типологических ролей в конкретных ситуациях из общего естест-венноправового «золотого правила» по аналогии с максимами категорическо-го императива разума).

<...> Данная конструкция страдает внутренними противоречиями. Хотя исходное правообразующее значение в ней признается за человеческой экзи-стенцией в конкретной ситуации, однако вопреки этому конкретное правовое правило (т.е. норма подлинного, экзистенциального права) по существу появ-ляется как дедукция из абстрактно-всеобщего «золотого правила».

Задача **«естественного права как права экзистенции»**, по Майхофе-ру, состоит в том, чтобы дать соответствующий достоинству человека и цен-ностям человеческой жизни образец существования индивидов и их взаимо-отношений. При этом традиционное естественноправовое положение о чело-веческом достоинстве он трактует как требование порядка максимально воз-можной свободы всех людей при соблюдении их безопасности, удовлетворе-нии их потребностей и развитии их способностей. Такой естественно-пра-вой порядок, соответствующий достоинству человека, лежит в основе и его концепции **правового государства**.

В целом в философско-правовом учении Майхофера под правом (в его различии с законом) имеется в виду экзистенциальное право (право экзи-стенции), трактуемое как **конкретно-ситуационное** проявление требований рационалистического естественного права. Соотношение же такого экзистен-циального права с законом (позитивным правом) в принципе остается в пре-делах традиционной модели соотношения естественного и позитивного права.

В духе естественноправовых положений рассматривает экзистенциаль-ное право и другой представитель немецкой экзистенциалистской философии права **Э. Фехнер**.

Он резко критикует юридический позитивизм, который, по его словам, признает лишь «эмпирические», «реальные» факты и игнорирует «идеаль-ные», «метафизические» факторы, что приводит к трактовке права в виде «одностороннего эмпирического социологизма», «биологизма», «экономиз-ма» (марксизма) или к отождествлению права с «произвольными установле-ниями государственной власти».

Опираясь на ряд положений экзистенциалистской философии Ясперса, Фехнер трактует **«встречу» человека с правом** и связанную с этим необхо-

димость выбора и принятия одного из многих возможных решений как «пограничную ситуацию», которая актуализирует экзистенцию и содействует «извлечению бытия из его скрытости». Искомое и принятое индивидом в такой ситуации истинное решение (т.е. экзистенциальное право в данной ситуации) Фехнер рассматривает как вытекающее из человеческой экзистенции живое, естественное право со становящимся содержанием.

Такое живое, естественное право, порождаемое экзистенцией, – в отличие от позитивного права с его механическими, мертвыми нормами, не поддается, согласно Фехнеру, нормативному охвату и выражению.

Экзистенциальное правовое решение индивида, законодателя, правоприменителя – это, по Фехнеру, всегда субъективно-волевое решение, рассчитанное на порождение экзистенцией в «пограничной ситуации» ожидаемого живого, естественного права с адекватным данной правовой ситуации (данной правовой коллизии, конфликту и т.д.) содержанием.

Только такое (т.е. экзистенциальное по своим основаниям) правовое решение может быть, согласно Фехнеру, истинным. Это означает, что **истинное право – это всегда и только экзистенциальное право**. Но Фехнер признает, что подобное экзистенциальное решение может оказаться неправильным и сопряжено с **риском принятия неверного решения**. Но без такого риска и вообще не может быть истинного правового решения и подлинного права.

Проблема **соотношения права и закона** (позитивного права) в трактовке Фехнера выглядит, следовательно, следующим образом. Экзистенциальное право как истинное право (т.е. живое, естественное право со становящимся содержанием) Фехнер резко противопоставляет механическому и мертвому позитивному праву. Для того чтобы закон (позитивное право) и его применение соответствовали требованиям права (т.е. экзистенциально порождаемому естественному праву), законодатель и правоприменитель должны, по Фехнеру, принимать правовые решения (т.е. творить право и применять его) так, как это делает экзистенциально озабоченный индивид в «пограничной ситуации».

Экзистенциалистское правопонимание, апеллирующее к индивидуальной экзистенции и приуроченное к конкретной ситуации, **исходно отвергает ту всеобщность и общезначимость правового начала** (правового принципа, правовой формы, нормы и т.д.), без чего вообще нет права, и по существу подменяет право произвольными правилами индивидуально-ситуационного характера.

Это отчетливо проявляется и в экзистенциалистском подходе швейцарского юриста **Г. Коня**. «Согласно нашей концепции, – утверждает он, – центр тяжести находится в конкретной ситуации. В ней смысл и право. Именно она придает закону и другим источникам права значимость и само существование. Это она притягивает их к себе и, наоборот, оставляет бездеятельными, когда не нуждается в них».

Как «индивидуальную норму поведения» трактует экзистенциальное право (интуитивное переживание индивидом своего свободного акта в качестве «экзистенциально должного») аргентинский философ права **К. Коссио**.

Существенный недостаток различных экзистенциалистских концепций философии права состоит, в частности, в том, что проводимое в них различение права и закона (позитивного права) и произвольное конкретно-ситуационное («экзистенциальное») правопонимание по сути дела отвергают саму идею правового закона. В этих концепциях правопонимания разрыв между **ситуационным правом и общим законом** в принципе исключает возможность сколько-нибудь внутренне последовательной концепции их взаимной связи и соответствия.

Антивсеобщность, антиуниверсальность, конкретно-ситуационная природа «экзистенциального права» по существу свидетельствуют о его **неправовом характере**. Поэтому соответствующая **экзистенциалистская свобода**, т.е. свобода вне и без всеобщих требований права, представляет по сути своей **произвол**. Так же обстоит дело и с экзистенциалистскими представлениями о **справедливости**, которая вне и без правовой всеобщности неизбежно оказывается **привилегией**, в лучшем случае – ситуационной. <...>

Жак Маритен (1882-1973) – один из наиболее известных французских мыслителей XX века, философ, представитель современного неотомизма. Он уделял большое внимание социально-политическим проблемам.

Объективной социально-исторической закономерности развития общества не существует. Фазы исторического развития предстают в диалектической взаимосвязи – то нормальной, то – искаженной – между «сообществом» (социальный феномен естественного типа) и обществом (феномен организации договорного типа). Нормативная роль общества состоит в том, чтобы действовать естественному развитию сообщества, причем с минимальным вторжением и управлением, способствуя максимальному проявлению плюрализма, личностной свободы и плюрализма.

Многообразие культур, религий, идеологий, которое обнаруживается при урегулировании международных проблем, позволяют различать прагматические правила действий и доктринальные обоснования этих действий. Регулировать отношения между индивидами и группами на самом высоком духовном уровне способны только религия и церковь. Выход из кризиса современной эпохи видится в утверждении «теоцентрического гуманизма».

Основные труды: «Первенство духовного», «Интегративный гуманизм», «Человек и государство».

Из: Человек и государство

<...> Ни одно понятие не породило так много противоположных точек зрения и не завело правоведов и политических теоретиков в столь безнадежный тупик, как понятие суверенитета. Причиной этого является тот факт, что они не

подвергли достаточному исследованию и проверке первоначальное подлинно философское значение этого понятия и не отнеслись к нему серьезно.

По мере того, как выявлялись важнейшие практические проблемы, относящиеся к международному праву, споры о суверенитете государства, рассматриваемом в его внешнеполитическом аспекте (межгосударственных отношений), становились более глубокими и широкими. Был поставлен вопрос о том, что является подлинным носителем суверенитета: международное сообщество как целое или отдельные государства. В некоторых случаях даже само понятие суверенитета ставилось под сомнение. Однако, такое возражение против понятия суверенитета осталось, в сущности, лишь юридическим и не затронуло философских корней проблемы. <...>

<...> Как же реально обстоят дела в отношении политического общества и в отношении государства?

Политическое общество обладает правом на автономию. Во-первых, на полную внутреннюю автономию, или автономию в отношении самого себя, и, во-вторых, на полную внешнюю автономию, или автономию в отношении других политических обществ. Полная внутренняя автономия политического общества означает, что оно управляет собой, обладая относительной независимостью. Таким образом, ни одна из частей политического общества не может, присвоив себе управление, заменить целое и посягать на его свободу действия. Полная внутренняя автономия означает также, что оно управляет собой, обладая верховной властью в относительном смысле (его власть гла-венствует над властью какой-либо из его частей). Таким образом, ни одна из его частей не может, заменив целое, посягать на верховную власть, посредством которой целое осуществляет самоуправление.

Полная внешняя автономия ... означает, что мировое общество (до тех пор, пока оно остается лишь моральным обществом и не существует в виде политического общества, а, следовательно, не обладает собственной политической независимостью) не имеет ни права, ни власти насильственным образом уменьшить его независимость. Следовательно, нет на земле такой власти, которая могла бы подчинить любое политическое общество, до тех пор, пока оно не вступит в другое политическое общество – общество более высокого порядка. Полная внешняя автономия политического общества означает также, что оно может влиять на верховную власть в случае ведения войны с другим политическим обществом.

Право на такую автономию политического общества происходит от его природы как совершенного или самодостаточного общества – природы, которую современные политические общества, по сути дела, утрачивают все в большей степени.

<...> ... право политического общества на полную автономию ... является естественным и даже неотчуждаемым правом ... никто насильственным образом лишить политическое общество этого права не может. В результате полная автономия политического общества заключает в себе первый компонент присущей суверенитету, а именно естественное и – в том же смысле –

неотчуждаемое право на верховную независимость и верховную власть. Но полная автономия не заключает в себя второй элемент. Поскольку ясно, что политическое общество не имеет независимого и находящегося вне него самого управления. Его верховная независимость и власть лишь сравнительно верховны. Таким образом, второй элемент, присущий подлинному суверенитету, а именно абсолютно и трансцендентно верховный характер независимости власти ... не имеет отношение к самому понятию автономии политического общества.

Государство представляет собой часть и действующий орган политического общества. Следовательно, оно не обладает ни верховной независимостью по отношению к целому, ни верховной властью над целым, ни своим собственным правом на такую верховную власть. Оно обладает верховной независимостью и властью только по отношению к другим частям политического общества, подчиненным его законам и его управлению; и оно обладает правом на такую относительную независимость и власть только вследствие передачи их ему политическим обществом, в силу основной структуры и конституции, которую политическое общество определило для себя. И реализация этого права государства остается подчиненной контролю гражданского общества. Следовательно ... государство не является и никогда не было подлинно суверенным. <...>

<...> Суверенитет является собой любопытный пример тех понятий, которые истинны применительно к одной сфере и ложны – применительно к другой. Оно утрачивает свои пагубные свойства, будучи перенесенным из политики в метафизику. В духовной сфере понятие суверенитета используется с полным на то основанием. Бог в качестве отдельного целого является сувереном над сотворенным миром. <...>

<...> Два понятия – «суверенитет» и «абсолютизм» – выкованы вместе, на одной наковальне. И оба их следует выбросить. <...>

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Длительное время антропологический подход в комплексных междисциплинарных исследованиях государства оставался без должного внимания и осмысливания. Современная юридическая антропология, имея корни в социальной и политической антропологии, используется в основном для раскрытия содержания антропологии права. При этом антропология государства оказывается вне сферы внимания современных юристов, включая государствоведов. Вместе с тем, можно говорить о начале перспективных исследований в этой области, во-первых, осуществляемых этнографами, этнологами и государствоведами при изучении исторического аспекта государствогенеза в рамках междисциплинарных исследований; во-вторых, анализ современных государств с учетом их антропологических и культурных особенностей.

Все изложенное свидетельствует о важности учета антропологических начал в современном государствоведении. Поэтому можно вполне определенно констатировать антропологическую окрашенность любого государства и права. Это означает, что при принятии государственной (публичной) властью того или иного управленческого решения важно учитывать заложенные в его основу антропологические и культурные принципы. Поэтому выявление доминирующей антропологии и ее исходных положений является важнейшим вопросом государствоведения. Именно антропология, перенесенная в государственно-правовую систему, задает мировоззренческие стандарты отношения к человеку.

В связи с началом антропологических исследований права и государства в отечественной теории государства и права стали ставиться новые проблемы, на которые ранее не обращали внимания. В большинстве существующих теорий возникновения государства указываются в качестве причин его появления потребности людей. При этом в зависимости от антропологических характеристик субъектов деятельности создаются и соответствующие государственные образования. В частности, на основе анализа различных теорий возникновения государства антропологический подход в решении актуальных задач российской науки о государстве предполагает анализ становления антропологических идей в истории государствоведения. Антропология государства как междисциплинарная область научного знания возникла на грани антропологии и теории государства и права. При этом идея человека в мире государства, в государственной деятельности превращается в объект комплексных междисциплинарных исследований, а юридико-антропологическое направление становится важнейшим средством гуманитаризации государствоведения.

В основе применения антропологического подхода в истории юриспруденции и современной юридической науки лежит необходимость разработки концептуальных средств, которые позволяют представить динамику человека в юридической области как телесного, душевного и духовного в конкретно-исторических обстоятельствах. При этом своеобразие антропологического

подхода заключается в раскрытии социально-биологической природы человека во всей его целостности в контексте юридической области. Сегодня наблюдается антропологический поворот не только в правоведении, но и в государствоведении, где происходит изменение круга проблем, связанных с государственным бытием человека. Все это означает, что юридическая антропология, включающая в свою структуру антропологию права и антропологию государства, становится важной составной частью теории государства и права.

Таким образом, государство не может быть адекватно понято без его центрального звена – человека. Об этом свидетельствует вся история изучения взаимодействия человека и государства. Сего дняшнее разрушение оснований государства свидетельствует о кризисе человеческой природы и даже о надвигающейся антропологической катастрофе. Антропология государства в ходе своей истории неоднократно «меняла свое лицо»: она первоначально выступала в форме этнографии государства, затем в форме этнологии государства и с настоящим время она предстает в виде органического единства трех основных частей как собственно интегративная антропология государства.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Основная литература

1. *Абелес М.* Политическая антропология: новые задачи, новые цели // Международный журнал социальных наук. 1998. Т. VI. № 20. С. 27-44.
2. *Аристотель.* Политика / Аристотель. Сочинения: в 4-х т. Т. 4. – Москва: Наука, 1983. – 501 с.
3. Антропологическое измерение российского государства / отв. ред. В.Н. Шевченко. – Москва: ИФРАН, 2009. – 214 с.
4. *Бабаджанян К.А.* Три модели взаимоотношений личности и государства // Правовая культура. 2012. № 2 (13). С. 103-109.
5. *Бердяев Н.А.* Царство Духа и царство кесаря. – Москва: Республика, 1995. – 312 с.
6. *Бердяев Н.А.* Судьба России. Самопознание. – Ростов-на-Дону, 1997. – 544 с.
7. *Венгеров А.Б.* Теория государства и права. – 3-е изд. – Москва, 2000. – 346 с.
8. *Гегель Г.В.Ф.* Философия права. – Москва, 1990. – 457 с.
9. *Гоббс Т.* Сочинения: в 2-х т. Т. 2. – Москва: Наука, 1991. – 311 с.
10. «Город» и «деревня» в свете мир-системного анализа: концептуальная реконструкция: монография / Е.Л. Антонова, А.Е. Таранова, В.Г. Туркина / отв. ред. Е.Л. Антонова. – Белгород: БГИИК, 2014. – 168 с.
11. *Замараева Е.И., Шишкова А.В.* Евразийская концепция управления российским государством: монография. – Москва: ГУУ, 2014. – 138 с.
12. *Затонский В.А.* Государство и личность в системе государственности (к вопросу о содержании базовых категорий теории государства и права) // Государство и право. 2007. № 10. С. 5-12.
13. *Ильин И.* О путях России // Русская идея: в кругу писателей и мыслителей русского зарубежья: в 2-х т. / сост. В.М. Пискунов. – Москва: Искусство, 1994. Т. 1. С. 56-78.
14. *Исаев И.А.* Государственный интерес и государственное управление // История государства и права. 2014. № 9. С. 41-49.
15. *Капитонов С.А.* Конституция как средство обеспечения юридической соразмерности государственного устройства // Вестник Томского государственного университета. Право. 2012. № 3 (5). С. 34-38.
16. *Керимов А.Д.* Государственная организация общественной жизнедеятельности: вопросы теории: монография. – Москва: Норма: Инфра-М, 2014. – 255 с.
17. *Кларк Дж.* Реконструкция нации, государства и благосостояния: трансформация государств благосостояния // Журнал исследований социальной политики. 2012. Т. 10. № 4. С. 439-456.
18. *Корзенков В.Н.* Понятие государственности. Государственность республики как субъекта федерации // Право и политика. 2008. № 5(101). С. 1044-1047.

19. Культурные локусы «города» и «деревни» в свете мир-системного анализа: монография / Е.Л. Антонова, А.Е. Таранова, В.Г. Туркина. – Прага: sociosfera, 2016. – 165 с.
20. *Латфуллин Г.Р.* Юридическая антропология / Право и закон: история, теория практика: коллективная монография / под ред. С.Г. Киселева. – Москва: МАКС Пресс, 2015. С. 91-100.
21. *Левакин В.И.* Современная российская государственность: проблемы переходного периода // Государство и право. 2003. № 1. С. 5-12.
22. *Локк Дж.* Сочинения: в 3-х т. Т. 3. – Москва: Наука, 1988. – 422 с.
23. *Лысов С.И., Нифантьев С.Ю.* Государственный эгоизм: постановка проблемы // Вестник Челябинского государственного университета. 2015. № 26. (381). Философия. Социология. Культурология. Вып. 38 С. 24-28.
24. *Марков Б.В.* Государство и человек: антропология ответственности / Философия права и ответственность государства: коллективная монография / под ред. С.И. Дудника, И.Д. Осипова. – Санкт-Петербург 2012. С. 123-149.
25. *Мордовец А.С.* Человеческое измерение как условие развития и укрепления национальной безопасности // Вестник Саратовской государственной юридической академии. Дополнительный выпуск (85). 2012. С. 17-26.
26. *Маркс К., Энгельс Ф.* Сочинения. Т. 25. Ч. 1. – Москва: Наука, 1988. – 587 с.
27. *Нерсесянц В.С.* Философия права Гегеля. – Москва: Наука, 1998. – 564 с.
28. Понятие государства в четырех языках: сборник статей / под.ред. О Хархордина. – Санкт-Петербург; Москва: Европейский университет, 2002. С. 2-18.
29. *Попов Е.А.* Понятие государства как ценностно-смысовой системы в философии права и философии государственности [Режим доступа]. URL: http://e-njtabene.ru/1r/article_454/html
30. Проблемы общей теории права и государства: учебник / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. – 2-е изд., пересм. – Москва: Норма: ИНФРА-М, 2016. – 816 с.
31. *Пучков О.А., Кабиров А.Р.* Развитие теории государства и права на современном этапе: проблемы и перспективы // Правовое государство: теория и практика. 2013. № 4 С. 26-33.
32. Современное государство, социум, человек: российская специфика / отв. ред. В.Н. Шевченко. – Москва: ИФРАН, 2010. – 243 с.
33. *Скальник П.* Концепция раннего государства в антропологической теории // Политическая антропология традиционных и современных обществ: материалы международной конференции / отв. ред. Н.Н. Крадин. – Владивосток: Дальневост. федерал. ун-т, 2012. С. 365-386.
34. *Соколовский С.В.* Дисциплинарная структура российской антропологии и развитие новых направлений // Феномен междисциплинарности в отечественной этнологии / отв. ред. и сост. Г.А. Комаров. – Москва: ИЭА РАН, 2016. С. 31-52.
35. *Степанова А.А.* Значение национального фактора в государственном устройстве России // Вестник СВФУ. 2014. Т. 11. № 3. С. 125-130.

36. Талапина Э.В. Государственное управление в информационном обществе (правовой аспект). – Москва: Юриспруденция, 2015. – 192 с.
37. Тихомиров Ю.А. Государство: монография. – Москва: Норма: Инфра-М, 2015. – 320 с.
38. Философия права и ответственность государства: коллективная монография / под ред. С.И. Дудника, И.Д. Осипова. – Санкт-Петербург: СПбГУ, 2012. – 382 с.
39. Фукуяма Ф. Конец истории // Вопросы философии. 1989. № 4.
40. Фурсов А. Колокола истории (капиталистическая эпоха в одном отдельно взятом Зазеркалье) // Рубежи. 1996. № 6. С. 2-18.
41. Хвостова К.В., Финн В.К. Гносеологические и логические проблемы исторической науки. – Москва: Наука, 1995.
42. Хорос В.Г. В поисках ключа к прошлому и будущему (Размышление в связи с книгой А.С.Ахиезера) // Вопросы философии. 1993. № 5. С. 99-43.
43. Цимбаева Е.Н. «Гендер» как категория исторического анализа // Вестник Московского университета. Сер. 8: История. 1999. № 3. С. 130-141.
44. Черненко А.М. Российская революционная эмиграция в Америке (конец XIX в. – 1917 г.). – Киев: Выща школа, 1989. – 201 с.
45. Чернуха В.Г. Внутренняя политика царизма с середины 50-х до начала 80-х гг. XIX в. – Ленинград, 1978.
46. Чернуха В.Г. Совет министров в 1861-1882 гг. // Вспомогательные исторические дисциплины. – Ленинград, 1978. Т. 9.
47. Честнов И.Л. Природа и этапы развития государственности // Известия высших учебных заведений. 1998. № 3. С. 35-47.
48. Чистозвонов А.Н. Генезис капитализма: проблемы методологии. – Москва: Наука, 1985. – 300 с.
49. Чичерин Б.Н. Россия накануне двадцатого столетия. – Берлин, 1900.
50. Чичерин Б.Н. Собственность и государство. – Москва, 1882.
51. Шаповалов В. Россиеведение как комплексная научная дисциплина // Общественные науки и современность. 1994. № 2. С. 37-56.
52. Шаповалов В. Россиеведение как наука // Свободная мысль. 1994. № 7, 8.
53. Шарифжанов И.И. Современная английская буржуазная историография: проблемы теории и метода. – Москва, 1984.
54. Шаховская З. О «либералах» (О деятельности либералов «второй волны») // Слово. 1991. № 4. С. 23-24.
55. Шебунин А.Н. Европейская контрреволюция в первой половине XIX в. – Ленинград, 1925.
56. Шевырин В.М. Судебная система России в 1864-1917 гг.: (Реферативный обзор) // История судебных учреждений России: сборник обзоров и рефератов. – Москва: ИНИОН РАН, 2004. С. 157-179.
57. Шевченко В.Н. Глобализация и судьба российской государственности // Личность. Культура. Общество. 2004. Вып. 4 (24). С. 211-218.

58. Шепелев Л.Е. Чиновный мир России в XVIII – начале XX века. – Санкт-Петербург, 1999
59. Шмитт К. Государство: право и политика / пер. с нем. О.В. Кильдюшова; сост. В.В. Анашвили, О.В. Кильдюшов. – Москва: Территория будущего, 2013. – 448 с.
60. Штранге М.М. Русское общество и Французская революция 1789-1794 гг. – Москва, 1956.
61. Шумилов М.М. Местное управление и центральная власть в России в 50-начале 80-х гг. XIX века. – Москва, 1991.
62. Щетинина Г.И. Б.Н. Чичерин. Проблема исторического времени в истории России XIX – начала XX в. // Россия в XX веке. Историки мира спорят / отв. ред. И.Д. Ковальченко. – Москва, 1994. С. 674-680.
63. Щетинина Г.И. Интеллигенция, революция, самодержавие (освещение проблемы в американской буржуазной историографии) // Истории СССР. 1970. № 6. С. 154-162.
64. Щукин В.Г. На заре русского западничества // Вопросы философии. 1997. № 7-8. С. 135-149.
65. Эдельман О. Следствие и суд в дореформенной России // Отечественные записки. 2003. № 2. С. 188-195.
66. Эйдельман Н.Я. Мемуары Екатерины II – одна из раскрытых тайн самодержавия // Вопросы истории. 1968. № 1. С. 149-161.
67. Эйдельман Н.Я. «Революция сверху» в России (заметки историка) // Наука и жизнь. 1988. № 10-12; 1989. № 1-3.
68. Эйдельман Н.Я. Из потаенной истории России XVIII-XIX веков: сборник. – Москва: Высшая школа, 1993. – 490 с.
69. Яцунский В. Изучение истории СССР в Калифорнийском университете в США // Вопросы истории. 1945. № 5-6. С. 186-200.
70. Fleron Fr. Comparative Politics and Lessons for the Present. Harriman Institute Forum. – N.Y., 1992. P. 3-7.
71. Holquist P. Making war, forging revolution: Russia's continuum of crisis, 1914-1921. – Cambridge, 2002. P. 52, 62.
72. Neuberger J. Hooliganism: Crime, Culture and Power in St. Petersburg, 1900-1914. – Berkeley: University of California, 1993. Constructing Russian Culture in the Age of Revolution: 1881-1940 / Ed. By Shepherd D. – N.Y.: Oxford University Press, 1998.
73. Pipes R. The Russian Revolution. – N.Y., 1990; Rec.: ПитерКинез. The Prosecution of Soviet History: A Critique of Richard Pipes' «The Russian Revolution» // R.R. 1991. Vol. 50. July. № 3. P. 345-351; Suny R. // AHR. 1991. Vol. 96. Dec. № 5; Rosenberg W.G. // Nation. 1994. Feb. 18; Koenker D.P. // Journal of Modern History. 1992.
74. Russia's Orient: Imperial Borderlands and People, 1700-1917 / Ed. by Brower D.R., Lazzerini Ed.J. – Bloomington: Indiana University Press, 1997.
75. Sajo A. Limiting Government. An Introduction to Constitutionalism. – Budapest: Central Europe University Press, 1999. P. 207, 210.

76. *Slezkine Y.* Arctic Mirrors: Russia and the Small People's of the North. – Berkeley: University of California, 1994.
77. *Stone L.* The Past and the Present Revisited. – London, 1987. P. XI, XII, 30.
78. The structure of Soviet history: Essays and documents / Ed. by Suny R.G. – N.Y., 2003. P. 4, 24.

Дополнительная литература

1. *Антонов Е.А.* Философия: учебник. – Белгород: Бел ЮИ МВД России, 2013. – 245 с.
2. *Антонов Е.А.* Философско-методологические проблемы юридических наук: учебное пособие. – Белгород: Бел ЮИ МВД России, 2014. – 83 с.
3. *Антонов Е.А.* Философия социальных и гуманитарных наук: учебное пособие. – Белгород: Бел ЮИ МВД России имени И.Д. Путилина, 2015. – 123 с.
4. Антропологическое измерение российского государства / отв. ред. В.Н. Шевченко. – Москва: ИФРАН, 2009. – 214 с.
5. История и методология юридической науки: учебник для вузов / И.Ю. Алексеева, Ю.А. Денисов, И.И. Еремина [и др.]; под ред. Ю.А. Денисова, И.Л. Честнова. – Санкт-Петербург: ИВЭСЭП, 2014. – 560 с.
6. Проблемы общей теории права и государства: учебник / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. – 2-е изд., пересмотр. – Москва: Норма: ИНФРА-М, 2016. – 816 с.
7. *Шлекин С.И.* Проблема права: философско-методологический аспект. – Москва: ЛИБРИКОМ, 2013. – 280 с.
8. *Венгеров А.Б.* Теория государства и права. – 3-е изд. – Москва, 2000. – 346 с.
9. *Затонский В.А.* Государство и личность в системе государственности (к вопросу о содержании базовых категорий теории государства и права) // Государство и право. 2007. №10. С. 5-12.
10. *Левакин В.И.* Современная российская государственность: проблемы переходного периода // Государство и право. 2003. № 1. С. 5-12.
11. Современное государство, социум, человек: российская специфика / отв. ред. В.Н. Шевченко. – Москва: ИФРАН, 2010. – 243 с.
12. *Спиридонова В.И.* Эволюция идеи государства в западной и российской социально-философской мысли / Рос.акад. наук, Ин-т философии. – Москва: ИФРАН, 2008. – 243 с.
13. *Чесовская М.Г.* Проблемы формирования и развития российского абсолютизма XVIII-XIX веков в современном американском и британском россиведении: теоретико-методологический аспект: монография. – Белгород: Бел ЮИ МВД России, 2013. – 279 с.

ПРИМЕРНЫЕ ВОПРОСЫ ДЛЯ ПОВТОРЕНИЯ УЧЕБНОГО МАТЕРИАЛА

1. Понятие и основные концепции гражданского общества, его функции.
2. Структура гражданского общества.
3. Динамика гражданского общества и его историческое развитие.
4. Проблема антропосоциогенеза.
5. Методы социально-гуманитарного познания.
6. Философия права как область исследований.
7. Основные проблемы философии права.
8. Место философии права в системе наук.
9. Философия государства: история и современность.
10. Становление и развитие государственности в России.
11. Философское обоснование современной российской государственности.
12. Проблема разграничения гражданского общества и государства: история и современное состояние.
13. Современная теория гражданского общества. Гражданское общество в России.
14. Философские проблемы и основания юридических наук.
15. Становление и исторические этапы развития юридических наук.
16. Юридическая наука, ее предмет, структура и функции.
17. Методология юридических наук.

УЧЕБНОЕ ИЗДАНИЕ

*Антонов Евгений Алексеевич,
доктор философских наук, профессор;
Таранова Александра Евгеньевна,
кандидат социологических наук, доцент*

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА (ИСТОРИЧЕСКИЕ И СОВРЕМЕННЫЕ АСПЕКТЫ В СРАВНИТЕЛЬНО- МЕТОДОЛОГИЧЕСКОМ ИЗЛОЖЕНИИ)

Хрестоматия

Редактор *О.Н. Тулина*
Техн. редактор *Т.Л. Ковалева*

Подписано в печать 2018 г., формат бумаги 60x90/16, уч.изд.л. 11,9,
бумага офсетная, печать трафаретная
Тираж 25 экз., заказ № 68

Отпечатано в отделении полиграфической и оперативной печати
Белгородский юридический институт МВД России имени И.Д. Путилина
г. Белгород, ул. Горького, 71

