

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ КАЗЕННОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ  
ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ  
«ВОСТОЧНО-СИБИРСКИЙ ИНСТИТУТ  
МИНИСТЕРСТВА ВНУТРЕННИХ ДЕЛ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

# **ФИЛОСОФИЯ ПРАВА**

ИРКУТСК

Федеральное государственное казенное образовательное учреждение  
высшего образования  
«Восточно-Сибирский институт  
Министерства внутренних дел Российской Федерации»

# **ФИЛОСОФИЯ ПРАВА**

Учебное пособие

Иркутск  
Восточно-Сибирский институт МВД России  
2019

УДК 34(075.8)+1(075.8)  
ББК 87.3я73

Печатается по решению редакционно-издательского совета  
ФГКОУ ВО «Восточно-Сибирский институт МВД России»

Рецензенты:

Ю.Х. Ясина, начальник кафедры конституционного права  
Уфимского юридического института МВД России  
канд. юрид. наук, доц.;

М.М. Зарипов, преподаватель кафедры философии, политологии,  
социологии и психологии Казанского юридического института  
МВД России канд. юрид. наук, доц.

Философия права: учебное пособие / авт.-сост. М.К. Гайдай, В.П. Моисеев,  
Н.Н. Таскаев. – 3-е изд., доп. – Иркутск: ФГКОУ ВО ВСИ МВД России,  
2019. – 104 с.

В учебном пособии рассмотрены предмет, специфика, функции и  
направления философии права. Особое внимание уделено отечественной  
философско-правовой традиции. Отражены вопросы правового сознания и  
место права в системе иных социальных норм.

Предназначено для курсантов, слушателей и адъюнктов, изучающих  
учебную дисциплину «Философия права»

УДК 34(075.8)+1(075.8)  
ББК 87.3я73

## ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение.....	4
Глава 1. Понятие и сущность философии права	
§ 1. Понятие и предметная область философии права .....	5
§ 2. Структура, функции и направления философско- правового учения.....	11
Гегель Г.В.Ф. Философия права (отрывок) .....	22
Глава 2. Русская философия права .....	25
§ 1. Общая характеристика отечественной философии права.....	27
§ 2. Представители и сторонники отечественного философско-правового либерализма.....	29
§ 3. Философско-правовые взгляды В.С. Соловьева .....	34
§ 4. Отечественный философско-правовой анархизм .....	40
Сорокин П.А. Преступление и кара, подвиг и награда (отрывок) .....	45
Глава 3. Юридическая антропология	
§ 1. Понятие и предмет юридической антропологии .....	47
§ 2. Место антропологии права как отрасли философии права в системе иных дисциплин .....	53
§ 3. Современные проблемы юридической антропологии.....	56
Глава 4. Право в системе социальных норм	
§ 1. Сущность и предназначение социальных норм в обществе .....	64
§ 2. Взаимосвязь норм права с другими социальными нормами .....	67
Глава 5. Правовое сознание.....	79
§ 1. Понятие и сущность правового сознания .....	80
§ 2. Структура и функции правового сознания .....	85
§ 3. Идея правосознания И.А. Ильина.....	89
Ильин И.А. О сущности правосознания (отрывок) .....	95
Тестовые задания.....	100
Рекомендуемая литература.....	103

## **ВВЕДЕНИЕ**

Философия права на сегодняшний день может рассматриваться как самостоятельная учебная дисциплина, возникшая на стыке философии и юриспруденции, которая имеет собственную специфическую историческую традицию и понятийный аппарат. На Западе философия права уже долгое время преподается в высших юридических учебных заведениях. В досоветские времена она преподавалась и в отечественных университетах. Однако в советский период её развитие и популяризация среди студентов, получающих юридическое образование, были прекращены и лишь отдельные вопросы философско-правовой проблематики поднимались и рассматривались в рамках теории государства и права и истории политико-правовых учений. С постсоветского времени философия права начала своё возрождение и в настоящее время её развитие продолжается. Дело в том, что в правовой реальности существуют некоторые вопросы, которые могут быть познаны только философией. И поэтому развитость или отсталость в развитии такой области знания, как философия права, оказывает влияние на развитие юриспруденции в целом.

В пособии рассмотрены лишь некоторые, наиболее актуальные и интересные, по мнению авторов, вопросы философско-правовой проблематики.

# ГЛАВА 1.

## ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ ФИЛОСОФИИ ПРАВА

Для юриста философия права должна быть альфой и омегой всего его образования.

*И.В. Михайловский*

### § 1. Понятие и предметная область философии права

Право в силу того, что оно непосредственно связано с человеком и его жизнедеятельностью, является весьма сложным и противоречивым объектом исследования. Именно поэтому для его полного и всестороннего изучения юриспруденция обращается к философии.

Т. Кампанелла писал:

Я в горстке мозга весь – а пожираю  
Так много книг, что мир их не вместит.  
Мне не насытить алчный аппетит –  
Я с голоду все время умираю ...  
Меня желанье вечное томит:  
Чем больше познаю, тем меньше знаю.

Также и с объектом нашего исследования: чем дальше проникаем в сущность права, тем ещё больше открывается новых граней его постижения, справиться с изучением которых по силам лишь философии, имеющей почти трёхтысячелетнюю историю. В силу того, что философия права является одним из многих направлений философской проблематики, а в философии, прежде всего в современной, встречается множество систем, направлений и школ, которые не просто дополняют друг друга, а порой прямо противоречат и взаимоисключают одна другую, то позиции различных авторов в исследовании предмета, сущности, методологии, функций и основ проблематики философии права, её места среди других дисциплин, изучающих право, весьма различны. Поэтому подходов к определению сущностной характеристики философии права столько же, сколько философско-правовых школ или даже отдельных представителей.

Так, к примеру, коллектив авторов учебника по философии права под редакцией доктора философских наук профессора О.Г. Данильяна рассматривает философию права как «...философское учение о праве, отвечающее на вопросы, возникающие в правовой сфере методом философии. Её предметом является, прежде всего, выявление смысла права, а также обоснование понимания этого смысла»<sup>1</sup>. Кроме того, авторы рассматривают юридическое и актуальное обоснование необходимости существования философии права. Первое обоснование основывается на неопровержимом факте того, что вопросы философско-правовой проблематики всегда вол-

---

<sup>1</sup> Философия права: учебник / О.Г. Данильян, Л.Д. Байрачная, С.И. Максимов и др.; под ред. О.Г. Данильяна. М.: Эксмо, 2005. С. 19.

новали человечество на всём протяжении его существования. Актуальное обоснование философии права основывается на выявлении такого аспекта права, познание которого возможно только при помощи философского подхода.

Весьма интересно, на наш взгляд, видение философии права и её предмета Д.А. Керимовым, которого Ю.В. Тихонравов назвал «главным философом права» нашей страны. Керимов считает, что «общая теория права включает в себя две основные части: социологию права и философию права, водораздел между которыми проходит, условно говоря, по линии онтологического и гносеологического познания права». При этом философию права он рассматривает как «сложный симбиоз общей философии и социологии права». Говоря о предмете философии права, он характеризует его «как разработку логики, диалектики и теории познания правового бытия». Однако далее замечает, что «философия права возникает и действует “на стыке” общей философии и отраслевых юридических наук». «Философия права – продукт общей философии и всего комплекса юридических наук. Её значение состоит в том, чтобы вооружать все отраслевые юридические науки методологическим инструментарием»<sup>2</sup>.

С этой позицией автора трудно не согласиться. Философия права как междисциплинарная отрасль знания образовалась на стыке, в первую очередь, философии и юриспруденции, но объединяет также познавательные усилия и иных дисциплин (социологии, политологии, психологии и др.) с целью выявления сущности права. Один и тот же объект – право – оказался в поле зрения многих отраслей знания, но это не означает совпадение их предметов. Появление философии права на пересечении философии и юриспруденции дало основание и юристам, и философам отнести данную дисциплину к своей области знания. Так, философы полагают, что философия права является философской дисциплиной, а философский подход к праву связывается с распространением какой-либо философской концепции на сферу права. В данном случае философия права существует параллельно с такими направлениями в философии, как философия науки, философия религии, философия истории и т.д. Юристы же считают философию права юридической дисциплиной, частью правоведения, направленной на решение проблем методологии и практических задач юриспруденции с их философским осмыслением, основой для изучения позитивного права, прослеживается противоречие философия права – часть философии или же, философия права – часть юриспруденции. В подобной интерпретации уместно привести следующие слова: «Для философии права единственной возможностью быть – это заполнять смысловой пробел между “чистой” философией и юридической наукой»<sup>3</sup>.

В.И. Нижечек, рассматривая философию права, считает, что она «является высшей духовной формой познания права, постижения и утверждения его смысла, ценности и значения в жизни людей. Философия права изучает право

---

<sup>2</sup> Керимов Д.А. Предмет философии права // Гос-во и право. 1994. № 7. С. 4–5.

<sup>3</sup> Философия права (История. Проблематика. Современные подходы): учебное пособие / под ред. Г.Ч. Синиченко. Омск: Юрид. академия МВД России, 1999. С. 5.

в контексте физического, социального и духовного мира, бытия и мышления. Философское познание права направлено на уяснение его смыслового содержания»<sup>4</sup>.

В.Е. Чиркин использует по отношению к философии права термин «энциклопедия права», которая наряду с государствоведением входит опять-таки в теорию государства и права<sup>5</sup>. Кстати, вопрос об энциклопедии права и философии права поднимался в своё время и таким видным отечественным деятелем, как К.А. Неволин. Некоторые авторы считают К.А. Неволину родоначальником философии права в России. Так Ю.В. Ячменев в своей статье приводит мнение двух выдающихся отечественных правоведов: «По мнению Г.Ф. Шершеневича и И.В. Михайловского, именно К.А. Неволин является основателем философии права в России, а его “Энциклопедия законоведения” – первым самостоятельным трудом в русском законоведении»<sup>6</sup>.

По мнению К.А. Неволина, «задача энциклопедии права понять всю систему правовых явлений как организма... она должна быть кратким систематическим обзором законоведения, небольшою моделью величественного здания». Вслед за энциклопедией права выделились такие направления, как философия права, теория права, социология права, да и сама энциклопедия права со временем стремилась выполнять роль обобщающей науки. Поэтому К.А. Неволин склонялся к мысли, что разницы между теорией, философией и энциклопедией права нет<sup>7</sup>. Позиция К.А. Неволина не прерывается, позднее выходит в свет «Философия права» Б.Н. Чичерина, «Энциклопедия права» Е.Н. Трубецкого, «Очерки философии права» И.В. Михайловского, которые, развивая взгляды К.А. Неволина, строили свою философию права.

С.В. Моисеев рассматривает данную дисциплину, как «...применение метода философского анализа к сфере права, критическая рефлексия над основными понятиями и проблемами юриспруденции»<sup>8</sup>. В предметную область философии права, по его мнению, входят такие вопросы, как проблема сущности и социальной природы права; соотношение права и морали; философские проблемы преступления и наказания, анализ таких понятий законодательства, как «справедливость», «право», «обязанность», «правовая ответственность» и т.д.

Говоря о философии права вообще, о её сущности и предмете, мы просто не можем не обратиться к видению особенностей философии права и её предметной области выдающегося отечественного учёного, академика

---

<sup>4</sup> Нижечек В.И. Материал к изучению курса философия права (для студентов, обучающихся специальности «юриспруденция»). Иркутск, 2001. С. 8.

<sup>5</sup> Место теории государства и права, философии права и истории политических учений в системе высшего юридического образования (научно-практическая конференция) // Гос-во и право. 2000. № 12. С. 100.

<sup>6</sup> Ячменев Ю.В. Неволин К.А. – родоначальник философии права в России // Гос-во и право. 1994. № 12. С. 124.

<sup>7</sup> Ячменев Ю.В. Указ. соч. С. 122–128; Неволин К.А. Полн. собр. соч. СПб., 1857.

<sup>8</sup> Моисеев С.В. Философия права: курс лекций. Новосибирск: Сиб. унив. изд-во, 2003. С. 7.

Российской академии наук В.С. Нерсисянца. Ведь именно с его именем связывают возрождение отечественной философии права в постсоветский период. Первый раздел своего учебника по философии права он начал такими словами: «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»<sup>9</sup>. Предметом философии права он видел право в его различении и соотношении с законом. Проблемой соотношения права и закона на историческом, юридическом и даже филологическом уровне занимались и продолжают заниматься и историки, и юристы, и лингвисты. Ведь ещё у Гегеля встречается различение права и закона, где классик немецкой философии подчёркивает, что закон должен быть правовым по содержанию. А.Я. Берченко считает, что как регулятор, упорядочивающий производство, распределение, обмен и общественные связи, право появляется задолго до закона в виде неписанных правил поведения – обычаев, санкционированных государственной властью, берущих свои истоки в родовом строе, где они впитали в себя общую волю всех членов общины и по существу выполняли роль моральных правил. Позднее эти обычаи трансформировались в закон, но произошло это значительно позже благодаря развитию культуры, письменности и вообще цивилизации<sup>10</sup>. Он же пишет о том, что появление в научном обороте понятия «правовой закон» по логике предполагает существование законов «неправовых» и говорит о том, что признание закона «неправовым» представляет собой как бы моральное основание для «законопослушных» граждан не выполнять закон и установленные им обязательства, что явно препятствует выполнению правоохранительной деятельности государства. Далее им рассматривается вопрос о тождестве права и закона. Обратившись к истории и к мнению ученых-лингвистов, он делает вывод о том, что «Наметившийся в теории отрыв права от закона, как методологическая константа, презюмирование “неправовых законов” не оправдано ни исторически, ни лингвистически. Кроме того, практическая реализация постулата о “правовых и неправовых законах” опасна возможностью разрушения правового поля, существенного снижения уровня правового сознания населения, опасна правовым нигилизмом. Возможность подобной классификации ослабляет творческую роль права, политический авторитет государства, вносит элементы путаницы в юридическую науку»<sup>11</sup>.

В предмет изучения философии права В.С. Нерсисянец включал также проблемы философского исследования 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». А кроме этого, в рамках философии права рассматриваются такие

---

<sup>9</sup> Нерсисянец В.С. Философия права: учебник для вузов. М.: Норма, 2003. С. 7.

<sup>10</sup> Берченко А.Я. Ещё раз о проблеме права и закона // Журнал российского права. 1999. № 3/4. С. 75–76.

<sup>11</sup> Там же. С. 81.

вопросы, как право и государство, человек – общество – государство, правовая организация государства, государство как правовой институт и др. Отметим, что у него же встречается ссылка на то, что термин «философия права» впервые появляется в XVIII в. и его автором является немецкий юрист Г. Гуго. Выражение «философия права» Гуго использовал для более краткого обозначения «философии позитивного права», которую он стремился разработать как «философскую часть учения о праве»<sup>12</sup>.

Еще один видный отечественный теоретик права, который принимал активное участие в разработке проектов Конституции Российской Федерации и Гражданского кодекса Российской Федерации С.С. Алексеев в своей книге по философии права указывает, что философию права он включает в область юридических наук, т.е. он является представителем так называемой юридической школы философии права. В его работе встречается такое определение философии права: «...философия права как наука о праве в жизни людей, в человеческом бытии» и далее: «философия права предстаёт как научная дисциплина, которая призвана дать мировоззренческое объяснение права, его смысла и предназначения, обосновать его под углом зрения сути человеческого бытия, существующей в нём системы ценностей»<sup>13</sup>.

Говоря о сущности философии права, и выделяя её на фоне таких дисциплин, как философия политики, философская антропология, философия войны и мира, философия религии, философия физики, философия науки, Г.И. Иконникова и В.П. Лященко применяют к ним термин «философские приложения, т.е. философские теории нефилософского (или не совсем философского знания)». При этом все философские приложения они делят по определённым группам, относя философию права к социальной философии. Они пишут: «генетическая взаимосвязь социальной философии и философии права подтверждается и содержательным единством их предметов», и далее развивая эту мысль, говоря об объекте и предмете философии права, отмечают: «теоретическим обоснованием единства социальной философии и философии права служит один и тот же объект исследования, а именно жизненный мир человека. Социальная философия рассматривает жизненный мир в целом, а философия права подразумевает под ним взаимодействие повседневной реальности жизнедеятельности человека с системным миром, т.е. с миром норм, законов, установлений, предписаний. Именно это взаимодействие и формирует правовую реальность как объект философии права»<sup>14</sup>. Исходя из подобного подхода к единому для социальной философии и философии права объекту, в качестве предмета философии права они видят «наиболее общие принципы жизненного мира человека и его познания, принципы взаимодействия повседневной реальности человека с системным миром, всеобщие принципы существования, познания и преобразования правовой реальности»<sup>15</sup>. Как видим, перед

<sup>12</sup> Hugo G. Beitrage zur civilistischen Bucherkenntnis. Bd.I, Berlin, 1829. S. 372 (I Ausgabe – 1788). Цит. по: Нерсисянц В.С. Указ. соч. С. 10–11.

<sup>13</sup> Алексеев С.С. Философия права. М.: Норма, 1999. С. 1–2.

<sup>14</sup> Иконникова Г.И., Лященко В.П. Основы философии права. М.: ИНФРА-М; Весь мир, 2001. С. 7.

<sup>15</sup> Там же.

нами типичное представление философии права именно как философской науки, ведь говоря о том, что социальная философия является основой философии права, а философия права – составной частью социальной философии, а также замечая, что философия права «это самостоятельная философская дисциплина, составная часть социальной философии», они тем самым отклоняют любое другое понимание философии права.

Ю.В. Тихонравов, рассматривая сущность философии права, говорит о том, что сутью её изучения является смысл права. Он пишет: «Философия права есть учение о смысле права, т. е. о том, в результате каких универсальных причин и ради каких универсальных целей человек устанавливает право»<sup>16</sup>.

Говоря о предмете философии права, автор учебного пособия для вузов В.П. Малахов объединил существующие трактовки философии права в несколько групп, давая при этом свои комментарии, насколько, по его мнению, имеет то или иное определение право на существование. Так, говоря о том, что философия права на сегодняшний день имеет несколько самостоятельных значений, отмечает, что она трактуется как раздел социальной философии. Подобная точка зрения нами уже была рассмотрена выше. Так её понимают, к примеру, Г.И. Иконникова и В.П. Лященко. Критикуя данную позицию, Малахов отмечает, что подход к праву, как к фрагменту социальной реальности, не позволяет всесторонне и достаточно полно выразить и выяснить его природу, что приводит к схематизму. Согласно ещё одному пониманию философии права, она является частью теории права и сконцентрирована на решении проблем методологии. Но здесь, по его мнению, важно не ограничить возможности и назначение философии права. Следующее понимание философии права близко к предыдущему и представляет собой модель «юридической философии права». В этом случае философия права представляет собой ту часть юриспруденции, в которой сосредоточивается общенаучная методология юридического познания, выявляется предельная глубина понимания всего массива юридической проблематики. Подобная позиция в отношении сущности философии права Малаховым разделяется, но недостатки есть и здесь. Автор указывает следующие: видится только количественное различие между философией права и любой другой юридической наукой и не учитывается та часть философской методологии, которая не имеет научного характера, а также при подобной трактовке, отмечает Малахов, в познавательный процесс не включён субъект в своём правовом качестве. Следующее понимание философии права исходит из того, что она понимается как мировоззренческое основание права. Данную трактовку В.П. Малахов также не разделяет. И, наконец, философия права – это интеллектуальный процесс, заключающийся в философствовании правового субъекта, т.е. в отражении феномена права средствами правового сознания. Подобную трактовку автор выделяет из всех остальных, так как основным предметом исследования философии права он считает правовое со-

---

<sup>16</sup> Тихонравов Ю.В. Основы философии права: учебное пособие. М.: Вестник, 1997. С. 46.

знание<sup>17</sup>. На наш взгляд, все указанные мнения имеют право на существование, так как отражают ту или иную позицию автора. К тому же философия она и есть философия пусть даже в преломлении права и, как известно, философия характеризуется наличием различных подходов к одной и той же проблеме и изучением реального мира (в данном случае правового) с точки зрения всеобщности.

Авторы учебника по философии права, изданного в системе МВД, также рассматривают некоторые имеющиеся в литературе авторские позиции по поводу предмета философии права, после чего дают своё несколько обобщенное понятие: «...предметом философии права являются следующие проблемы:

- сущность права;
- специфика правового бытия; способы философского обоснования права;
- методология исследования права;
- правовое сознание и правовая культура;
- феномен правового принуждения;
- права человека и его ответственность»<sup>18</sup>.

Некоторые авторы предлагают широкий и узкий подходы к рассмотрению предмета философии права. Так, Б.Н. Мальков в широком смысле слова под философией права понимает всю обширную область знаний, связывающую философию и правовую деятельность. Здесь обычно подчеркивается принадлежность философии права к философскому знанию, к проблематике которого относится правовая культура и идеология, правосознание, правовые отношения, правовая практика, правовая психология и т.д. В узком смысле слова под философией права понимаются отдельные философско-правовые учения. Кроме того, формирование мировоззрения он рассматривает как основное предназначение философии права.

## **§ 2. Структура, функции и направления философско-правового учения**

В рамках пропедевтической лекции по философии часто говорят об основном вопросе философии. На определение этого основного вопроса влияние оказывают многие факторы, это и мировоззрение автора, и его принадлежность к определенной школе. До последнего времени во всех учебниках и учебных пособиях по философии основным считался вопрос о соотношении бытия и мышления, материи и сознания. По аналогии стоит сказать и об основном вопросе философии права, который с точки зрения

---

<sup>17</sup> Подробнее см.: Малахов В.П. Философия права: учебное пособие. М.: Академический проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2002. С. 13–31.

<sup>18</sup> Чукин С.Г. Философия права: учебник / С.Г. Чукин, В.П. Сальников, В.В. Балахонский; под общ. ред. В.П. Сальникова, Г.Н. Хона. М.: ИМЦ ГУК МВД России, 2002. С. 38.

марксизма можно определить как отношение юридического к материальному. Однако, исходя из предмета философии права, следует несколько иной и более широкий вопрос: что такое право, в чём его смысл, ведь именно на этот вопрос пытаются ответить и философы, и правоведы с момента выделения философии права в самостоятельную отрасль знания. И, как и положено для философского знания, однозначного ответа на него нет.

В философии за время её существования сформировалось большое количество различных направлений, которые на одну и ту же проблему смотрят весьма различно. Наиболее общим является деление на материализм и идеализм, но также среди направлений, которые являются наиболее известными, можно выделить: рационализм и иррационализм, позитивизм, либерализм, персонализм и некоторые другие. Многие из философских направлений наряду с иными вопросами рассматривают и проблемы, связанные с правом, правовой реальностью. В трактовке философии права наибольшую известность имеет *юридический позитивизм*. Если брать в общем, то юридический позитивизм или философско-правовой позитивизм рассматривает правовую реальность, а соответственно, и само право отдельно от морали, политики, психологии, т.е. обособленно от иных не верифицируемых явлений. Наиболее известным представителем юридического позитивизма является Герберт Харт, преподававший в Оксфордском университете.

Рассмотрим сущностное содержание некоторых философско-правовых направлений.

*Философско-правовой материализм.* Сторонники данного направления исходят из того, что право (представляя собой нематериальную субстанцию) является вторичным, т.е. производным от материального бытия (тех отношений, которые существуют в обществе). Право является отражением в общественном сознании материального бытия. Наиболее яркими представителями данного направления являются К. Маркс и Ф. Энгельс. К философско-правовому материализму принято относить и юридико-натуралистические концепции, сторонники которых говорят об обусловленности права конкретными природными условиями, будь то географическая среда в целом или же климат, или географическое местоположение. Сторонником юридико-натуралистического направления можно считать Ш. Монтескьё.

*Философско-правовой идеализм.* Его сторонники рассматривают правовую реальность как порождение духа (будь то порождение всеобщей идеи или Бога), как основу для существования материального бытия. Так выдающийся представитель схоластической философии эпохи Средневековья – Фома Аквинский говорил о том, что законы, созданные земными законодателями, не должны идти вразрез с Вечным законом, выражающим божественный разум.

*Философско-правовой рационализм.* Сторонники данной позиции считают основой правовой реальности и главным условием существования права знания. Появление данной концепции истории философии связывают с именем Сократа. Он полагал, что в основе поступков, поведения людей находится либо знание, либо незнание. Человек, не знающий зако-

нов, требований справедливости, причем эти понятия он объединял, считая любой закон справедливым, не может поступать правильно. Противоположностью данного направления можно считать юридический (или философско-правовой) иррационализм.

*Философско-правовой иррационализм.* Сторонники такого подхода в основу правовой реальности кладут дорациональные субстанции, которые не могут быть объяснены рациональными средствами. В качестве таких нерациональных феноменов выступают воля, интуиция, солидарность, чувства и т.д. Представителями данного направления являются А. Шопенгауэр, Ф. Ницше, А. Бергсон и др.

*Философско-правовой персонализм.* В рамках данной концепции именно личность является центральным моментом в правовой реальности, личность – цель и основа права.

*Философско-правовой либерализм.* Сторонники данного подхода в основу права кладут определённые либеральные ценности, к примеру, очень часто свободу. Наиболее выдающимся представителем данной концепции можно считать Гегеля. Ведь именно его считают родоначальником философии права как систематизированного знания. Его одна из основных работ так и называется «Философия права». Он рассматривал философию права как науку о свободе, как философское осмысление всего, что связано с правом, должностованием, нормативностью. Гегель считал, что право необходимо рассматривать в развитии, во взаимосвязи с другими социальными организмами, т.е. как и все идеальное – диалектично.

Говоря о философии права, стоит сказать и о необходимости изучения данной учебной дисциплины студентами и курсантами юридических специальностей. Ибо её изучение обуславливается потребностями профессии будущих юристов. Изучение философии права делает их образование более фундаментальным. Философия права способствует развитию самостоятельно мыслящих юристов и просто грамотных граждан России. Она помогает прийти юристу к собственной позиции в области действующего права. Кроме того, философия права помогает упорядочивать имеющиеся у юриста знания и более широко смотреть на предмет своего исследования – право.

Пытаясь понять общую сущность такой учебной дисциплины, как философия права, необходимо обозначить её структуру, которая весьма схожа с основными элементами философии. Так, в качестве основных выделяют следующие элементы структуры философско-правового знания:

Во-первых, онтология права. Онтология права призвана рассматривать вопросы бытия права, правовой реальности и правовой деятельности как формы существования правовой реальности, соотношение бытия права и социального бытия, а также некоторые другие проблемы сущности и существования права.

Во-вторых, гносеология права. Гносеология права представляет собой ту часть философско-правового учения, которая решает вопросы познания правовых реалий и права как такового с точки зрения философии. Вопросы, которые включаются в предмет гносеологии права различны в зависимости от мнения автора, исторического времени, страны, её культуры, ценностей и мен-

талитета народа. Но так или иначе гносеология права поднимает, осмысливает и анализирует вопросы, связанные с возможностью познания самого права и с границами познавательных способностей человека в области правовых явлений. Одной из гносеологических проблем вообще, а соответственно и проблем гносеологии права является проблема истины. А применительно к правоведению возникает проблема «правовой истины», которую довольно подробно рассматривают авторы учебника по философии права под общей редакцией В.П. Сальникова и Г.Н. Хона. Само понятие «правовая истина» трактуется авторами данного учебника как научные представления о возможностях и способах правовой реальности.

Наиболее известным и часто встречающимся в литературе и обыденной речи понятием истины является представление об истине как о соответствии знания действительности. Но ввиду того, что философия изучает окружающий мир с точки зрения его целостности и для этого использует различные подходы, в которых по-разному трактуется и понятие истины. А подобное обстоятельство позволяет неоднозначно трактовать и истину в юриспруденции.

В указанной работе авторы выделяют три основные концепции правовой истины:

1. Теологическое истолкование истины. Наиболее наглядным примером которого является учение о трех истинах в работах Ф. Аквинского. Так, Аквинский выделял онтологическую истину, которая состоит в том, чтобы вещь соответствовала интеллекту (Богу); логическую, которая проявляется в том, чтобы интеллект (человека) соответствовал вещи; и истину вообще, которая раскрывается в соответствии интеллекта вещи. Причем эти истины находятся в состоянии «строгой субординации»: онтологическая, логическая и истина вообще.

2. Диалектико-материалистическое понимание истины. Сторонники марксизма стали говорить об абсолютной и относительной истине, а также дополнили понятие истины объективностью и развитием. Подобная интерпретация истины повлияла и на представления о правовой истине. Так возникла проблема невозможности определения истинности многих правовых суждений, относящихся к реальности не зависимой от воли индивида, но испытывающей на себе влияние общественного сознания. К примеру, законы государства несут на себе определённый отпечаток сознания тех людей, которые их разрабатывают и принимают, но, вступив в силу, они становятся независимыми от сознания каждого отдельного гражданина, в том числе и их разработчиков.

3. Формализация и логизация истины. В рамках данной интерпретации истины возникло три относительно самостоятельных ее понимания:

- теория корреспонденции. Здесь истина рассматривается как непротиворечивость мысли некоторым идеальным принципам (законам логики, правилам лингвистики и т.д.). Представителями данной теории являются Б. Рассел и Л. Витгенштейн;

- когерентная теория истины. Истина здесь рассматривается как самосогласованность, непротиворечивость знаний. В соответствии с ней но-

вая информация, согласующаяся с уже имеющейся системой знаний, является истиной. Представителем данной теории является Р. Карнап;

- прагматическая теория истины, сводящая истинность к полезности (например, если идея «работает», т. е. является полезной в рамках определённой теории, то её следует признать истинной). Наиболее известными представителями данной теории являются В. Джемс, Ч. Пирс.

Все эти три теории объединяет то, что они сводят истину к критерию непротиворечивости идеальным принципам, самосогласованности знания, полезности.

Исходя из этого, авторы данного учебника полагают, что «Правовая истина – это объективное соответствие содержания мысли реальности, обоснованное достаточным доказательством этого соответствия»<sup>19</sup>.

В-третьих, антропология права. Антропология права, или как её ещё называют – юридическая антропология – довольно новое приобретение философско-правовых знаний. Это учение о человеке как социальном существе в его правовых проявлениях, измерениях, характеристиках. Антропология права рассматривает права и свободы человека и гражданина в рамках правового государства. Изучает вопросы соотношения личности и права, правовое бытие человека и т.д.

В-четвёртых, аксиология права. Общеизвестно, что аксиология представляет собой учение о ценностях. Ценности как таковые играют весомую роль как в жизни отдельного человека, так и общества в целом. Само понятие «ценности» является весьма распространённым, но тем не менее, каждый человек вкладывает в него свой смысл. В.А. Бачинин и В.П. Сальников дают такое определение ценностей: «Ценности – все то, что позволяет людям удовлетворять их желания, потребности, интересы и заставляет прилагать усилия по их достижению, созиданию, сохранению и приумножению»<sup>20</sup>. А авторы учебника по философии права под редакцией О.Г. Данильяна дают следующую дефиницию ценностей: «это то, что чувства и разум людей диктуют признать особенно значимым из всего и во имя чего проживается жизнь, то, чего человек хочет ради себя самого, а не ради чего-то другого»<sup>21</sup>. В целом можно определить ценности как то, что значимо и важно для человека.

Понятие «ценность» как значимость вещи для человека широко используется Гегелем в его знаменитой работе «Философия права». Очень близкими к ценностям являются такие понятия, как оценки, нормы и идеалы. Между этими понятиями, несомненно, существует взаимопереплетение и корреляция, но они не сводятся друг к другу. В самом общем виде ценности можно разделить на материальные и духовные. Притом и те, и другие весьма значимы для людей. Трудно сказать, какие из двух видов ценностей в обществе носят главенствующий характер. Много зависит от

---

<sup>19</sup> Чукин С.Г и др. Указ. соч. С.134.

<sup>20</sup> Бачинин В.А., Сальников В.П. Философия права: краткий словарь. СПб.: Лань, 2000. С. 351.

<sup>21</sup> Философия права: учебник / О.Г. Данильян, Л.Д. Байрачная, С.И. Максимов и др.; под ред. О.Г. Данильяна. С. 256.

воспитания человека и культуры общества, а также от времени, в котором живет человек.

Право является разновидностью духовных ценностей наряду с культурными, религиозными, научными и иными ценностями. Характерной особенностью правовых ценностей является то, что они носят, во-первых, антропогенный характер (только отношение человека к чему бы-то ни было дает возможность этому стать ценностью), а, во-вторых, регулятивный характер (допустим, правовая норма как ценность, одной из функций которой является регулирование общественных отношений), кроме того, они закрепляются формально и охраняются государством.

Рассматривая правовые ценности, стоит вспомнить, что М. Шелер, пытаясь выстроить иерархию ценностей, выделял абсолютные и относительные ценности. Относительными ценностями можно считать те, которым можно менять место в ценностной иерархии (то, что ценно сегодня, не будет ценным завтра и т.п.). Абсолютные же ценности – это те, которые не подлежат движению по шкале ценностей. К ним можно отнести те естественно-правовые принципы, которые не зависят от социально-исторических условий, не являются продуктом воли государства, поэтому они могут быть критерием законотворческой деятельности в разных государствах и в разное время. Кроме того, выделяют ценности существования и ценности долженствования. Первые сообщают смысл существованию людей, к ним относятся жизнь, свобода, собственность, достоинство, их называют ценности-цели. Они являются правовыми ценностями только в силу того, что лежат в основе права, они составляют цель права и закрепляются и охраняются правовыми нормами. Вторые – ценности права, их называют ценности-средства, они оберегают ценности-цели от разрушения, это все средства, которые относятся к системе права.

К ценностям права относятся идея права, законность, правопорядок, права человека и жизнь человека как высшая ценность.

Следует отметить, что правовая аксиология рассматривает ценности в праве, а также само право как ценность. С одной стороны, в праве выделяют ценности, но, с другой стороны, право само является ценностью. При этом в разное время и в разных странах, государствах право представляет неодинаковую ценность. «Ценность права можно определить как выражение социально-организованной формы, следование которой обеспечивает воспроизводство правовых состояний правовыми средствами, вследствие чего рождаются новые возможности и большая свобода для саморазвития человека и развития общества»<sup>22</sup>. Соответственно, критерием ценности права является саморазвивающаяся личность.

Авторы учебника под редакцией Данильяна говорят о трех формах бытия ценностей. Во-первых, это общественные целевые ценности и идеалы. К ним относятся представления о справедливости, свободе, равенстве, истине, добре, зле. Во-вторых, это предметно-воплощенные ценности. Это тоже правовые идеалы, но закрепленные в нормативно-правовых актах, благодаря чему

---

<sup>22</sup> Философия права: учебник / О.Г. Данильян, Л.Д. Байрачная, С.И. Максимов и др.; под ред. О.Г. Данильяна. С. 258.

они реализуются в системе правовых отношений. Изменяются общественные ценности, меняются и предметно-воплощенные ценности. В-третьих, это личностные, экзистенциальные ценности, которые являются представлением личности о благах, правах, связанные с ее склонностями и желаниями. Но то, что люди выбирают себе как ценность своей жизни, в чем они видят смысл своего существования, не оказывается обязательно чем-то высоким, благородным: оно может быть направлено и против других<sup>23</sup>.

В юридическом смысле ценность можно представить как явление, возникшее в результате действия права как общественного института.

С одной стороны, ценности права объективны, так как объективны те требования и нормы общества, которым подчиняется человек. Ведь эти нормы не зависят от человека, его сознания или идей. Но, с другой стороны, они субъективны, так как существуют как результат оценки человеческих действий или бездействий.

Наряду с ценностями, которые имеют значение для отдельного человека или для определённой социальной группы, существуют ценности, требования которых распространяются и признаются всеми людьми, их называют общечеловеческими ценностями или общим благом.

Выдающийся теоретик государства и права и философии права В.С. Нерсисянц в своих учебниках рассматривал правовую аксиологию исходя из трех типов правопонимания: легистского, естественно-правового и либертарно-юридического. Остановимся на его позиции более подробно.

Так как *легизм* отрицает объективные и независимые от законодателя свойства и характеристики права, то в аксиологическом плане он по существу отвергает собственно правовые ценности и признает лишь ценность закона, т.е. позитивного права, но на самом деле здесь отсутствует собственно правовой ценностный смысл. Легистская ценность закона заключается в его официальной общеобязательности, властной императивности. К примеру, Кельзен говорил о том, что право ценно только как приказание, как норма, которая понимается как норма долженствования.

Согласно *естественно-правовой аксиологии* естественное право воплощает в себе все ценности «настоящего» права и поэтому выступает в виде должного образца и критерия для ценностной оценки, как правило, негативной, позитивного права. При этом естественное право исходно наделяется абсолютной ценностью.

В понятие естественного права наряду с объективными свойствами права, такими как принцип равенства, свобода и т.д., включаются и различные моральные, нравственные, религиозные характеристики. В результате такого смешения права, морали, нравственности, религии естественное право предстает как некая совокупность различных социальных норм.

При таком подходе позитивное право и государство оцениваются не только с точки зрения правового критерия, но и с позиций морали, нравственности, религии и т.д. Справедливость при этом понимается как нравственное или смешанное нравственно-правовое явление. Данной точки

---

<sup>23</sup> Философия права: учебник / О.Г. Данильян, А.Д. Барачная, С.И. Максимов и др.; под ред. О.Г. Данильяна С. 259–262.

зрения придерживались представители морально-нравственного учения о праве – Кант, Гегель, их последователи В.С. Соловьев, Р. Марчич и другие, которые трактовали право как нравственный минимум, часть морального порядка или нравственного целого, выражение нравственной, моральной, религиозной справедливости и т.д.

Особо заслуживает внимания в рамках данного типа правопонимания постановка и разработка проблем ценности права, идей свободы и равенства всех людей, естественно-правовой справедливости, прирожденных и неотчуждаемых прав человека, правового ограничения власти, правового государства и т.д., ведь именно это ставят в заслугу представителям естественно-правового подхода.

*Либертарно-юридическая аксиология.* Согласно этому типу правопонимания ценность права состоит в том, что оно является всеобщей, необходимой и общеобязательной формой выражения таких фундаментальных человеческих ценностей, как равенство, свобода, справедливость, которые являются правовыми формальностями.

В аксиологическом плане данная концепция права позволяет утверждать, что речь идет именно о правовых ценностях, а не о моральных, нравственных, религиозных и иных неправовых ценностях. Причем правовые ценности носят всеобщий и общезначимый характер. А право в своем аксиологическом измерении выступает как строго определенная форма именно правовых ценностей, как специфическая форма правового должностования.

В данной концепции права правовая форма как форма равенства, свободы и справедливости качественно определена и содержательна в строго формально-правовом смысле. Концепция правовой трактовки основных ценностей человеческого бытия, таких, как равенство, свобода, справедливость, четко очерчивает и фиксирует ценностный статус права.

Сферу сущего в рамках юридической аксиологии составляют: закон, государство, во всех его проявлениях и юридически значимое поведение всех субъектов права. В юридической аксиологии речь идет об оценке с позиций права, закона, государства и поведения субъектов права на предмет их правового качества, их соответствия или несоответствия целям и требованиям права. Право при этом выступает как цель для закона, для государства и для поведения людей. Это значит, что закон, государство и юридически значимое поведение людей должны воплощать требования права, так как именно в этом и состоит их цель, смысл и назначение. Закон, государство, поведение субъектов права ценны лишь как правовые явления, и поэтому они должны быть именно правовыми<sup>24</sup>.

В процессе исторического развития обновляется, обогащается и конкретизируется весь комплекс правовых целей – ценностей, которым должны соответствовать и закон, и государство, и сами люди, их создающие.

Некоторые авторы выделяют еще *прикладной раздел*, рассматривающий философские проблемы конституционного права (правовая государственность, разделение властей, конституционная юрисдикция), граждан-

---

<sup>24</sup> См.: Нерсесянц В.С. Указ. соч. С. 48–54.

ского права (договор и уравнивание убытков и выгод, собственность), процессуального и уголовного права<sup>25</sup>. Другие же говорят о *философско-правовой праксеологии*, рассматривая её несколько шире указанной позиции, как учение о практическом законотворчестве и практической реализации права, о принципах правовой деятельности<sup>26</sup>.

### Функции философии права

У каждой самостоятельной дисциплины имеются и её специфические функции, раскрытие которых позволяет судить о том, для чего же существует данная отрасль знания и в чём её задачи. Философия права тоже выполняет ряд функций. Являясь все-таки частью философии, философия права выполняет такие же функции, как и сама философия, например, мировоззренческую и методологическую.

*Мировоззренческая* функция философии права заключается в том, что способствует формированию мировоззрения в области права, его норм, их реализации. Философия права дает возможность иметь собственные мнения по поводу анализа и сущности таких понятий, как право, закон, справедливость, ответственность, преступление, наказание, свобода, равенство, права человека и т.д. Можно сказать, что философия права формирует у человека правовое мировоззрение, которое ложится в основу правовой культуры личности, общества, государства.

*Методологическая* функция. Её суть сводится к тому, что те приёмы и способы, которые выработала философия за свою длительную историю, применяются в области исследования права и ложатся в основу общенаучной методологии всех иных дисциплин, изучающих право. По мнению Д.А. Керимова, методология права имеет три основных уровня: фундаментальные методологические основания, общенаучные методы познания, частнонаучные способы и приёмы исследования. В правовом исследовании выявляется, прежде всего, конкретный объект познания и с помощью конкретно-юридических, юридико-психологических и иных методов выявляются его внешние признаки<sup>27</sup>. Кроме того, некоторые считали философию права методологией юриспруденции.

Д.А. Керимов считает, что «философия права включает в себя:

а) общую философию в качестве теоретического плацдарма и отправной системы методов; систему всеобщих методов познания, разрабатываемую общей философией, являющихся теоретической основой правовых исследований;

б) общенаучные методы, образуемые междисциплинарным сотрудничеством и используемые в познании правовой реальности;

в) частнонаучные методы как самостоятельно выработанные философией права, так и разработанные другими науками;

<sup>25</sup> См.: Философия права: учебник / под ред. О.Г. Данильяна. С. 24.

<sup>26</sup> См.: Иконникова Г.И., Лященко В.П. Указ. соч. С. 11.

<sup>27</sup> Керимов Д.А. Методологические функции философии права // Гос-во и право. 1995. № 9. С. 15.

г) специальные методы, позволяющие переходить от познавательной к непосредственно практической деятельности»<sup>28</sup>, т.е. методологическая нагрузка философии права как раз и состоит в том, чтобы вскрывать пути и методы познания права во всём его объеме всеми перечисленными выше методами.

Итак, философия права даёт наукам о праве основополагающие методологические принципы и наиболее общие понятия, начиная с понятия права. Она обобщает все единичные и особенные факты науки о праве и объединяет их логически, дает общую картину исторической жизни действия права. Она пытается объяснить право общими понятиями и истолковывать результаты юридических наук и делает это исходя из теоретических и в первую очередь методологических принципов. В силу того, что философия права является методологическим основанием права, именно этой функцией определяется её практическая значимость.

Эти две основные функции философии права признаются и обосновываются всеми философско-правовыми направлениями и школами. Однако существуют и иные функции философии права, которые хотя и не главенствующие по сравнению с выделенными выше, тем не менее играют весьма значительную роль. В качестве таких функций можно выделить следующие.

*Воспитательная* функция заключается в том, что философия права путём формирования у личности определённых правовых установок, уважения к праву и закону, правовой культуры, правового сознания направляет поведение человека в определённое русло, оказывая тем самым воспитательное воздействие.

Ряд авторов выделяют также аксиологическую функцию философии права. Данная функция заключается в том, что философия права разрабатывает представления о правовых ценностях и о праве как ценности. В качестве правовых ценностей, как уже отмечалось, могут выступать справедливость, свобода, равенство и другие конституционные основы.

*Отражательно-информационная* функция, которая заключается в том, что философия права обеспечивает адекватное отражение права как специфического объекта, выявление его сущностных элементов, структурных связей, закономерностей<sup>29</sup>.

Можно также говорить о *гносеологической* или *познавательной* функции философии права. Она заключается в том, что философия права использует полученные юридическими науками знания для дальнейшего всестороннего, более глубокого и широкого познания права, т.е. философия права является теорией познания, логикой и диалектикой развивающегося права. А в силу своей универсальности она является познавательным стержнем любого правового исследования.

---

<sup>28</sup> Керимов Д.А. Предмет философии права // Гос-во и право. 1994. № 7. С. 7.

<sup>29</sup> См.: Философия права: учебник / под ред. О.Г. Данильяна. С. 27.

Кроме того, некоторые авторы говорят об *онтологической* функции философии права, признавая её важнейшей среди остальных<sup>30</sup>. Заключается данная функция в том, что философия права сама, своими средствами исследует природу и сущность правовой реальности, её способы и формы существования.

Коллектив авторов учебника по философии права под общей редакцией В.П. Сальникова и Г.Н. Хона в качестве основной функции философии права выделяют *легитимирующую*, которая, по их мнению, проявляется в способности философии оценивать существующие политико-правовые институты с точки зрения их пригодности и непригодности для достойного человеческого существования<sup>31</sup>.

Место, которое занимает философия права в системе не только юридических или философских, но и других дисциплин, предметом изучения которых является право, переоценить невозможно. И теснее всего философия права переплетена с теорией права, которая ей ближе всего по сфере интересов. Но, с другой стороны, последняя занимается изучением действующего права, пополняя его новыми правовыми понятиями, выводимыми из отдельных отраслей права, в то время как философия права останавливается на гносеологических, аксиологических, социальных, антропологических моментах права. Теория права, как и другие юридические науки, изучает закономерности функционирования и развития действующего права, т.е. фиксирует право таким, какое оно есть в действительности. А философия права говорит о том, каким оно должно быть.

#### Вопросы по теме

1. Что является предметом изучения философии права?
2. Какие функции выполняет философия права?
3. Как В.С. Нерсесянц рассматривал правовую аксиологию?
4. Какие элементы входят в структуру философии права?
5. Перечислите основные направления философско-правового учения.
6. В чем суть методологической функции философии права? Какова позиция в этом вопросе Д.А. Керимова?
7. Какова сущность легитимирующей функции философии права?
8. Кто считается автором термина «философия права»?
9. Какие концепции правовой истины Вы знаете?
10. Какие вопросы раскрывает аксиология права?

---

<sup>30</sup> Иконникова Г.И., Лященко В.П. Указ. соч. С. 13.

<sup>31</sup> Чукин С.Г. и др. Указ. соч. С. 35.

## Георг Вильгельм Фридрих Гегель (1770–1831)<sup>32</sup>

### Введение

#### § 1

*Философская наука о праве* имеет своим предметом *идею* права – понятие права и его осуществление.

*Примечание.* Философия занимается идеями; поэтому она не занимается тем, что обычно называют только *понятиями*; более того, она показывает их односторонность и неистинность, а также и то, что лишь *понятие* (не то, что, как часто приходится слышать, называют так и что на самом деле есть лишь абстрактное рассудочное определение) *обладает действительностью* и обладает ею таким образом, что само сообщает ее себе. Все, что не есть эта положенная самим понятием действительность, есть преходящее наличное бытие, внешняя случайность, мнение, лишенное сущности явление, не-истина, заблуждение и т.п. Структура (*die Gestalt*), которую понятие сообщает себе в процессе своего осуществления, есть другой существенный для познания самого *понятия* момент идеи, отличный от *формы*, которая есть только *понятие*.

*Прибавление.* Понятие и его существование – две стороны, различные и единые, как душа и тело. Тело представляет собой ту же жизнь, что и душа, и тем не менее их можно назвать раздельными. Душа без тела не была бы чем-то живым, так же и наоборот. Таким образом, наличное бытие понятия есть его тело, послушное, подобно последнему, душе, которая его создала. Семя имеет дерево в себе и содержит всю его силу, хотя оно еще не есть само дерево. Дерево всецело соответствует простому образу семени. Если тело не соответствует душе, то оно – нечто жалкое. Единство наличного бытия и понятия, тела и души, есть идея. Она – не только гармония, но полное их взаимопроникновение. Не живет то, что каким-нибудь образом не есть идея. Идея права есть свобода, и истинное ее понимание достигается лишь тогда, когда она познается в ее понятии и наличном бытии этого понятия.

#### § 2

Наука о праве есть *часть философии*. Поэтому она должна развить из понятия идею, представляющую собой разум предмета, или, что то же самое, наблюдать собственное имманентное развитие самого предмета. В качестве части она имеет определенную *исходную точку*, которая есть результат и истина того, что ей *предшествует* и что составляет ее так называемое *доказательство*. Поэтому понятие права по своему *становлению* трактуется вне науки права, его дедукция предполагается здесь уже имеющейся, и его следует принимать как *данное*.

---

<sup>32</sup> Печатается по: Гегель Г.В.Ф. Философия права. М.: Академия наук СССР, Институт философии, изд-во «Мысль», 1990. С. 59–61.

*Примечание.* Следуя формальному, а не философскому методу наук, обычно ищут и требуют прежде всего *дефиницию* ради сохранения по крайней мере внешней научной формы. Впрочем, наука о позитивном праве может не очень заботиться об этом хотя бы потому, что она преимущественно видит свою цель в том, *что* правомерно, т.е., каковы особенные законодательные определения; поэтому и было предостерегающе сказано: *omnis definitio in jure civili periculosa*. И в самом деле, чем бессвязнее и самопротиворечивее определения права, тем менее возможны в нем дефиниции, ибо они должны содержать общие определения, а в общих определениях непосредственно обнаруживается противоречивое, здесь – неправомерное во всей его очевидности. Так, например, в римском праве невозможна дефиниция *человека*, ибо раба нельзя было подвести под это понятие, которое скорее нарушается его положением; столь же опасной оказалась бы во многих отношениях дефиниция собственности и собственника. Дедуцируется же дефиниция обычно из этимологии, преимущественно посредством абстрагирования от особых случаев, причем основой служат чувства и представления людей. Правильность дефиниции определяют затем в зависимости от ее соответствия существующим представлениям. При этом методе отодвигается на задний план то, что единственно существенно в научном отношении, в отношении содержания, – *необходимость предмета* в себе и для себя (здесь права), в отношении же формы – природа понятия. В философском познании главным является *необходимость* понятия, а движение, в ходе которого оно становится *результатом*, составляет его доказательство и дедукцию. Поскольку таким образом его *содержание* для себя необходимо, только затем следует обратить внимание на то, что соответствует ему в представлениях и языке. Однако понятие для себя в своей *истине* и это же понятие в *представлении* не только могут, но и должны отличаться друг от друга по форме и образу. Если, однако, представление не ложно и по своему содержанию, то можно *показать*, что понятие и по своей сущности налично в нем, т.е. представление может быть возведено в форму понятия. Однако такое представление настолько не есть мерило и критерий для самого себя необходимого и истинного понятия, что оно, напротив, должно брать из него свою истинность, поправлять и познавать себя, исходя из него. Но если этот способ познания со своими формальными приемами дефиниций, умозаключений, доказательств и т.п. в известной степени оставлен, то он обрел дурную замену в виде другой манеры, состоящей в том, чтобы непосредственно улавливать и утверждать идеи вообще, тем самым и идею права и его дальнейшие определения как *факты сознания* и делать источником права естественное или усиленное чувство, свою *собственную душу и восторженность*. Если этот метод наиболее удобный, то он вместе с тем наименее философский, не говоря уже здесь о других сторонах этого воззрения, не только связанных с познанием, но и непосредственно относящихся к действиям. Если первый метод, будучи

формальным, все-таки требует *формы* понятия в виде дефиниции и *формы необходимости* познания в виде доказательства, то манера непосредственного сознания и чувства делает своим принципом субъективность, случайность и произвольность знания. В чем состоит научный метод философии, предполагается здесь известным из философской логики.

*Прибавление.* Философия образует круг; у нее есть нечто первое, непосредственное, недоказанное, не являющееся результатом, так как она должна с чего-то начинать. Но то, с чего философия начинает, есть лишь непосредственно относительное, так как в другом конечном пункте оно должно явиться как результат. Она есть последовательность, которая не висит в воздухе, не непосредственно начинающаяся, но образующая круг.

## ГЛАВА 2. РУССКАЯ ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

Для отечественной философии права, как её иногда называют – философии веры и нравственности, характерно рассмотрение таких вопросов, как взаимосвязь государства и личности, религиозные основы власти и закона, роль нравственности в праве, границы влияния права на человека и соотношение философии и права, права и религии, права и нравственности, исследование закономерностей отечественного историко-философского процесса, которые необходимы для анализа правосознания и правовой культуры и др.

Сегодня русская философия права переживает своё новое рождение, поднимаются и осмысливаются по-новому утраченные традиции отечественной философии права.

Отметим, что среди видных представителей русской философии права встречаются такие выдающиеся философы и юристы, как Ф.В. Кречетов, В.Ф. Малиновский, И.П. Пнин, А.П. Куницын, П.И. Пестель, П.Я. Чаадаев, М.А. Бакунин, К.А. Неволин, Б.Н. Чичерин, Г.Д. Гурвич, П.И. Новгородцев, Н.А. Бердяев, А.Ф. Кони, П.А. Сорокин и многие другие.

Среди известных отечественных писателей, которые так или иначе в своих произведениях затрагивали вопросы права и закона, можно назвать Н.Г. Чернышевского, Л.Н. Толстого и даже «наше всё» – А.С. Пушкина. Правовая мысль Чернышевского имела под собой весьма внушительную научную базу, которая состояла в изучении и критическом анализе Свода законов Российской империи и приложений к нему, специальной юридической литературы, лекций профессоров юридического факультета Петербургского университета, диссертаций по уголовному праву, конкретных уголовных процессов<sup>33</sup>. Кроме изложения собственных правовых позиций, Чернышевский обращал внимание читателей на оригинальные суждения тех или иных писателей по спорным правовым вопросам. В своё время Чернышевский отмечал низкий уровень исполнения законов, который связывал с низким уровнем общей культуры человека. Его творческая деятельность проходила во время подготовки и реализации судебной реформы России 1864 г., которая, как известно, учредила в России суд присяжных. Своё мнение на судебную реформу вообще и на введение суда присяжных имел и Н.Г. Чернышевский, который в реформе видел очевидный прогрессивный характер.

В творческом наследии Л.Н. Толстого наряду с литературными, можно встретить и чисто философские работы, его знаменитая теория о непротivлении злу силой имеет явно выраженный философско-правовой

---

<sup>33</sup> Подробнее см.: Чернышевский Н.Г. Полн. собр. соч.: В 16 т.; Лапин Е.С. Н.Г. Чернышевский о праве: криминалистические аспекты (к 170-летию со дня рождения) // Гос-во и право. 1998. № 7. С. 90–93.

смысл. Подобные мысли Толстой стал развивать после того как выступил в качестве адвоката рядового 65-го пехотного Московского полка Василия Шабунина, который был приговорён к смертной казни. Казнь была приведена в исполнение. После этого у Толстого появилось явное недоверие к существующей государственности и законности: «На этом случае я первый раз почувствовал, первое – то, что каждое насилие для своего исполнения предполагает убийство или угрозу его и что поэтому всякое насилие неизбежно связано с убийством. Второе – то, что государственное устройство, немыслимое без убийств, несовместимо с христианством. И третье – это то, что у нас называется наукой, есть только такое же лживое оправдание существующего зла, каким было прежде церковное учение»<sup>34</sup>.

А. С. Пушкин в своей известной оде «Вольность» отразил верховенство закона такими словами:

Владыки! Вам венец и трон  
Даёт Закон – а не природа;  
Стоите выше вы народа,  
Но вечный выше вас Закон.

Вообще для своего времени Пушкин имел хорошее юридическое образование, полученное им в Царскосельском лицее, где он изучал естественное, публичное, гражданское и уголовное право. На основе полученных правовых знаний он анализировал современную ему правовую ситуацию в России. Правовое положение характеризовалось неуважением к закону как власть придержащих «верхов», так и угнетённых «низов», причем ответственность за это должна была ложиться на правящие верха. Соблюдение законности, по его мнению, связано с деятельностью административной и судебной власти. Именно Петр I положил начало переходу системы управления средневекового типа, основанной на обычае, к управлению на основе закона. Но делал он это варварским методом, а личность самого Петра наложила отпечаток и на его законодательство, которое также было строгим и при Екатерине. Пушкин подвергал жесткой критике распространение крепостного права на Украину, преследование независимой мысли, расхищение казны и другие ошибки правления. Он вообще выступал против крепостного права и неограниченной власти помещиков над крестьянами, он считал, что деспотизм дворян идёт вразрез с нормальным человеческим законом и должен быть ликвидирован: «политическая наша свобода неразлучна с освобождением крестьян». Он считал необходимым бороться за гласность, свободу слова и общественной мысли. Произвол власти и чиновничества, подкупность судей критиковались писателем через его произведения. Пушкин считал, что сами законы не могут служить защите прав человека, эффективность их применения находится в прямой зависимости от моральных качеств людей, осуществляющих власть, которые должны учитывать все обстоятельства применения закона и, по возможности, быть милосердными. Но закон должен быть один на всех, и все

---

<sup>34</sup> Толстой Л.Н. Полн. собр. соч. Т. 37. С. 75.

перед ним должны быть равны. Данная тема в курсе философии права представляется особенно интересной и близкой нашему миропониманию.

## **§ 1. Общая характеристика отечественной философии права**

Одну из ведущих позиций по поводу зарождения философско-правовых начал на Руси занимает точка зрения, согласно которой возникновение философско-правовой мысли на Руси относится к образованию первого государства восточных славян – Киевской Руси. И характеризуется это, во-первых, возникновением и распространением письменности; во-вторых, принятием Русью христианства; и, в-третьих, формированием государственности.

В целом в развитии отечественной философско-правовой мысли можно выделить несколько этапов или периодов.

Для первого периода (XI – XVII вв.) зарождения отечественных философско-правовых идей характерны такие особенности, как определённая наивность, неразвитость взглядов; тесная связь с религией, отсутствие строгой системности и т.п. Начиная с XI в. появляются произведения, в которых рассматриваются такие философско-правовые вопросы, как понятие справедливости и несправедливости, в том числе справедливости как основания осуществления власти и отношений между сословиями, в чем сущность правды и клеветы и т.п.

Первым самостоятельным произведением, которое относят именно к философии права, является «Слово о Законе и Благодати» митрополита Иллариона, которое было написано во времена княжения Ярослава Мудрого. В этом произведении закон и благодать рассматриваются как ступени в развитии человечества. При этом закон рассматривается как доцивилизационный этап в мировой истории, а благодать предполагает равноценность и равноправие всех народов, их мирное сосуществование, которое обеспечивается князем как представителем Бога.

Философско-правовые идеи имелись также в произведении под общим названием «Поучение», оставленным Владимиром Мономахом своим потомкам. В «Поучении» великий князь Киевский призывал помнить тяжесть греха и не совершать злодеяний и преступлений. Князь учил не притеснять убогих и слабых, помогать бедным, судить строго, но милосердно, не допускать кровной мести.

Для эпохи феодальной раздробленности Руси характерно «Моление» или «Слово» Даниила Заточника. Это произведение было написано в виде нравоучительных текстов для князя. Новыми были следующие мысли Заточника: боярство уже неэффективно и его следует заменить думой не родовитых, но умных советников; воинством следует руководить лично князю и содержать его в постоянной готовности; власть должна быть крепкой

и не допускать распрей. Это лишь некоторые примеры зарождения философско-правовых идей первого этапа.

Следующим периодом в развитии отечественной философии права можно считать эпоху Просвещения (XVIII в. – первая половина XIX в.), когда происходит формирование русской философии права в современном её понимании. Реформы, которые провёл Пётр Первый, изменили всю духовную жизнь России, произошло усиление светской власти и развитие уже в этом направлении светских философско-правовых идей. Именно с XVIII в. философия права начинает преподаваться в учебных заведениях как самостоятельная дисциплина. При этом стоит отметить, что развивается она в трудах профессиональных философов, а не юристов, как на Западе. С одной стороны, отечественные мыслители находились под влиянием европейских просветителей и рассматривали вопросы разграничения естественного и позитивного права, происхождения права, взаимосвязи права и власти, а также, несомненно, предмета и сущности самой философии права. Но, с другой стороны, отечественная философия права исходила из иных основ, нежели европейская, построенная на индивидуализме. Отечественная философия права исходила из понятия русской «соборности» и модного в настоящее время понятия «русской ментальности», самобытной, неповторимой и уникальной русской души.

Стоит назвать таких видных представителей этого периода, как Я.П. Козельский, С.Е. Десницкий, И.А. Третьяков, А.Н. Радищев и др.

Авторы выделяют такое уникальное направление в отечественной философии права, как кордоцентризм или «философия сердца». Согласно данной теории обоснование права дается на внутренней, духовной его сущности и основной акцент делается не на внешнем принуждении, а на регулировании жизни человека с учётом его внутреннего мира и свободы. Право выступает здесь как условие творческой самореализации личности, его индивидуального развития. Наиболее известным представителем отечественной философии сердца был странствующий философ Григорий Сковорода (1722–1793), свои взгляды выразивший в концепции «сродного труда». «Сродной труд» – выражение степени социальной справедливости, где право должно исходить от человека и выражать внутреннюю меру его свободы. Кроме того, Сковорода критиковал принцип внешнего формального равенства, основанного, по его мнению, на всеобщей беспризывности, т.е. несоответствии призванию и универсальной несродности. Формальному равенству он противопоставлял внутреннее «неравное равенство» как возможность реализации своих способностей, право на индивидуальность, на счастье. Суть «неравного равенства» заключается в следующем: с одной стороны, все люди равны перед Богом, а с другой – все разные. Критерием выбора человеком морального жизненного пути является «сродность» (органическое соответствие) его с определённым типом пове-

дения. В общем виде кордоцентризм представляет собой моральное обоснование права<sup>35</sup>.

Следующим периодом в становлении отечественной философии права можно считать её развитие в XIX–XX вв. В начале XIX в. просветительские идеи ещё сохраняются. Особое внимание в это время занимает осмысление таких вопросов: человек как правовое существо, защита его прав и законных интересов, и связанная с этим борьба с крепостным правом; поднимались вопросы по ограничению самодержавия и реформированию общественной жизни в целом. Видными представителями философии права данного периода можно считать Ф.В. Кречетова, В.Ф. Малиновского, И.П. Пнина, А.П. Куницина, И.П. Пестеля, М.А. Бакунина, Б.Н. Чичерина, П.И. Новгородцева, В.С. Соловьева, Н.А. Бердяева, Л.Н. Толстого, И.А. Ильина и некоторых других.

С установлением в качестве господствующей марксистской идеологии в Советской России и в СССР философия права практически прекращает своё существование. Она потеряла свою самостоятельность и некоторые философско-правовые вопросы рассматривались, да и то отчасти, в рамках философии, теории государства и права. И только в начале 90-х гг. прошлого века начинают появляться работы по философско-правовой проблематике. Особый вклад в восстановление и развитие философии права как самостоятельной научной и учебной дисциплины внесли такие теоретики права, как С.С. Алексеев, В.Д. Зорькин, В.А. Туманов, но особенно В.С. Нерсесянц. Как видим, своей реанимацией и реабилитацией философия права обязана юристам, а не философам. В связи с этим она стала трактоваться в исключительно правовом контексте. Что со временем привело к спору между юристами и философами: к какой области знаний в большей степени относится философия права? Этот вопрос сейчас остаётся открытым, поэтому молодым юристам и теоретикам придётся решать и его.

## **§ 2. Представители и сторонники отечественного философско-правового либерализма**

Считается, что развитие философии права в России в середине XIX и начале XX вв. связано с распространением идей либерализма. Само понятие либерализм происходит от латинского слова *liberalis*, что значит свободный. В самом общем понимании либерализм представляет собой совокупность философских, политических и правовых идей, направленных на защиту личности, ее прав и свобод от диктата государственной власти<sup>36</sup>. В

---

<sup>35</sup> Подробнее см.: Философия права: учебник / О.Г. Данильян, Л.Д. Байрачная, С.И. Максимов и др.; под ред. О.Г. Данильяна. С. 275.

<sup>36</sup> См.: Бачинин В.А., Сальников В.П. Указ. соч. С. 165.

либерализме как философско-правовом направлении есть некоторые ответвления, взгляды различных представителей либерализма далеко не всегда совпадают. Рассмотрим философско-правовые воззрения наиболее известных представителей отечественного либерализма XIX–XX вв.

Есть авторы, которые считают основоположником философии права в России, а также первым представителем отечественного философско-правового либерализма К.А. Неволлина. Выше уже упоминалось, что «по мнению Г.Ф. Шершеневича и И.В. Михайловского, именно К.А. Неволлин является основателем философии права в России, а его “Энциклопедия законоведения” – первым самостоятельным трудом в русском законоведении»<sup>37</sup>.

Константин Алексеевич Неволлин (1806–1855) – профессор, декан Императорского Санкт-Петербургского университета, декан Императорского училища правоведения, член-корреспондент Академии наук по отделению русского языка и литературы, действительный статский советник, доктор законоведения. К.А. Неволлин слушал лекции Гегеля в Берлинском университете, что, несомненно, повлияло на его философско-мировоззренческую позицию. Считается, что именно Неволлин заложил основы систематизации научного издания и теоретической разработки отечественного законоведения. Наиболее известным его произведением является двухтомное издание «Энциклопедия законоведения» (1839–1840), в котором содержались общие сведения о праве, истории философии права и истории положительного законоведения. Издание сразу же выдвинули на конкурс Демидовских наград. Вообще «Энциклопедия законоведения» получила положительную оценку русских юристов, и долгое время оставалась единственным источником по истории философии права в России.

Свои доводы К.А. Неволлин строил на понятиях естественно-правовой философии. По его мнению, закон по существу есть вообще правда, а существо правды может быть определено только философией. К.А. Неволлин полагал, что начало систематическому изучению законов было положено древними римлянами. Позже были разделены и стали рассматриваться как самостоятельные науки философия законодательства (естественное право), государственные законы (публичное право), гражданские законы (частное право), уголовные законы (уголовное право) и др. При таком разнообразии наук, чтобы сохранить между ними связь, необходима особая наука, которая служила бы общим введением в науку законоведения. «Энциклопедию законоведения» он рассматривал как самостоятельную науку – теорию «наук законоведения» и одновременно их сокращенное изложение, «небольшая модель величественного здания». По его мнению, она должна быть связующим звеном между философией права и науками о законах. К.А. Неволлин различал понятия «право» и «закон», рассматривая право с позиций натурфилософии, естественно-правового

---

<sup>37</sup> См.: Ячменев Ю.В. Указ. соч. С. 124.

направления, сторонником которого он являлся. Впоследствии Неволин склонился к мысли, что разницы между теорией, философией и энциклопедией нет<sup>38</sup>. Идеалистическую традицию К.А. Неволина впоследствии продолжили такие видные отечественные мыслители, как Б.Н. Чичерин, Е.Н. Трубецкой, И.В. Михайловский.

Борис Николаевич Чичерин (1828–1903) какое-то время был профессором Московского университета, городским головой Москвы. Его называли односторонним рационалистом, либеральным западником и индивидуалистом, несмотря на то, что он был представителем гегельянства в России, принципы которого он старался перенести на область правоведения. Наиболее известные его произведения в области философии права – это, во-первых, ранние работы: «Областные учреждения России XVII в.» (1857), «Исследования по истории Русского права» (1859) – обогатили литературу по истории права в России. Во-вторых, его знаменитое произведение в пяти томах «История политических учений» (около 1877–1902). В-третьих, такие работы, как «О народном представительстве», двухтомник «Собственность и государство» (1882–1883). Далее идет «Курс государственного права» в трёх томах (1894–1903), первый том – общая часть государственного права, второй том – учение об обществе или социология и третий том – политика. Ну и, конечно же, его сакраментальный труд, в котором он изложил все свои философско-правовые взгляды и который он написал незадолго до смерти – «Философия права» (1901).

Будучи представителем либерализма, он так же, как и некоторые другие представители отечественного его направления, в своих философско-правовых трактатах боролся против современного ему позитивизма, теории которого последовательно подвергал критике. По мнению Б.Н. Чичерина, первым и руководящим принципом человеческой жизни является право. Он считал традиционным деление права на объективное и субъективное: «Это слово, как известно, принимается в двояком значении: субъективном и объективном. Субъективное право 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 даёт нам общее определение: право есть свобода, определяемая законом»<sup>39</sup>. Здесь у Чичерина речь идёт только о внешней свободе, которая проявляется в действиях, а не о внутренней свободе воли. Поэтому ниже он уточняет своё определение права: «...право есть внешняя свобода человека, определяемая внешним законом»<sup>40</sup>. Причём понятие права он пытался вывести из идеи права. Кроме того, он разделял право и нравственность как два совершенно независимых между собой элемента. Нравственность он рассматривал как индивидуальный принцип, в то время как право – соци-

<sup>38</sup> Подробнее см. Ячменев Ю.В. Указ. соч. С. 127.

<sup>39</sup> Цит. по: Русская философия и социология права. Ростов н / Д.: Феникс; Краснодар: Краснодарская академия МВД России, 2004. С. 53.

<sup>40</sup> Там же. С. 53.

альный. «Право и нравственность определяют две разные области человеческой свободы: первое касается исключительно внешних действий, вторая даёт закон внутренним убеждениям»<sup>41</sup>. Право при этом носит принудительный характер, что и является его отличительной чертой. «В отличие от нравственности право есть начало принудительное»<sup>42</sup>. Более того, в отношении закона к свободе состоит сущность как права, так и нравственности, в этом-то и есть их различие. Юридический закон поддерживается принудительной властью, в то время как нравственность обращается только к совести. Развивая эту тему, Чичерин считает, что право и нравственность определяют две разные области человеческой свободы: право касается внешних действий человека, а нравственность его внутренних побуждений. Кроме того, он критикует позицию некоторых авторов (мы можем привести в качестве примера трактовку по этому вопросу Вл. Соловьёва, который понимает право как минимум нравственности), которые считают право лишь нижней ступенью нравственности. Право, по мнению Б.Н. Чичерина, «...самостоятельное начало, имеющее свои собственные корни в духовной природе человека. Эти корни лежат в потребностях человеческого общежития». Несмотря на различия между правом и нравственностью у них много общего. У права и нравственности один и тот же источник. Основа, «корень» и нравственности, и права в признании человеческой личности. И действуют они среди одних и тех же человеческих отношений. Так иногда нравственность служит дополнением права. Бывают случаи, когда юридический закон оказывается недостаточным, тогда нравственный закон требует совершения действий по внутреннему побуждению. Приведем пример Чичерина: при исполнении обязательств, не имеющих юридической силы. Но при подобном дополнении Чичерин допускал и столкновения, которые могут случаться, и которые в реальной действительности, надо сказать, встречаются. Происходит это тогда, когда правом требуется исполнение того, что является безнравственным, или наоборот, когда, то, что требует нравственность, идёт вразрез с правом.

В «Истории политических учений» Чичерин выделяет следующие этапы исторического развития философии права в Новое время: общежительная теория, которая исходит из того, что личность, как единственное основание для всякой социальной концепции предрасположена к общежительной жизни (сюда Чичерин относит всех представителей естественного права XVII в.: Гроция, Гоббса, Спинозу и др.); моральная школа, сторонниками которой превозносился абстрактный закон и вытекающие из него обязанности (к ней Чичерин относит Лейбница, Томазия, Вольфа и др.), и индивидуалистическая школа, которая однобоко защищает свободу личности (Локк, Монтескьё, Руссо и др.); идеалистическая школа (Кант, Гегель,

<sup>41</sup> Цит. по: Гурвич Г.Д. Два величайших русских философа права: Борис Чичерин и Владимир Соловьёв // Правоведение. 2005. № 4. С. 143.

<sup>42</sup> Русская философия и социология права. С. 56.

дополняющие друг друга и представляющие собой высшую ступень развития правовой мысли). Кстати, по мнению Г.Д. Гурвича, Б.Н. Чичерин ставит себе задачу соединения интеллектуального наследия Канта и Гегеля в рамках своей философии права, что, по мнению автора, Чичерину удастся лишь отчасти<sup>43</sup>.

Центральным пунктом в философии права Чичерина является свободная личность, независимая от общества. В связи с этим он особо рассматривал личное субъективное право. Прямым и необходимым следствием человеческой свободы Чичерин считал право на частную собственность, отрицание которого, или даже её ограничение, противоречит сущности права. В «Философии права» он пишет о том, что материально равные люди были бы просто рабами, но не субъектами права. То же самое касается и свободы договора. Поэтому социализм Чичерин рассматривал как отрицание принципа права. Ему принадлежат следующие слова: «Свобода естественно и неизбежно ведёт к неравенству, а потому, признавая свободу, мы не можем не признавать вместе с тем и этих вытекающих из нее последствий»<sup>44</sup>. В этом отношении интересно его мнение на взаимосвязь права и государства: именно государство служит праву, так как государство – это система личностей, а не учреждений. Он неоднократно говорит в своих произведениях о том, что «Учреждения существуют для личностей, но не личности для учреждений». Здесь можно вспомнить воззрения И. Канта, который призывал к тому, что личность может быть только целью, но ни в коем случае не средством. В своих работах он отвергает мнение о том, что государство имеет высшую ценность по отношению к личности, а это ведёт к подчинению права государству и отождествлению государства с силой. «Государство – это правоприменительная и правоохранительная организация» и поскольку применение права требует принуждения, то возникает государственная власть, которая призвана осуществить закон и свободу. Государство – это сочетание власти, территории и свободы, скрепляемое законом и справедливостью. И в этом качестве государство – это высшая социальная и духовная форма, выработанная исторической эволюцией. Государство, по мнению Чичерина, не может себе ставить никаких нравственных целей, так как это противоречило бы понятию права как внешней границы свободы и являлось опасностью для прав человека. Ибо истинная свобода человека сосредоточена в индивидуальных правах, а социальное право должно служить её гарантией и дополнением. Нравственность в государстве представлена законом в его универсальной всеобщности, через который и обосновывается идеал правового государства.

---

<sup>43</sup> См.: Гурвич Г.Д. Два величайших русских философа права: Борис Чичерин и Владимир Соловьев. С. 141–142.

<sup>44</sup> Русская философия и социология права. С. 63.

В отстаивании прав и свобод личности Б.Н. Чичерин выступает за свободу расторжения брака, свободу наследования, свободу экономики и торговли, свободу совести и национальное равноправие. Всё это должно сопровождаться переходом к правовому государству, т.е. переходом от абсолютной монархии к конституционной.

Современником Б.Н. Чичерина был ещё один видный отечественный мыслитель В.С. Соловьев. Его нравственно-правовую позицию мы и пробуем раскрыть.

### **§ 3. Философско-правовые взгляды В.С. Соловьева**

Владимир Сергеевич Соловьев (1853–1900) считается русским религиозным мыслителем XIX в. Его называли оригинальным мистиком, сторонником славянофильства и теократии. Правовые проблемы он рассматривал как составную часть своей философской системы, один из разделов «Объективной этики». «Объективная этика» представляет собой учение об осуществлении нравственных целей. В своих произведениях, относящихся к его философско-правовым взглядам, В. Соловьев поднимал и осмысливал такие вопросы, как влияние права и его роль в процессе духовного совершенствования личности, отношение права к такому нравственному идеалу, как Добро, проблемы права через призму христианства, но все эти вопросы сходились, переплетались в одном – взаимосвязи нравственности и права.

Считаем возможным обратиться к мнению видного отечественного теоретика и историка права конца XIX – начала XX в. Г.Д. Гурвича. Гурвича относят к петербургской школе философии права, несмотря на то, что за границей, где его считают классиком, он более известен, чем на родине, в России. Ему в заслугу ставят то, что он создал своеобразный вариант интегрального понимания права<sup>45</sup>. На его творчество сильно повлияли взгляды Соловьёва, часть из которых он принял и развил в своей теории. Это такие позиции, как связь права и ценностей, единство бытия и познания, он переосмыслил в своих работах такие концепции философии Соловьёва, как соборность и всеединство. Гурвич приводит периодизацию в творчестве Соловьёва, которую он перенимает у Е.Н. Трубецкого, который, в свою очередь, выделяет в творчестве В. Соловьёва три периода: 1) славянофильско-мистический (1874–1880), сюда относятся такие произведения, как «Кризис западной философии», «Философские основы цельного знания», «Чтения о богочеловечестве», «Критика отвлечённых начал»; 2) утопически-теократический период (1881–1891) включает такие произведения, как «Ре-

---

<sup>45</sup> См.: Антонов М.В., Поляков А.В. Г.Д. Гурвич и русская постклассическая правовая мысль конца XIX – начала XX века // Правоведение. 2005. № 4. С. 135.

лигиозные основы жизни», «История и будущее теократии», «Россия и вселенская церковь», «Великий спор церквей и христианская политика» («Великий спор и христианская политика»), «Европейство и христианский вопрос», «К национальному вопросу в России»; 3) синтетически-критический (1892–1900), к данному периоду относятся: «Оправдание добра», «Право и нравственность», «Три разговора».

В статье Гурвича, посвященной философии Соловьева, ярко прослеживается мнение о том, что философско-правовая позиция последнего на протяжении жизни менялась и была несколько противоречивой. Центральной темой в философии права В. Соловьева является соотношение права и нравственности. И именно во взглядах на это соотношение, а также на сущность права и можно увидеть противоречивость идей мыслителя. Изначально в «Критике отвлечённых начал» Соловьев представляет право как чисто негативный принцип, устанавливающий внешние границы для свободной деятельности и заключающийся в требовании «*neminem laedere*». Позднее же в «Оправдании добра», в «Праве и нравственности» он говорит о том, что право не должно отрываться от нравственности, это несёт угрозу самой нравственности и не разрешает проблему права. «Все попытки определить право через полное противопоставление сфер права и нравственности и путем пренебрежения их общей основой оказались несостоятельными». Теперь он развивает идею глубокой взаимозависимости и общности права и нравственности. Право представляет собой неизбежное условие реальной общественной жизни. Соловьев утверждает нравственное значение права как необходимого средства, дающего возможность для осуществления нравственного идеала. Наличие права как неизбежной предпосылки эмпирической общественной жизни «есть необходимое условие нравственного совершенствования и в этом качестве требуется самим нравственным началом». Между правом и нравственностью в их взаимообусловленности и общности существует многоступенчатая связь: право есть неизбежный этап эмпирического становления нравственности, именно в этом и лежит нравственное оправдание права. Между идеальным добром и злой действительностью есть промежуточная область права и закона, служащая воплощению добра, ограничению и исправлению зла «... между этими двумя областями есть положительное и тесное внутреннее отношение, не позволяющее отрицать одну из них во имя другой». Но, несмотря на описанную выше взаимосвязь и взаимообусловленность, Соловьев выделяет признаки, по которым право и нравственность могут быть разграничены. Нравственность по своей природе безгранична и всеобща, в то время как право закрепляет чётко определённые и ограниченные правила поведения, направленные на осуществление этического минимума. Другой признак заключается в том, что нравственность может осуществляться без оглядки на возможность её реализации, в то время как право не может быть отделено от учёта возможности его осуществления. Следующий признак, разграничивающий право и нравственность, выражается в том, что нравственность не допускает принуждения, т.е. исполнение нравственных

предписаний должно быть свободным и добровольным, в то время как в праве принуждение допустимо и в некоторых случаях даже необходимо (здесь речь не идёт о принудительном характере права). Право есть необходимое средство для обеспечения возможного нравственного совершенствования, являясь несовершенной, ограниченной нравственностью, неким нравственным минимумом. «Минимум» здесь означает точную определённость и поэтому ограниченность правовых предписаний по сравнению с бесконечностью и безграничностью нравственных требований. У права Соловьев видит позитивные задачи: оно должно вести человечество к нравственному идеалу, подготавливать к «Царствию Божию», а также вместе с государством право должно обеспечить основы общественной жизни, улучшить условия человеческого существования. Но Гурвич считает, что определение права как минимума нравственности не может рассматриваться как достаточное выражение соловьевской концепции права, эта характеристика права не является исчерпывающей. Он полагал, что Соловьев пытался отыскать априорное понятие права как некий «логический *prius*», «общезначимое значение», которое лежит в основе всякого позитивного права. Соловьев обозначает это априорное понятие права как «естественное или разумное право», а наряду с этим развивает социально-эмпирическое понятие права как всепроницающей, действительной, фактической силы в её отношении к априорному понятию права. Гурвич полагает, что из рассуждений Соловьева следует, что для исчерпывающего определения права необходимо соединить все установленные им элементы понятия права, чего Соловьев сам так и не смог осуществить и дать своим рассуждениям «цельной, всеобъемлющей формы». И Гурвич формулирует такое определение, исходя из всех данных Соловьевым признаков: «Априорное понятие права, как общая алгебраическая формула, под которую история подставляет различные величины позитивного права, есть синтез формальной свободы и равенства, осуществляемый на основе допускающего принуждения требования осуществления минимума нравственности, как необходимого средства для обеспечения действительности нравственного идеала». По мнению Гурвича, это определение права является общезначимым для любого права «правильного» и «неправильного», хорошего и плохого, где идея права предполагается, но не смешивается с понятием права. Что же касается социально-эмпирического понимания права, то, по Соловьеву, в эмпирическом обществе ценность личности и ценность общества выражаются как два противопоставленных друг другу интереса: общего блага и личной свободы. Право же как реальный социальный факт является эмпирически изменчивым равновесием этих двух интересов, оно обуславливается историческими условиями и зависит от среднего уровня нравственного сознания. Пренебрежение одним из этих интересов, общим благом или свободой ведёт к отрицанию права как социального явления, что приводит к анархии или деспотизму. «Право есть исторически подвижное определение необходимого, гарантируемого принуждением равновесия двух нравственных интересов: личной свободы и общего блага».

Следовательно, государство есть объективная форма осуществления права, обеспечивающая правопорядок за счёт использования власти.

Особое место в философии права Соловьева занимает вопрос о нравственной дозволенности и границах применения власти для осуществления правомерной цели. В своих произведениях он поднимает вопросы нравственного значения войны и правоохранительной деятельности государства как двух основных сфер применения власти. Интересно его мнение о смертной казни. Дело в том, что он полагает, что право по своей сути исключает смертную казнь, и развивает этически обоснованную теорию исправления преступника, соединённую с теорией безопасности общества.

Кроме того, Соловьевым рассматривается такая тема, как взаимоотношение государства и церкви, мнение на которую также менялось на протяжении жизни мыслителя. Изначально Соловьев соединял государство и церковь в своей утопии «свободной теократии», где сочетаются три различные ветви власти, не подчиняя себе друг друга: 1) священническая (церковная); 2) монархическая (государственная) и 3) пророческая (социальная). И, несмотря на полное слияние государства и церкви, гарантируется полная свобода совести, конфессиональное и национальное равноправие. Эту идею Гурвич называет лишённой реальной основы и самокритичности утопической мечтой. Позднее на основе связи права и нравственности Соловьев говорит о христианском государстве, где государство уже не совпадает, как ранее, с церковью, но образует «промежуточную социальную сферу между церковью, с одной стороны, и материальным обществом – с другой. Как видно, наличие неразрывной и необходимой связи между церковью и государством все равно присутствует во взглядах Соловьева. Религия составляла стержень, «жизненный нерв» его философии и философии права<sup>46</sup>.

Изменчивость философско-правовых воззрений на взаимосвязь государства и церкви, и особенно права и нравственности, четко проследила Е.А. Прибыткова в своей статье «Религиозно-нравственное оправдание права: два этапа в эволюции идей В. Соловьева», анализ которой мы сейчас сделаем.

Автор в идейно-правовом наследии В. Соловьева четко выделила две относительно самостоятельные и в чем-то даже противоречащие, но в чем-то и преемственные философско-правовые концепции. Основные положения и идеи первой концепции, по мнению Е.А. Прибытковой, сформулированы в таких его произведениях, как «Три силы» (1877), «Чтения о богочеловечестве» (1877–1881), но особенно в «Критике отвлечённых начал» (1880), а также трактатах «О духовной власти России» (1881) и «Духовные основы жизни» (1882–1884). Для этих произведений характерна рационалистическая интерпретация права и отделение его от нравственности. В основе права лежит разум. Для этой концепции характерно сравнение

---

<sup>46</sup> См.: Гурвич Г.Д. Два величайших русских философа права: Борис Чичерин и Владимир Соловьев. С. 146–161.

права с математически выверенным механизмом, действие которого подчиняется законам формальной логики, и который абсолютно прозрачен для рационального познания и поэтому полностью прогнозируем исследователем: «В общественной сфере только государство основывается на формальном, отвлечённом, так сказать, головном принципе – принципе права или закона, который есть ни что иное, как практическое выражение логического начала...». В одном из своих произведений, относящихся к этому этапу его творчества – «Критике отвлечённых начал», Соловьев говорит о двойственной природе права: с одной стороны, материальная причина права, объясняющая его происхождение и развитие в истории, а, с другой стороны, формальная (рациональная) причина права или его «собственное определение», что отчасти противоречит теории «цельного знания». В данной философско-правовой концепции у Соловьева право не обладает каким-либо духовным компонентом и формулируется так: «право есть свобода, обусловленная равенством» или так: «право есть синтез свободы и равенства». В данной концепции право и нравственность понимаются как явления разного порядка. Считается, что здесь Соловьев относит к праву всю «отрицательную часть» этических требований, т.е. все запреты, а к нравственности – все положительные заповеди и приходит к выводу о том, что «высшая положительная степень» нравственности находится вне сферы права. Е.А. Прибыткова полагает, что уязвимость и определённый утопизм этой выделенной ею в творчестве В. Соловьева концепции заключается в том, что он выступает в ней против права как такового и сомневается в его значимости для общества. Здесь не уживается христианская мораль и право, а постановка вопроса о том, что право не может содействовать переходу к идеальному обществу, ведёт к идее отвержения права. Право рассматривается им как необходимая преходящая стадия, неполноценность которой будет осознана и устранена за ненадобностью. А взамен правовых норм утвердится закон религиозной нравственности. В. Соловьев ставил вопрос об отмирании земного права, вместо которого будет божественное право, которое представляется в нормах религиозной нравственности. Но, отвергая в этот период право, Соловьев не игнорирует социальной роли государства. Государство необходимо, но оно должно полностью измениться. Эти изменения должны выражаться в следующем: в подчинении церкви, переродиться из правового в религиозно-нравственный союз и стать проводником не формальной, а подлинной справедливости. Справедливость у него предстает в двух видах: так называемая отрицательная справедливость, т.е. юридическая, которая означает формальное равенство в свободе и является рационально-правовым принципом государства; и положительная справедливость или подлинная, которая представляет собой равенство, «восстановленное» Добром или «объективную форму Любви», она является нравственным принципом государства. Получается, что в его ранней концепции присутствуют два государства: реальное государство, которое он критикует, и то государство, в ко-

торое оно должно превратиться – «христианское государство» как часть «свободной теократии».

Вторая концепция В. Соловьева, о которой пишет Е.А. Прибыткова, связывается с критикой религиозно-нравственного абсолютизма и правового нигилизма. В предисловии к переизданному сборнику статей «Национальный вопрос России» (1888–1889) и его второй части он говорит уже о том, что противопоставлять мораль и право необоснованно, так как заповедь Любви нуждается в посредстве права и государства. А чтобы преодолеть нигилистическое недоверие к праву, необходимо признать его в качестве явления, сопричастного нравственному миру. В своей статье под названием «Значение государства» (1895) В. Соловьев пытается «оправдать» право как явление «духовной правоты» (высказывание И.А. Ильина), как ценности. «Оправдание права», с одной стороны, это «оправдание Добра по отношению к праву», т.е. доказательство того, что в идее права находит своё основание религиозно-нравственный идеал добра, а, с другой стороны, как оправдание права по отношению к Добру, т.е. объяснение «права», право в своём служении Добру использовать принуждение и защищать свободу человека быть безнравственным. Право им понимается здесь как условное осуществление нравственного начала и как условное оно несовершенно, но как осуществление нравственного начала оно подлежит совершенствованию. Особенно ярко вторая концепция Соловьева выкристаллизовывается в таких его трактатах, как «Оправдание добра» и «Право и нравственность». В этих работах прослеживаются идеи о связи права и нравственности, о их общем служении идеалу Добра, о наличии духовного элемента в природе права.

В. Соловьев в своей второй философско-правовой концепции обосновывал сострадание и жалость как основу нравственного и правового поведения людей. Определял справедливость как логически оформленное чувство милосердия, понимал право как «минимум Добра». Говоря о связи права и нравственности, Соловьев указывал, что эта связь проявляется в двух отношениях: в субъективном – правовые принципы, признаваемые обществом, представляют собой «низший предел или некоторый минимум нравственности одинаково для всех обязательный», и в объективном «право есть принудительное требование реализации определённого минимума добра или такого порядка, который не допускает известных крайних проявлений зла». Так как «форма» и «степень» осуществления правом и нравственностью идей Добра различна, то и мерило оценки, критерий строгости для них разный. Право защищает нравственное поведение субъекта в той же мере, что и возможность в определённых границах быть безнравственным. Но здесь право исполняет своё этическое предназначение – оно охраняет свободу, которая является условием моральности. Нравственная цель права состоит в том, чтобы гарантировать людям возможность реализации их морального долга. Борясь за свои права, человек отстаивает «право» исполнять свой нравственный долг. В отличие от нравственных, правовые нормы обладают свойством защищённости, т.е. преду-

смаатривают возможность использования принуждения как альтернативу добровольной реализации правовых предписаний. Причиной необходимости принуждения является потребность охранять общественное благо и безопасность, а предел распространения принуждения – неприкосновенность личности в её естественном праве на жизнь и свободное развитие всех своих положительных сил.

Изменилось в этот период творчество и отношение к справедливости. Теперь Соловьев понимает её как «равенство в должном». В «Оправдании добра» он говорит: «Меняются понятия о справедливости, меняются права и законы, но остаётся неизменным одно: требование, чтобы права и законы были справедливы. Следовательно, независимо от всяких внешних условий остается внутренняя обусловленность права нравственностью». Раскрываемая во второй его философско-правовой концепции связь права и нравственности дает возможность Соловьеву говорить о христианском предназначении реального государства. Государство играет важную роль в процессе приготовления человечества к Царству Божьему. Итак, Соловьев дает интегрированное определение права, объединяющее представление о рациональном смысле права и его взаимосвязи с нравственностью: «право есть исторически подвижное определение принудительного равновесия между двумя нравственными интересами: формально-нравственным интересом личной свободы и материально-нравственным интересом общего блага»<sup>47</sup>.

#### **§ 4. Отечественный философско-правовой анархизм**

Всем нам знакома фраза: «Анархия – мать порядка», но далеко не все имеют сколько-нибудь системное представление о понятии и сущности анархизма. В наиболее общем понимании анархизм это общественно-политическое течение, отрицающее государственную власть. Само понятие «анархизм» происходит от слова «анархия», которое в переводе с греческого означает безвластие. Философский энциклопедический словарь различает понятия «анархия» и «анархизм». «Анархия» трактуется как «состояние, в котором находится общество, когда в нём упразднена государственная власть». А «анархизм» – «это учение об обществе, которое в качестве руководящего начала признаёт только волю отдельной личности, всякий же авторитет и государственный строй отвергает»<sup>48</sup>. Нам интересен «анархизм» в рамках философско-правового учения, так как право и государство тесно связаны и взаимообусловлены, и при этом входят в предмет изучения философии права. «Анархизм рассматривает юридические учре-

---

<sup>47</sup> Подробнее см.: Прибыткова Е.А. Религиозно-нравственное оправдание права: два этапа в эволюции идей Вл. Соловьева // Правоведение. 2005. № 4. С. 165–180.

<sup>48</sup> Философский энциклопедический словарь. М.: ИНФРА-М, 2000. С. 20.

ждения по их экономическим влияниям, и всё это с философской точки зрения»<sup>49</sup>.

Анархизм как научная теория появляется в Новое время. Её основоположником принято считать английского мыслителя У. Годвина. Наиболее известными представителями анархизма в России являются М. Бакунин и П. Кропоткин, кроме того, с позиций анархизма можно рассматривать некоторые взгляды Л.Н. Толстого.

Бакунин Михаил Александрович (1814–1876). Наиболее известные работы, которые касаются его анархических взглядов – «Устав международного союза социалистической демократии» (1867), «Бог и государство» (1871) – произведение, в котором он называет своё учение о праве, государстве и собственности «анархизмом»: «Одним словом, мы отвергаем всякое законодательство, всякую власть, всякое привилегированное, патентованное, официальное и законное влияние, хотя бы оно и вытекало из всеобщего голосования, ибо мы убеждены, что оно всегда будет выгодно господствующему меньшинству эксплуататоров и вредно огромному большинству угнетённых. В этом смысле мы действительно анархисты»<sup>50</sup>.

Выступая за анархическое общество, Бакунин выступает за отсутствие государства и учреждаемого им позитивного права. Развивая идею эволюции человечества как перехода от менее совершенного состояния развития к более совершенному, Бакунин исходит из того, что на следующей, более совершенной стадии развития человечества государство исчезнет как временная, переходная форма человеческого общежития, а вместе с ним исчезнет и писаное право, но не право вообще. Ибо государство и писаное право связаны. С исчезновением государства исчезнут и юридические законы, которые только называются правом, на самом деле им не являются, потому как упорядочивают общественную жизнь сверху вниз, создавая порабощение общества и развращение законодателей. Порабощая подданных, государство повелевает и принуждает, а не убеждает. Бакунин считает, что государство, даже повелевая что-то хорошее, портит и ослабляет это хорошее, ибо всякое добро, исторгнутое свыше с точки зрения истинной человеческой, а не божественной морали превращается во зло. По его мнению, свобода, нравственность и человеческое достоинство именно в том и состоят, чтобы делать добро не по приказанию, а по своему разумению, любви и охоте.

В центре критики государства у Бакунина лежит критика религии как определённой силы государства. Государство порождено религией: «Нет, и не может быть государства без религии». Но семидесятилетнее развитие нашей страны показывает обратное. Или всё же слова Бакунина подтверждаются, ибо после семидесяти лет «неверия» в постсоветский период все начали ходить в церковь? Что это? С одной стороны, дань моде. А с другой – невозможность государства обойтись без религии? В работе приводится такой пример, что есть целая категория людей, которые не верят, но должны делать вид, что верят. Он относит к этой категории «всех

---

<sup>49</sup> Эльцбахер П. Сущность анархизма. Минск: Харвест; М.: АСТ, 2001. С. 6.

<sup>50</sup> Там же. С. 103.

притеснителей, гонителей и грабителей человечества», это – священники, монархи, государственные деятели, военные, финансисты, чиновники, полицейские, тюремщики и палачи, капиталисты, ростовщики, предприниматели и собственники, адвокаты, экономисты и политики. Получается, что все они согласны с мнением Вольтера о том, что если бы Бога не было, его следовало бы выдумать. Религия понимается как предохранитель, как то, что сдерживает и умиряет.

Но возникает вопрос, как же будут существовать люди, если не будет государства. По мнению Бакунина, государство заменится общежитием, основывающимся на правовой норме, благодаря которой будут выполняться взаимно заключённые договоры. С исчезновением государства люди будут продолжать жить в обществе. Ибо только в обществе достигается цель человеческого существования, только в обществе человек становится личностью. Вне общества человек всегда оставался бы зверем. А также только в обществе человек может ощутить свою свободу, потому как одинокий этого лишен, так как быть свободным – значит, что окружающие признали эту свободу и уважают его личность. Свобода – понятие общественное, понятие взаимного признания.

Подобная общественная жизнь людей без государства будет осуществляться на основе договора.

Наряду с государством и позитивным правом на следующей, более совершенной стадии развития человечества будет отсутствовать также и частная собственность. Стоит вспомнить «Утопию» Т. Мора или «Город солнца» Т. Кампанеллы, оба эти произведения пропитаны общей идеей об отсутствии частной собственности.

Прийти к такому состоянию развития человечество может тремя путями, два из которых воображаемые и один действенный. Два первых – это кабак и церковь. Третий – социальная революция. При этом, оправдывая свои революционные взгляды, Бакунин полагает, что революции не совершаются единичной волей, они не делаются ни отдельными личностями, ни тайными обществами. Они происходят сами собой. Вызываются силой вещей, ходом событий и явлений. Они долго созревают в глубине смутного сознания народных масс, потом вспыхивают, вызванные наружу, по видимому, ничтожными причинами<sup>51</sup>.

Близкими к учению Бакунина являются идеи Петра Алексеевича Кропоткина (1842–1921). Наиболее известны в этом отношении его произведения: «Анархия, её философия и идеал», «Коммунизм и анархия», «Современная наука и анархия», «Нравственные начала анархии».

Так же, как и Бакунин, Кропоткин своё учение называет анархизмом (причём изначально слово писалось: «ан-архия», но в последующем, чтобы облегчить работу корректорам, стали писать без черточки).

В основе развития человечества, по мнению Кропоткина, лежит закон развития от менее счастливой жизни, возможно, к более счастливой. Как видим, идея эволюции похожа на бакунинскую, как и всё его учение. Ведь Бакунин сыграл немалую роль в творчестве Кропоткина. Рассматри-

---

<sup>51</sup> Цит. по: Эльцбахер П. Указ. соч. С. 118.

вая идею развития человечества, Кропоткин приводит пример принципиального развития: «...Всё в природе изменяется, ничто не остаётся неизменным: ни скала, кажущаяся нам неподвижной, ни материк, по-немецки “Festland”, т.е. твердыня, ни его жители, ни их нравы, обычаи, мысли. Всё, что мы видим, есть преходящее явление и должно измениться, ибо неподвижность есть смерть»<sup>52</sup>. На следующей стадии развития человечества (возможно более счастливой) исчезнет писаное право, и нормы развития будут установлены общей волей, в силу которой должны выполняться заключенные договоры. Вместе с правом исчезнет и государство, которое является препятствием на пути в сторону максимального счастья. По своей сущности государство – это преступная организация, потому что позволяет сильным осуществлять насилие над слабыми. Наиболее эффективным противостоянием против государства и его институтов, как источника несправедливости и насилия, по мнению Кропоткина, является теория и практика анархизма. По отношению к государству Кропоткин употреблял такие понятия, как «спрут», «война», ибо оно вмешивается во все проявления человеческой жизни, «от колыбели до могилы оно душит нас в своих объятиях». Он полагал, что в его время государство уже разлагается и проектировал, что окончательно оно исчезнет или через несколько лет или в конце XIX в. После чего люди также будут жить в обществе, связанном на основе договора, который будет исполняться по доброй воле и в силу потребности каждого «в сотрудничестве, помощи и сочувствии». В то время как нежелающих исполнять свои обязанности предполагалось исключить из общества, но при этом в обществе не предполагалось наличие никаких карательных учреждений, ни судей, ни тюремщиков.

Так же, как и Бакунин, и другие упомянутые утописты, Кропоткин предполагал исчезновение и частной собственности, которая, по его мнению, тоже мешала на пути к счастливой жизни. Он называл её исторической формацией, развитой в тесной связи с государством, а потому обреченной на гибель. На следующей стадии развития общества, когда не станет частной собственности, вся собственность будет общественной и будет эта стадия именоваться анархический коммунизм. При этом коммунизм будущего общества – это свободный коммунизм. Достигаться он будет путём общественного труда: «...все взрослые, за исключением женщин, занятых воспитанием детей, обязаны с двадцати или двадцати двух лет до сорока пяти или пятидесяти лет работать по пяти часов в день, в любой отрасли человеческого труда, признанной необходимой»<sup>53</sup>. Всплывает знакомый лозунг: «От каждого по возможностям, каждому по потребностям».

Осуществиться всё задуманное, по Кропоткину, должно было благодаря социальной революции, которая «как буря снесла всю гниль», которая хотя и свершится сама собой, но подготовить которую должны те, кто предвидит ход событий. По мнению Кропоткина, она неизбежна, произойдёт вне зависимости от желания и воли отдельных личностей, и срок её исполнения – пять лет. Первым шагом революции будет разрушение. По

---

<sup>52</sup> Цит. по: Эльцбахер П. Указ. соч. С. 127.

<sup>53</sup> Там же. С. 150.

мнению Кропоткина, инстинкт разрушения – естественный и справедливый, так как он есть инстинкт обновления. За разрушительной работой начнётся созидание. А для достижения этого единственным средством является деятельность.

Как видим, в целом анархическое учение представляется как утопическое, подтверждается это отчасти тем, что не осуществились отмеченные выше прогнозы, так и тем, что пока человечество ещё не способно на жизнь без государства и тех основ в виде собственности и права, которое оно нам даёт.

### Вопросы по теме

1. Какие черты отечественной философии права можно выделить?
2. Какие этапы в развитии отечественной философии права выделяются и чем они характеризуются?
3. В чем суть «кордоцентризма» как направления отечественной философии права?
4. В чем заключались философско-правовые воззрения К.А. Неволина?
5. Как соотносятся нравственность и право в работах Б.Н. Чичерина?
6. Какова позиция В. Соловьева на соотношение нравственности и права?
7. Назовите отечественных представителей либерализма.
8. В чем суть анархизма как философско-правового учения?
9. В каком произведении М. Бакунин называет свое учение анархизмом?
10. В чем общность взглядов М. Бакунина и П. Кропоткина?

Глава IV. Наказание и награда

§ 1. Наказание и награда и их связь с преступлением и подвигом

Простейшее определение *наказания* будет гласить: *наказание есть акт или совокупность актов, вызванных преступлением и представляющих реакцию на акты, квалифицируемые как акты преступные*. В pendant к этому, определение *награды* будет гласить: *награда есть акт или совокупность актов, вызванных подвигом и представляющих реакцию на акты, квалифицируемые как акты служебные* \*.

Что всякое наказание и всякая награда представляют какой-нибудь акт – физический или психический, безразлично – это само собой очевидно. Но не менее очевидно, что не всякий акт может быть карательным или наградным актом, а только акт, обладающий специфическим признаком.

Каков же тот *логический момент, который простой акт делает карой или наградой?* – Таким логическим моментом является именно то обстоятельство, что кто-нибудь совершает этот акт *как реакцию на поступки*, кажущиеся ему преступными или «служебными». Именно в том, что определенный акт индивида *вызван* преступлением или подвигом, именно в этом обстоятельстве лежит логическое условие бытия кар и наград \*\*. Все другие указывавшиеся

<sup>54</sup> Печатается по: Сорокин П.А. Преступление и кара, подвиг и награда: социологический этюд об основных формах общественного поведения и морали / вступ. ст., сост. и прим. В.В. Сапова. М.: Астрель, 2006. С. 168-169.

\* Во избежание недоразумения подчеркиваю, что реакция индивида на какой-нибудь акт будет карой лишь тогда, когда он этот акт – причину – квалифицирует именно как акт *преступный*, удовлетворяющий всем условиям преступления, главнейшие из которых указаны ниже... Если же дан акт, хотя по виду и похожий на акт преступный, но почему-либо в сознании воспринимающего его индивида не могущий быть таковым, то совершенные последним акты-реакции не являются *карательными актами, актами «возмездия и воздаяния»*. Пример: мальчик, играя револьвером и не зная его свойств, может «по неведению» выстрелить и ранить меня, и если я в ответ на этот акт отберу у него револьвер – мой акт-реакция не будет карой, раз я поступок мальчика не считаю «преступным». Сумасшедший, совершивший акт поджога, вызовет со стороны меня ряд реакционных актов по его адресу, состоящих в том, что я отберу у него спички и, допустим, изолирую его от общества, – но эти акты не будут карой, раз я поступок его считаю не «преступным» по существу, а его – «невменяемым». У меня нет ни злобы к ним, ни оскорбления, причиненного ими, а потому нет и кары с моей стороны. Если же я реагирую, то только с педагогическими целями: исключить условия, при которых они могли бы повторить тот же акт. Иное дело, если те же акты совершили «с умыслом» вменяемые субъекты. Тогда у меня налицо оскорбление, злоба и вообще квалификация их актов преступными, поэтому и ряд мер и моих актов, например, задержать, отнять револьвер, обругать, избить и т. д. – будет уже не чем иным, как карой (см. ниже). То же, *mutatis mutandis*, применимо и к наградному акту...

\*\* В силу сказанного мы не можем не согласиться здесь с Н.С. Таганцевым, подчеркивающим тот же момент при определении наказания. И для него «только те меры, которые принимаются государством против лиц, учинивших преступные деяния, *вследствие такого учинения*, – могут быть отнесены к карательной деятельности государства» (Ibid., с. 825 и сл.). Но само собой разумеется, что для нас наказание не ограничивается государственными карами, а равно и многое из того, что уважаемый криминалист считает quasi-наказаниями, – с нашей точки зрения, будет подлинным наказанием.

признаки кар и наград не могут быть отнесены к числу конституирующих признаков\*. Например, общераспространенное утверждение, что всякая кара состоит в наложении на преступника *страданий* и лишений, а *награда* – в наложении известной суммы *удовольствий, наслаждений и выгод*, – само по себе неприемлемо. Неприемлемо потому, что не все страдательные акты – акты карательные, и не все акты, доставляющие удовольствие, акты наградные. Можно причинить человеку страдание, но оно может и не быть карой. Например, причинить «страдание любя», ради пользы любимого человека; врач часто при операциях причиняет страдание – но едва ли кто будет его акты называть карой; точно так же взимание податей с бедных часто причиняет им страдание, но едва ли эти акты они осознают как акты карательные; исполнение ряда «прав» часто неразрывно связано со страданием для «обязанного», но он не квалифицирует акты правомочной стороны как акты карательные. Наконец, кто-нибудь может случайно, по неведению толкнуть, ранить и искалечить другого, т.е. причинить ряд лишений и страданий, – но едва ли кто назовет акты первого карой. То же, *mutatis mutandis*, применимо и к удовольствию и наслаждению по отношению к награде. Не они простой акт превращают в акт наградной, а именно то, что последний есть реакция на подвиг.

Но страдание, лишение и вообще зло – с одной стороны, и удовольствие – с другой, не являясь условиями, конституирующими наказание и награду, все же весьма тесно связаны с ними в том смысле, что карательный акт почти всегда есть акт, причиняющий преступнику страдание и лишение\*\* (зло), а наградной – удовольствие, выгоду и благо.

---

\*Кроме этого различия между актом преступным и карательным, само собой разумеется, между ними в психике одного и того же индивида существует еще психологическое различие, сводящееся к следующему. Если я представлю себя совершившим какое-нибудь преступление, например, убийство кого-нибудь, то мой акт eo ipso акт морально отрицательный и таковым квалифицируется мной. Иначе обстоит дело тогда, когда, например я в ответ на преступный акт кого-нибудь, заключающийся в посягательстве на мою жизнь, в порыве злобы, самозащиты и отмщения убил бы его... В этом случае многие люди акт убийства – наказания – не квалифицировали бы как «морально отрицательный», а рассматривали бы его, как акт справедливого воздания и возмездия... По крайней мере, таковым он осознавался большинством кодексов, их составителей и рядом людей, в частности, творцами теории возмездия и справедливости. Но допуская даже, что это так переживается всеми, все же не эта черта является искомым логическим моментом. Само понятие возмездия и воздания требует условия, предшествующего возданию. Воздавать и мстить можно лишь за что-нибудь. Таким «что-нибудь» и является момент реакции на преступление. Следовательно, и при этом допущении этот момент играет решающую, а не второстепенную роль.

\*\* В силу этого, с приведенной оговоркой, мы не можем не принять положение Г. Гроция, определявшего наказание, как *malum passionis, quod infligitur propter malum actionis*<sup>2</sup>, а равно и положения нашего выдающегося криминалиста проф. И.Я. Фойницкого, гласящее: «Наказание представляет собой принуждение, применяемое к учинившему преступное деяние... Принуждение наказания заключается в причинении или обещании причинить наказываемому какое-либо лишение или страдание; поэтому всякое наказание направляется против какого-нибудь блага, принадлежащего наказываемому, – его имущества, свободы, чести, правоспособности, телесной неприкосновенности, а иногда даже против его жизни». Учение о наказании, с. 2.

См. также курсы Сергеевского, Таганцева, Листа и др.

### ГЛАВА 3. ЮРИДИЧЕСКАЯ АНТРОПОЛОГИЯ

Имей смелость знать.

*Гораций*

Право сильного – это  
самое большое бесправие.

*М. Эбнер-Эшенбах*

Общеизвестно, что философская антропология занимается изучением человека в философском измерении. В рамках философской антропологии поднимаются, рассматриваются и осмысливаются наиболее значимые вопросы человеческого бытия. Одним из аспектов жизни человека является его взаимодействие с другими людьми. Подобное взаимодействие практически невозможно, особенно в начале XXI в., без должного его регулирования. Осуществлением такого регулирования занимается право в широком его понимании. Право тесно связано с человеком, с жизнедеятельностью людей, с их взаимным общением. Сегодня можно говорить о том, что право – это субстанция, без которой человек просто не может существовать. Сущность человека позволяет нам обосновывать идею права. Все сказанное позволяет выделить в рамках философии права такой раздел, как юридическая антропология. Антропологический метод используется в науке и философии достаточно давно, а вот обоснование и выделение антропологии и юридической антропологии считается весьма недавним приобретением.

#### § 1. Понятие и предмет юридической антропологии

Юридическую антропологию еще называют антропологией права. Как говорится, в зависимости от того, что ставить на первое место – либо право, либо человека. Юридическая антропология включает в себя знания как общей философской антропологии, так и проблемы права.

Что касается предмета юридической антропологии, то здесь, как и по большинству философских вопросов, нет однозначного ответа. Имеется немало число различных определений данного понятия.

Одним из первых, кто дал определение юридической антропологии, считается французский юрист и антрополог Норбер Рулан. Н. Рулан – признанный специалист в области прав этнических меньшинств и разрешения конфликтов. Впервые его учебник по юридической антропологии вышел в свет во Франции в 1988 г. Он был создателем и руководителем

Французской ассоциации юридической антропологии, является консультантом ЮНЕСКО по вопросам социальной и юридической антропологии и т.д. В своих работах он использует материалы этнографических экспедиций, а также теоретические исследования в данной области. Н. Рулан считает, что «юридическую антропологию можно определить, как дисциплину, которая путем анализа письменного или устного слова, практики и системы представительства изучает процессы юридизации, свойственные каждому обществу и стремится выявить их внутреннюю логику»<sup>55</sup>.

Академик Российской академии наук, доктор юридических наук, профессор В.С. Нерсисянц в предисловии к русской версии учебника Н. Рулана писал о том, что «Юридическая антропология – наука о человеке как социальном существе в его правовых проявлениях, измерениях и характеристиках. Она изучает правовые формы общественной жизни людей от древности до наших дней»<sup>56</sup>.

Таким образом, В.С. Нерсисянц к предмету юридической антропологии, относит весь комплекс правовых явлений, будь то правовые нормы, правовые отношения, правовые идеи и представления, правовые институты и т.д., которые складываются в различных обществах, у разных этносов, в различные эпохи и в разных уголках мира, т.е. предметом данной учебной и научной дисциплины можно считать всё правовое многообразие и богатство человека. В этой же вступительной статье В.С. Нерсисянц отмечает, что «Одним из важных направлений формирующейся российской школы юридической антропологии, несомненно, станет разработка проблем, связанных со старыми и новыми дилеммами “Восток – Запад”, “славянофилы – западники”, “патриоты – реформаторы – западники” и т.д.; поиски надлежащей концепции синтеза современных российских традиций и общечивилизационных достижений западных обществ в сфере идей и практики прав и свобод человека, конституционализма, господства права, гражданского общества, правовой государственности и т.д.»<sup>57</sup>.

В русской философии первым поставил проблему «Восток – Запад – Россия» Петр Яковлевич Чаадаев. Впоследствии эта проблема решалась К.Н. Леонтьевым, Вл. Соловьевым, Н.А. Бердяевым и другими, вплоть до Л.Н. Гумилева. П.Я. Чаадаев в своё время отмечал, что Россия раскинулась на безбрежных пространствах между Востоком и Западом, опираясь локтями на Германию и Китай. По мнению Чаадаева, духовные основы Востока – воображение, Запада – разум, Россия, русский народ географически расположенный между Востоком и Западом, в своей духовности не соединяет положительное, позитив своих соседей, а поэтому «мы растем, но не созреваем, составляя “пробел” в порядке разумного существования человечества». «Философические письма» Чаадаева всколыхнули обще-

<sup>55</sup> Ковлер А.И. Антропология права: учебник для вузов. М.: Норма, 2002. С. 22.

<sup>56</sup> Рулан Н. Юридическая антропология. М.: Норма, 2000. С. 2.

<sup>57</sup> Там же.

ственность России. По отношению к проблемам русской истории и месте России в мировой культуре русские мыслители 40–50-х гг. XIX в. разделились на два диаметрально противоположных лагеря: славянофилы и западники. К первым принадлежали А.С. Хомяков, И.В. Киреевский, К.С. Аксаков и др. Основными представителями западников были К.Д. Кавелин, С.М. Соловьев, Б.Н. Чичерин. Несмотря на то, что в воззрениях славянофилов имелись различия, общее у них в понимании истории России и ее судеб следующее: во-первых, история, культура, пути развития России самобытны, отличны от Запада; во-вторых, если сравнивать Запад и Россию по большому счету, то у нас больше позитива, у них негатива, особенно это касается религии, духовности и нравственности; в-третьих, основа всего и вся – православие, из него надо черпать силы (прежде всего духовные и любые деяния свершать, осознав их богоугодность); в-четвертых, наиболее приемлемая, если не сказать единственно возможная, форма общественно-экономической жизни в России – община. Как видим, проблемы будущего нашей отчизны и её народа, а также каждого отдельного её представителя остаются и по сей день открытыми. Несомненно, развитие правовой антропологии поможет осмыслить, по-новому понять, где-то переоценить эти исконно российские философско-правовые проблемы.

В России одним из первых учебников по юридической антропологии можно считать учебник по антропологии права А.И. Ковлера, в котором он даёт дефиницию этого понятия: «юридическая антропология (или антропология права) – это научная или учебная дисциплина, которая путём анализа устных или письменных памятников права, практики общественной жизни исследует процессы юридизации человеческого бытия, свойственные каждому историческому типу цивилизации, и стремится выявить закономерности, которые лежат в основе социального и правового быта человеческих общностей»<sup>58</sup>. И второе более обыденное определение: «Юридическая антропология изучает правовое бытие человека на всех стадиях развития этого бытия, от архаических до современных»<sup>59</sup>.

Авторы отечественного учебника по философии права под общей редакцией О.Г. Данильяна о юридической антропологии говорят следующее: «...правовая антропология указывает на основания права в человеческом бытии. В целом же правовую антропологию можно определить как учение о способе и структуре бытия человека как субъекта права, или, более кратко, – учение о праве как способе человеческого бытия»<sup>60</sup>.

Что касается становления отечественной правовой антропологии, то предпосылками для её появления можно считать развитие в дореволюционной и постреволюционной науке таких направлений, как социальная ан-

---

<sup>58</sup> Ковлер А.И. Указ. соч. С. 23.

<sup>59</sup> Там же.

<sup>60</sup> Философия права: учебник / О.Г. Данильян, Л.Д. Байрачная, С.И. Максимов и др. С. 232.

тропология, этносоциология и другие, которые так или иначе, напрямую или косвенно занимались изучением древних и современных обществ, включая основной механизм их регулирования – право. В советской и постсоветской России развитие антрополого-правовых идей было несколько приторможено существовавшей идеологией и практикой тоталитарного государства, а также классовым пониманием права и его перспективой – неминуемым отмиранием. В настоящее время, когда в нашем государстве делаются активные попытки построения правового государства и гражданского общества, основой которого должен стать правовой человек, предпосылки для развития антропологии права, несомненно, имеются. Немало сделал для развития и распространения в нашей стране юридической антропологии уже известный нам Н. Рулан: он читал лекции по юридической антропологии во Французском колледже при МГУ, проводил консультации и беседы по проблемам юридической антропологии в Институте государства и права РАН. Его идеи по защите прав народов мира на самостоятельное развитие пронизаны гуманизмом.

Некоторые авторы считают, что изначально юридическая антропология как самостоятельная наука появилась благодаря глубокому, детальному и скрупулезному изучению правовых реалий так называемых «экзотических», неевропейских обществ, но постепенно предмет её изучения несколько изменился, расширился, и в него стали входить и правовые системы современного общества.

Другие же говорят о том, что юридическая антропология представляет собой направление научных исследований, изучающее возникновение и развитие ранних форм права, и сформировалась она в 60-е годы позапрошлого века в различных странах Европы как составная часть истории права. Подобное толкование юридической антропологии было в работе Г. Мэйна «Древнее право» (1861) и существовало в Англии до XX в., когда благодаря работам Б. Малиновского она выкристаллизовалась в самостоятельную научную дисциплину.

По вопросу взаимодействия и места юридической антропологии среди других дисциплин общенаучного и юридического плана, таких как теория государства и права, философия, социология права, юридическая психология, история государства и права, история политических и правовых учений и т.д., на сегодняшний день нет единого мнения. Так, ряд авторов придерживается мнения о том, что юридическая антропология – это самостоятельная отрасль знания, существующая параллельно и обособлено с вышеуказанными дисциплинами, а также с философией права. Другие же считают антропологию права частью (разделом) философии права, что она только дополняет, расширяет и углубляет осмысление правовых реалий в преломлении философии и с точки зрения человека. Несмотря на подобное различие во взглядах, юридическая антропология заметно помогает современной юриспруденции и философии в постижении сущности правового

бытия человека, личности. Благодаря антропологии права в науке появляются новые подходы к изучению права, открываются новые грани взаимосвязи права и человека. Юридическая антропология расширяет и углубляет имеющиеся знания о праве, как о феномене, который возможен только там, где люди взаимодействуют между собой, а значит, только в обществе, которое, как известно, состоит из отдельных его представителей – индивидов.

В обозначении предметной области юридической антропологии стоит отметить тот факт, что ее актуальность и востребованность возрастает из-за того, что предметом антропологии права является и сравнительный анализ правовых систем различных этносов и национальностей, правовых аспектов межэтнических, межнациональных проблем. Особую актуальность это приобрело с распадом Советского Союза и возникновением на его месте самостоятельных в правовом плане государств и с теми претензиями, которые стали возникать в связи с этим к России как правопреемнице СССР, так и между собой. Остроту приобретают те вопросы и проблемы, которые затрагивают многонациональный состав субъектов взаимоотношений, разнообразие культурных, духовных, ментальных и правовых различий. Интерес к возрождению традиционных духовных и культурных устоев подтолкнул к изучению правового наследия и традиций обычного правового регулирования в дореволюционный период. К примеру, в столице Республики Бурятия в 2004 г. вышла в свет монография, которая посвящена анализу юридико-правовой природы выдающегося памятника – Селенгинского уложения 1775 г.<sup>61</sup> Селенгинское уложение считается первым примером систематизированного обычного права бурят в период с 1765 по 1775 г. Уложение сыграло весомую роль в формировании обычного права бурят.

К предмету исследования современной антропологии права некоторые авторы, к примеру, В.В. Бочаров, относят изучение правовых основ различных субкультур. Для нас особый интерес представляют такие правовые субкультуры, как молодежная, ведь подавляющее большинство студентов, курсантов и слушателей являются носителями именно этой субкультуры. Не меньшую актуальность имеет также исследование военной субкультуры, так как служба, общение в ОВД основывается на уставных взаимоотношениях, на принципе субординации, строгой дисциплинированности и неуклонном исполнении приказов. С точки зрения профессиональной деятельности и выполнения служебных обязанностей сотрудниками не только ОВД, но в целом правоохранительных органов, особое внимание хочется уделить нормативной стороне пенитенциарной субкультуры. Сотрудники таких министерств и ведомств, как прокуратура, МВД, ФСИН и некоторых других в силу профессиональных обязанностей постоянно общаются с представителями криминалитета – преступниками, пра-

---

<sup>61</sup> См.: Тумурова А.Т. Обычное право бурят (Селенгинское уложение 1775 года). Улан-Удэ: Изд-во Бурят. гос. ун-та, 2004.

вонарушителями в лице подозреваемых, обвиняемых, осужденных. Более подробно остановимся на особенностях пенитенциарной субкультуры. Специфика жизни в замкнутом пространстве естественно предполагает и определяет своеобразие культуры каждого человека и всего сообщества, пребывающего там, тем более, когда идет речь о таких замкнутых пространствах, как пенитенциарные учреждения.

Если рассматривать тюремно-лагерную субкультуру в широком смысле, то под этим понятием следует понимать совокупность проявлений жизни, достижений (прогрессивных и регрессивных), творческих изысканий, адаптации к специфическим условиям жизни определенного социального слоя – тех лиц, которые содержатся в пенитенциарных учреждениях.

Отметим, что в большей части культура осужденных к лишению свободы (заключенных в СИЗО) является одной из составляющих современной российской культуры, естественно неотделима от нее и находит свое проявление в таких сферах, как соответствующая комфортность повседневной жизни, язык и письменность, характер питания, одежды, строений, других элементов быта, труд (работа), постановка образования и воспитания, общественно-политические отношения, наука, техника, искусство, все формы проявления объективного духа народа России на современном этапе от ментальности до *esprit*, а также наличие специфической нормативной системы. Будучи специфическим срезом современной российской культуры, тюремно-лагерная субкультура не адекватна ей; ее особенность проявляется и обуславливается:

- девиантностью ее носителей;
- ценностной дезориентацией;
- приниженностью в сравнении с российской культурой и ограниченностью возможностей тюремно-лагерного социума пользоваться и воспринимать все богатство российской и общечеловеческой культуры;
- специфичностью в постановке отношений в ряде областей: отношения с властью, внутренняя самоорганизация и самоуправление, нормообразующие сущности (нравы, традиции, «понятия»);
- замкнутостью пространства жизнеобитания заключенных и некоторыми другими факторами.

Диссонанс тюремно-лагерной субкультуры с общероссийской культурой проявляется практически во всех сферах ее охватывающих, но особенно он проявляется, на наш взгляд, в следующих областях:

- ценностные нормы – «понятия»;
- предельное нарушение норм – «беспредел»;
- язык (воровской жаргон);
- внутрилагерная самоорганизация, самоуправление и иерархия;
- творческие проявления лиц осужденных к лишению свободы;
- ментальность и другие составляющие объективного духа;
- стигматизация.

Что касается изучения антропологии как отдельной самостоятельной дисциплины, или же как составной части философии права, то для современных юристов изучение антропологии права необходимо для повышения практического уровня правовых знаний, формирования соответствующего мировоззрения и для теоретического развития антропологии права, как отрасли знания. В.С. Нерсесянц говорил о возможности и в какой-то степени необходимости преподавания юридической антропологии для студентов неюридических специальностей, к примеру, философов, историков, социологов, культурологов, политологов, психологов и т.д. Несомненно, знания по антропологии права не только расширят кругозор и обогатят студентов некоторыми правовыми знаниями, но и привнесут новые идеи, концепции, ценности. Ведь на Западе юридическая антропология в содержательном плане имеет особую практическую значимость.

## **§ 2. Место антропологии права как отрасли философии права в системе иных дисциплин**

В современной науке немало различных антропологических направлений, существующих как обособленно, в качестве самостоятельных учебных и научных дисциплин, так и в рамках более широкой предметной области какой-либо дисциплины. Причем выделение различных направлений в современной антропологии, их структурирование может быть произведено как по предмету, т.е. объекту исследования, так и по методу.

Некоторые авторы (С.П. Гурин и др.) говорят о выделении трех уровней антропологического исследования. Во-первых, теоретическая или философская антропология. Как мы знаем *философская антропология* – это та часть философии, которая занимается исследованием проблем человека. А раз проблемы человека прослеживаются практически во всех изучаемых философией направлениях, то философская антропология охватывает весьма широкий круг проблем и проявлений человеческого бытия. Во-вторых, *социально-культурная* антропология, которая рассматривает развитие и жизнедеятельность человека через культурную самобытность в исторической динамике. Основной акцент, как правило, делается на сравнительном анализе человеческого бытия в различные периоды времени в разных культурах. Причем весьма условно социально-культурную антропологию делят на социальную и культурную, в которых также выделяются самостоятельные направления. И, в-третьих, *прикладная антропология*, основной целью которой является применение результатов теоретических исследований в конкретных жизненных ситуациях.

Рассмотрим наиболее часто встречающиеся виды антропологических знаний, которые так или иначе пересекаются и с юридической антрополо-

гией. Например, *биологическая антропология*. Она рассматривает человека как биологическое существо, делая акцент на проблеме соотношения биологического и социального в человеке, телесного и духовного. В качестве направлений биологической антропологии выделяют социобиологию и этологию, которая изучает генетически обусловленные компоненты поведения животных и человека.

*Физическая антропология* на основе достижений естественных наук изучает физическую эволюцию человека. В рамках физической антропологии рассматриваются проблемы антропогенеза – происхождения человека как вида, проблемы этногенеза – происхождения этносов, а также изучение их истории, своеобразия, генетических, психологических, ментальных особенностей и т.д.

В последнее время все чаще стали говорить об *экологической антропологии*, которая обусловлена угрозой экологической катастрофы и экологической проблемой, как одной из наиболее устрашающих глобальных проблем. Экологическую антропологию еще называют социальной экологией, и она занимается проблемами окружающей, жизненной среды человека.

*Медицинская антропология* изучает проблемы здоровья человека, рассматривает человека в норме и патологии. Особое место в медицинской антропологии занимает психоанализ, как способ лечения психических болезней, разработанный австрийским психиатром З. Фрейдом, который большое внимание уделял инстинкту либидо и сексуальности вообще в поведении и психике человека. Не меньший интерес представляет на медицинском уровне проблема продления жизни, смерти и бессмертия. Новый взгляд на эту давнюю философскую проблему дали нам получившие весьма широкую рекламу в конце XX столетия геновая инженерия, «раздутие» проблемы клонирования и т.д.

*Психологическая антропология* исследует психику человека, рациональное и иррациональное в его поведении. Психологическая антропология изучает развитие психики индивида, а также включает этнопсихологию, которая исследует психологию народов, ибо каждая культура обладает своеобразным личностным типом, который и определяет «национальный характер». Некоторые в контексте медицинской и психологической антропологии выделяют возрастную антропологию, которая включает в себя педагогическую антропологию (антропологию детства), антропологию зрелого возраста и антропологию старости.

*Культурная антропология* направлена на изучение и анализ человека в различных культурах. Близка к культурной антропологии *историческая антропология*, которая направлена на изучение исторических форм различных духовных феноменов человеческого бытия и их эволюцию в разных культурах. Как правило, историческая антропология изучает культуру доиндустриальных обществ – архаических, традиционных. Современное общество рассматривается исторической антропологией в сравнительном

анализе с традиционными. Кроме того, историческая антропология изучает и типологию культур.

Особой разновидностью антропологического учения является *религиозная антропология*, которая может пониматься в двух смыслах. Во-первых, как собственно религиозная антропология, т.е. религиозный взгляд на человека и его бытие, ведь все религиозные системы имеют весьма конкретные представления о человеке. А с другой стороны, антропология религии как определенный анализ религиозных феноменов. Антропология религии призвана изучать религиозные культы и ритуалы, мифы, табу и т.п.

*Социальная антропология* преимущественно изучает экономические, политические и юридические стороны человеческого существования. Как раз в рамках социальной антропологии, как правило, говорят о выделении экономической, политической и собственно юридической антропологии. Она исследует становление человека как социального существа, изучает те структуры и институты, которые способствуют его социализации.

*Экономическая антропология* предстает перед нами как антропология хозяйственной стороны человеческого бытия архаического, традиционного и современного обществ.

*Политическая антропология* занимается вопросами власти, изучает отношения между властями и гражданами. К подобного рода проблемам следует отнести знаменитое историческое противоречие «интеллигенция – власть» в отечественной философской мысли.

И, наконец, *юридическая антропология*, которая основной акцент делает на правовую действительность человека. Но при этом юридическая антропология так или иначе переплетается со всеми вышеперечисленными антропологическими исследованиями, так как в нашем мире осталось не так много человеческих отношений, которые не регулировались бы нормами права. Так немалый интерес представляют правовые и этические аспекты генной инженерии, рассматриваемой в рамках медицинской антропологии. Весьма своеобразной представляется тема прав и свобод человека сквозь призму мировых религий в рамках религиозной антропологии. А экономическая составляющая жизни человека в рамках экономической антропологии вообще невозможна без правового регулирования института собственности, прав на землепользование и т.д. Очень близка к правовой антропологии политическая, рассматривающая в том числе и властные государственные органы, которые и занимаются правотворчеством, от которых зависит объем прав и свобод личности, их законодательное закрепление и практическая реализация. В рамках культурной антропологии рассматривается право как культурный феномен. А историческая антропология в историческом контексте рассматривает предпосылки и собственно право в традиционных и современных обществах.

### § 3. Современные проблемы юридической антропологии

Как уже неоднократно отмечалось, антропология права в начале нового XXI в. является не только свежей, молодой, относительно самостоятельной системой юридико-антропологических знаний, но и весьма востребованным направлением в развитии как юриспруденции, так и антропологии. Современность ставит перед обществом много новых, сложных и неоднозначных проблем, решить которые, или хотя бы попытаться, под силу не всякому. К числу таких актуальных, но сложных с точки зрения правового разрешения и философского осмысления вопросов можно отнести следующие: гендерные аспекты права, в том числе и в современной семье; соматические права индивида; философско-правовое и этическое осмысление аспектов геномной инженерии; ставшие «панацеей», но сложно отделяемые от фантастики вопросы клонирования. Философско-правового осмысления и в какой-то степени разрешения требуют проблемы эвтаназии, параллельно с которой идут проблема правового и нравственно-этического рассмотрения возможности распоряжения человеком своим телом в рамках трансплантации органов и тканей, а также новый взгляд на проблему аборт и «прав» эмбриона и т.д. Некоторые из подобных проблем поставила перед философией и правом шагающая «семимильными шагами» наука, новейшие достижения которой требуют не только переоценки ценностей и морали, но и изменения или дополнения их правового регулирования. Проблемы, существовавшие и ранее с приобретениями и открытиями современной науки также требуют к себе пристального внимания и решения.

Рассмотрим некоторые наиболее актуальные и интересные проблемы современной антропологии права.

Начнем с антрополого-правовых проблем современной семьи. Семья, как известно, является «ячейкой» общества. Подобная трактовка семьи знакома практически всем благодаря развитию в стране исторического материализма. К «классической» трактовке семьи можно отнести следующее. Семья является одним из институтов общества, придающим ему стабильность и возможность восполнять население в каждом следующем поколении<sup>62</sup>. В начале XXI в., сообразно современным реалиям, напрашивается вопрос: действительно ли семья составляет основу государства, общества? В истории человечества в зависимости от эпохи изменялись место, роль, функции семьи. В свое время место так называемой большой семьи заняла семья малочисленная, которую принято называть нуклеарной. На сегодняшний день мы видим явную трансформацию «классической» семьи. Подобные преобразования семьи, в том числе и с точки зрения права, рас-

---

<sup>62</sup> См.: Осинский И.И., Глыкова Э.В. Бурятская городская семья на рубеже XX–XXI веков. Социологический анализ. Улан-Удэ: Изд-во Бурят. гос. ун-та, 2003. С. 3.

сматриваются весьма неоднозначно. Одни считают изменения «мутацией» семьи, а соответственно, уходом от традиций и вплоть до деградации общества, т.е. изменения, которые происходят в парной семье, рассматриваются в негативном, деструктивном свете. Ведь семья является элементом воспроизводства населения и играет важную роль в демографическом развитии общества. Другие (в основном оптимистически настроенные) полагают, что просто пришло новое время с новыми устоями, с новой (однополой, «гражданской» и т.д.) семьей.

Традиционная модель семейных отношений придает особое значение родственным отношениям. С позиции недопущения кровосмешения браки между близкими родственниками считаются недопустимыми не только с точки зрения позитивного права, сколько с позиций традиций, запретов и табу. В современном российском обществе родственные связи, окружающие семью, занимают весомое место, несмотря на отсутствие признания их законодательством. Особенно ярко это проявляется в отношении к семейно-родственным отношениям у некоторых национальностей современной России (армяне, грузины, киргизы и т.д.). Но в то же время территориально-социальная мобильность, даже в рамках нашей страны, способствует разрыву или ослаблению родственных связей, место которых занимают дружеские отношения.

На сегодняшний день к проблемам семьи относятся рост числа разводов, связанное с этим снижение рождаемости и увеличение неполных семей. В социологии, психологии и философии поднимают проблему одиночества. В европейском понимании семьи исторически сложилось, что главные управленческие функции и большинство прав имеет мужчина как глава семейства. Отголоски подобных традиций видны и сегодня: женщина, вступая в брак, в большинстве случаев берет фамилию мужа. Влияние традиций осталось, а обязанности по «содержанию» жены и семьи большинство мужчин не выполняют. Вот и пришлось женщинам отстаивать равенство в правах и обязанностях. Но эмансипация женщин не решила проблем семьи. Другой аспект этой же проблемы – упрощение процедуры развода. В разных странах отношение к этому свое. Некоторые в упрощении юридической процедуры развода видели подрыв основ семейных традиций. Другие винили женщину, желавшую уравниваться в правах и в возможностях с мужчиной. Третьи же вообще говорят о возможности «уведомительного порядка» расторжения брака, когда супруги при отсутствии взаимных материальных и иных претензий уведомляют, к примеру, в России органы загса о решении расторгнуть брак и заключить «разводный контракт» (некий аналог брачного контракта). В мировой практике в этом плане сложнее обстоит дело с церковными браками<sup>63</sup>. Поэтому не существует единой системы решения проблемы разводов, особенно в тех слу-

---

<sup>63</sup> См.: Ковлер А.И. Указ. соч. С. 416.

чаях, когда происходит столкновение религиозных и светских нормативных систем.

К своеобразным проблемам современной семьи следует также отнести так называемую демократизацию нравов или деградацию культуры сексуального общения. Хотя для большинства современных российских семей супружеская верность является важным доводом совместных отношений, а адюльтер – веское основание для развода, но тем не менее в конце прошлого – начале нынешнего века, в том числе и благодаря засилью западной псевдокультуры, некоторые семьи стали более «свободно» смотреть на «нетрадиционное семейное» общение («заключение» договоренности о взаимной половой свободе, пары сексуальных меньшинств и т.д.). Религия на подобные вещи смотрит «более консервативно», расценивая подчас даже чтение эротической литературы как измену.

Как отмечалось выше, к проблемам современной семьи относится увеличение числа неполных семей. В какой-то степени эта проблема коррелирует с детской беспризорностью и преступностью несовершеннолетних. В России с советских времен (а может быть и ранее) сложился такой порядок, что при разводе ребенок остается с матерью. Причем лишить мать родительских прав на практике практически невозможно, а точнее очень сложно, даже если она употребляет наркотики, страдает алкогольной зависимостью и не занимается воспитанием ребенка в принципе. В большинстве своем с разводом родителей заканчивается общение ребенка с отцом и его родственниками. Причины этого неоднозначны, а последствия очевидны.

Своеобразным примером проблем современной семьи на Западе является обращение незаконных детей в суды с исками к своим биологическим отцам по возмещению им морального и иного ущерба. Право таким образом вмешивается в интимнейшую сферу отношений детей и родителей, в связи с фактами, имевшими место до рождения детей, в целях дополнительной защиты прав ребенка. В некоторых странах, к примеру, в США, в суды подаются иски от детей с врожденными физическими и психическими пороками, зачатых от родителей наркоманов и алкоголиков. Также увеличивается количество детей, которые ищут правовой защиты от жестокого обращения родителей<sup>64</sup>.

Еще одной, не менее важной на сегодняшний день проблемой юридической антропологии можно считать философское, юридическое, этическое осмысление желания человека «беспредельно» распоряжаться своим телом, т.е. ставится вопрос, до какого момента человек вправе сам решать вопрос о манипуляции со своим телом. В литературе стали применять к подобного рода правам термин «соматические права» или «личностные права». Но выделение подобной группы прав весьма условно и довольно ново. Дело в

---

<sup>64</sup> Ковлер А.И. Указ.соч. С.418-419

том, что личностные права нельзя отнести ни к естественным, ни к позитивным правам человека в классической их трактовке. Сущность соматических прав человека определил В.И. Крусс в статье «Личностные (соматические) права человека в конституционном и философско-правовом измерении: к постановке проблемы», опубликованной в журнале «Государство и право», где автор говорит, что человек вправе «...самостоятельно распоряжаться своим телом: осуществлять его “модернизацию”, “реставрацию” и даже “фундаментальную реконструкцию”, изменять функциональные возможности организма и расширять их технико-агрегатными либо медикаментозными средствами. Сюда же можно отнести права на смерть, изменение пола, гомосексуальные контакты, трансплантацию органов, употребление наркотиков или психотропных средств, право на искусственное репродуктивное, стерилизацию, аборт и (в уже зримой перспективе) на клонирование, а затем и на виртуальное моделирование, в смысле полноправного утверждения (дублирования) себя в неметрической форме объективного существования. Права эти, имеющие сугубо личностный характер, предлагается определить как “соматические”»<sup>65</sup>.

К подобным правам на распоряжение собственным телом относятся такие два права, на первый взгляд взаимоисключающие друг друга, как право женщины на аборт и «права» эмбриона. Согласно канонам естественные права человека возникают с момента его рождения. В наше время некоторые авторы начали говорить о новой точке отсчета человеческих прав: жизнь человека начинается с оплодотворения яйцеклетки, и прерывание ее жизнедеятельности есть ни что иное, как нарушение прав. А соответственно, все медицинские и научные опыты и эксперименты, связанные с исследованием эмбриона, являются нарушением прав человека. Например, «В ряде либеральных стран, таких как Франция, Германия, Норвегия исследования на эмбрионах с незначительными оговорками запрещены... В Швеции ткани, полученные от абортированного плода, могут быть использованы только для медицинских целей, но обязательно с согласия женщины, носившей плод»<sup>66</sup>.

К этой же группе антрополого-правовых проблем следует отнести далеко неоднозначные мнения юристов, медиков, психологов и философов по вопросу эвтаназии. Малый энциклопедический словарь дает такое определение эвтаназии: «...Эвтаназия – намеренное ускорение смерти или умерщвление неизлечимо больного»<sup>67</sup>. А.Н. Булыко в составленном им словаре иностранных слов дает следующую дефиницию данного понятия: «Эвтаназия, эутаназия (гр. Euthanasia, от eu – хорошо и thanatos – смерть) –

---

<sup>65</sup> Крусс В.И. Личностные (соматические) права человека в конституционном и философско-правовом измерении: к постановке проблемы // Гос-во и право. 2000. № 10. С. 43.

<sup>66</sup> Ковлер А.И. Указ. соч. С. 431.

<sup>67</sup> Малый энциклопедический словарь. М.: АСТ Астрель, 2002. С. 796.

медицинская добровольная, согласованная с врачом смерть неизлечимо больного с помощью специальных обезболивающих средств»<sup>68</sup>. Если обратиться к истории, то еще в античности Сократ и Платон считали допустимым убийство тяжело больных людей даже без их согласия. А человек, в силу своей слабости ставший обузой для общества, должен совершить самоубийство и это его моральный долг. Подобные идеи прослеживались и в эпоху Возрождения, к примеру, Т. Мор говорил о том, что «Если болезнь не только не поддается врачеванию, но и доставляет постоянные мучения и терзания, то священники и власть обращаются к страдальцу с такими угрозами: он не может справиться ни с какими заданиями жизни, неприятен для других, в тягость себе самому и, так сказать, переживает уже свою смерть».

Считается, что сам термин «эвтаназия» был впервые использован в Новое время Ф. Бэконом, который говорил о том, что долг врача не только в восстановлении здоровья, но и в облегчении страданий и мучений, причиняемых болезнью, когда уже нет никакой надежды на спасение и уже сама эвтаназия является счастьем<sup>69</sup>. В последнее время данный термин стали употреблять и к умерщвлению новорожденных с явными физическими и психическими дефектами. В литературе также встречается различие между пассивной и активной эвтаназией. Возможность в принципе применять эвтаназию амбивалентна.

По вопросам применения эвтаназии как у нас в стране, так и за границей мнения распределились между двумя полюсами. У нас в стране эвтаназия не применяется, но обсуждение этой проблемы в научных, философских кругах и среди широкой общественности проходит довольно часто. Но, несмотря на то, что в России применение эвтаназии не разрешено, в УК РФ отсутствует статья за ее совершение, а раз нет статьи, нет и преступления. На практике за совершение эвтаназии применяется ст. 105 – убийство. А вот в УК РСФСР 1922 г. в примечании к ст. 143 было сказано, что убийство, совершенное по настоянию убитого из чувства сострадания, не карается.

На сегодняшнем уровне развития медицины пока еще существуют неизлечимые болезни, такие как СПИД, рак, саркома и т.д., которые нередко бывают сопряжены с невыносимыми страданиями человека. Поэтому некоторые в рамках гуманизации говорят о необходимости применения эвтаназии к неизлечимо больным. Есть авторы, к примеру, доцент Чувашского госуниверситета С. Тасаков, которые открыто, говорят о том, что запрет эвтаназии унижает человеческое достоинство. В журнале «Российская юстиция» за 2003 г. была опубликована его статья, которая так и называлась:

---

<sup>68</sup> Булыко А.Н. Современный словарь иностранных слов. Более 25 тыс. слов и словосочетаний. М.: Мартин, 2004. С. 806.

<sup>69</sup> См.: Тасаков С. Запрет эвтаназии унижает человеческое достоинство // Рос. юстиция. 2003. № 2. С. 40.

«Запрет эвтаназии унижает человеческое достоинство». С. Тасаков говорит, что применение эвтаназии необходимо: «На мой взгляд, нет никаких аргументов против провозглашения права человека на жизнь и смерть, ибо два права тесно взаимосвязаны. Мало того, имеются весомые доводы в пользу разрешения как активной, так и пассивной эвтаназии, конечно, в исключительных случаях, при наличии сознательной просьбы больного, невозможности облегчить его страдания известными методами и средствами и несомненной доказанности невозможности спасти жизнь больного»<sup>70</sup>.

В связи с этим возникает еще целый ряд вопросов. К примеру, кто должен производить эвтаназию? Врачи? Но ведь они дают клятву Гиппократу, а проведение эвтаназии противоречит ей, особенно в рамках тех изменений, которые были внесены в клятву врачей в 1999 г. С другой стороны, человек (врач) столько учится, затем практикуется и работает с одной целью – вылечить, «поставить на ноги», сохранить жизнь, а ему пытаются в обязанности вменить и обратное – смерть. А если не врач, то кто? Создать специальный аппарат, который будет сродни палачам? В стране, где применяется активная эвтаназия (в Нидерландах), ее приводит в действие врач. В некоторых странах применяется так называемая пассивная эвтаназия, к примеру, в определенных штатах (Калифорния) США. Но у нас в стране возможно ли такое с точки зрения особой ментальности, исторических традиций, исходя из вопросов религии и веры и, наконец, своеобразной, специфической русской культуры? Тем не менее в нашей стране встречаются случаи (и не редкие), когда врачи выписывают безнадежно больного домой. Это что? Эвтаназия? Убийство?

Другие аргументируют свое мнение тем, что право на жизнь закрепляет и ее пределы, т.е. право на самоубийство, а значит и на эвтаназию. Об этом в свое время говорил Э. Дюркгейм в труде «Самоубийство». За покушение на собственную жизнь ни у нас в стране, ни в других странах уголовная ответственность не наступает. Вопрос остается открытым.

Сюда же стоит отнести вопросы правового регулирования современных достижений медицины и науки, а именно применяемой в настоящее время трансплантации органов и тканей человека. У нас в стране с 1992 г. существует закон «О трансплантации органов и тканей человека», согласно ему разрешение родственников на изъятие органов не требуется, если умерший накануне кончины этого не запретил. А в 1996 г. вступил в силу закон «О погребении и похоронном деле», в котором сказано, что медики должны получать согласие на изъятие органов у родных покойного.

Кроме подобного противоречия существуют и другие, которые требуют правового регулирования. К ним можно отнести следующие: принуждение (психическое или физическое) донора к согласию на операцию; нарушение правил проведения операции и причинение вреда здоровью до-

---

<sup>70</sup> Тасаков С. Указ. соч. С. 40.

нора или реципиента, использование трупов для трансплантации, а в связи с этим специальное умерщвление человека с целью использования его органов для трансплантации. Вопрос о гарантии здоровья живого донора, а также поиск материальной выгоды при донорстве, когда здоровый человек пытается «продать», хоть и нелегально свой орган с целью материальной выгоды. Трансплантальная медицина – дорогая медицина, а там, где замешаны большие деньги, всегда есть место криминалу. Так, в Москве (да и в других городах необъятной России скорее всего тоже) еще с 90-х гг. XX в. существует рынок по скупке, перекупке и продаже различных органов человеческого тела. «На продажу предлагалось все, что содержит человеческое тело, – от жировой клетчатки подошвы стоп до глазных яблок и гипофиза. Правоохранительные органы располагали сведениями, что только один столичный кооператив по оказанию ритуальных услуг в 1990 г. изъял 32 332 биологических компонента человеческого тела, внутренних органов и кожи. Там были сердце, почки, легкие, мозг, аорта, клапаны сердца – всего больше 700 единиц. А посреднические фирмы предлагали кровь, ее компоненты, органы для пересадки и трупный материал и гарантировали высокое качество товара с исключением передачи инфекции»<sup>71</sup>.

Весьма специфическим выражением проблемы трансплантации органов и тканей является смена человеком своего пола. Проблема транссексуализма или как ее еще называют «транссексуальный синдром» выросла из трансвестизма и сексуальных извращений, постепенно перейдя в этическую и правовую проблему.

Где-то рядом находится проблема генной инженерии и клонирования человека. Если еще лет десять назад клонирование воспринималось обществом как продукт человеческой фантазии и тема для соответствующего жанра в литературе и кино, то сегодня, если верить газетным публикациям, вопросы клонирования могут решаться в обозримом будущем. Современная наука своими достижениями и открытиями ставит не только новые мировоззренческие вопросы, но и правовые проблемы, которые требуют своего решения.

Итак, нами были рассмотрены теоретические вопросы предмета и сущности антропологии права, приведены мнения видных зарубежных и отечественных юристов, антропологов, философов. Также было дано соотношение юридической антропологии и других антропологических знаний, указана их тесная связь, взаимопереплетение и взаимообусловленность. Кроме теории, предлагалось рассмотрение современных антрополого-правовых проблем в рамках философии права. Большинство поднятых в этом разделе вопросов, касающихся современного развития юридико-антропологического знания, так и остались без ответов, поэтому дальней-

---

<sup>71</sup> Мироненко А., Козлова Н. Инструкцию на смерть не дописали // Рос. газ. 2004. № 124 (3401). С. 12.

шим их рассмотрением и попытками их разрешения предстоит ещё заниматься и правоведам, и философам.

### Вопросы по теме

1. Что изучает юридическая антропология?
2. Какие проблемы входят в предмет изучения юридической антропологии, по мнению В.С. Нерсисянца?
3. Каково соотношение юридической и медицинской антропологии?
4. Назовите современные проблемы антропологии права.
5. Как соотносятся понятия «юридическая антропология» и «антропология права»?
6. Каково философско-правовое осмысление эвтаназии в современной России?
7. Современные проблемы семьи (этико-правовой анализ).
8. Что понимается под «соматическими правами» человека?
9. Чем обусловлено изучение субкультур в рамках антропологии права?
10. Каково соотношение юридической и религиозной антропологии?

## **ГЛАВА 4. ПРАВО В СИСТЕМЕ СОЦИАЛЬНЫХ НОРМ**

### **§ 1. Сущность и предназначение социальных норм в обществе**

Общество – сложное социальное образование. Оно складывалось и функционирует как система совместной деятельности и взаимоотношений между людьми, обусловленная потребностями производства и воспроизводства их жизни. Эта система сложилась исторически, она характеризуется устойчивыми социальными связями и отношениями. Связи и отношения регулируются социальными нормами или стандартами (правилами). Будучи упорядоченным и непрерывным процессом, социальная жизнь зависит от оформленных ожиданий и обязательств. Известно, что индивиды как члены общества – сознательные, творческие и свободные существа, независимые в выборе своего поведения. Их поступки могут не только не согласовываться, но зачастую и противоречить друг другу. Противоположность же поведения может поставить под вопрос не только осуществление общественных функций, но и существование самого общества. Поэтому есть необходимость в том, чтобы регулировать человеческое поведение, т. е. определить способ этого регулирования и обеспечить приемлемое для общества поведение. Для этого обществом создаются социальные нормы, которыми определяется поведение, обеспечивается существование человека как человека – в его отношениях к остальным людям и к самому себе.

Социальные нормы представляют собой ожидаемые правила поведения человека в обществе, согласно которым человек должен вести себя таким образом, чтобы обеспечить согласованность индивидуальных поведений, необходимых для осуществления основных социальных функций. Ибо, как уже подчеркивалось, человек является свободным существом, и в рамках свободы, предоставленной ему естественным законом, он может вести себя по-разному. И чем более развитым является общество, чем увереннее оно прогрессирует, тем больше прогресс человеческого сознания и свободы, тем в большей мере человек ведёт себя как свободное существо, а общество может воздействовать на его свободное поведение при помощи правил, создаваемых обществом. А это значит, что точно так же, как нет общества без свободного и целесообразного поведения человека, так и нет общества без общественных правил, при помощи которых обеспечивается координация свободных поведений<sup>72</sup>.

Нормы представляют собой механизм, который удерживает общественную систему в состоянии жизнеспособного равновесия в условиях неизбеж-

---

<sup>72</sup> См.: Маркович Д.Ж. Общая социология: учебник. М., 1998. С. 314–315.

ных перемен. Таким образом, социальная норма – это совокупность требований и ожиданий, которые предъявляет социальная общность (группа, организация, класс, общество) к своим членам с целью регуляции деятельности и отношений<sup>73</sup>. Социальная норма закрепляет исторически сложившийся в конкретном обществе интервал дозволенного или обязательного поведения людей, а также социальных групп и организаций.

Так как социальная жизнь сложна и многообразна, то социальных норм в обществе много. По мере развития социума происходит увеличение количества социальных норм, всё большая их дифференциация.

Исходя из средств, при помощи которых оказывается воздействие на людей, ведущих себя в соответствии с социальными нормами, Ж.Д. Маркович делит социальные нормы на социальные предписания и технические правила. Социальные предписания – это социальные нормы в узком смысле слова, нормы, которые определяют социальное поведение человека, т. е. отношение человека к другим членам общества. При помощи социальных предписаний осуществляется регулирование поведения человека по отношению к другим людям в государстве, в семье, на улице, в процессе производства материальных благ и т.д. Эти нормы служат реализации общей цели, хотя не обязательно отвечают интересам отдельных её членов. Для того, чтобы обеспечить уважительное отношение к данным нормам, общество принимает определённые меры, начиная от воспитания и вплоть до санкций, при помощи которых нарушителя социальных норм лишают тех или иных благ. Что касается технических правил, то они по существу представляют собой такие нормы поведения, которые являются социальными лишь опосредованно. Но именно они регулируют не отношение человека к другим людям, а отношение человека к природе. Это те нормы, которые основываются на знаниях о природе и определяют поведение человека в процессе освоения им природы. Данные нормы определяют деятельность человека по преобразованию природы. Технические правила по своей сути являются социальными правилами, ибо отношение человека к природе есть социальные отношения.

Возвращаясь к социальным предписаниям, отметим, что Ж.Д. Маркович делит их на следующие виды: право, обычаи, мода, правила приличия, правила вежливости и правила хорошего тона. Право представляет собой особый вид социальных предписаний тесно связанных с государством, оно определяется как совокупность социальных предписаний, чьи санкции обеспечивает государство<sup>74</sup>. Право регулирует отношения между людьми.

Говоря о социальных нормах, следует констатировать, что они не являются неизменными, раз и навсегда данными. Общество – живой, постоянно развивающийся организм, при этом составляющие его элементы об-

<sup>73</sup> См.: Клейберг Ю.А. Психология девиантного поведения. М., 2001. С. 29.

<sup>74</sup> См.: Маркович Д.Ж. Указ. соч. С. 316–332.

ладают неодинаковой степенью динамики. Целенаправленный, но также и спонтанный характер общественных процессов представляет собой непосредственно наблюдаемую входящими в общество подвидами непрерывную систему стабильных периодов развития и кризисов. Постоянное изменение ценностей и идеалов рождает новые нормы, закрепляющиеся в обычаях, традициях, законах. Социальные нормы сопровождают общество, человечество в целом, на всем протяжении его исторического развития. Но нормативные системы общества никогда не были статической структурой: они постоянно находятся в состоянии диалектического развития, между различными блоками норм происходит постоянная коллизия, взаимопроникновение и переплетение, одни нормы вытесняют другие, нормы, отжившие свое, исчезают, возникают новые. Этот процесс неоднороден и в различные эпохи протекает с различной интенсивностью.

Дважды российское общество на протяжении XX в. подвергалось коренному изменению всей нормативной системы: Октябрьская революция 1917 г. и смена социально-политического строя в последнее десятилетие века. Нормативные изменения были поистине глобальны и коснулись всех сфер жизнедеятельности общества: от политики, экономики, межгосударственных отношений, отношения к религии и до регламентации в области моды, проведении праздников, в брачно-семейных отношениях и т.д.

Функциональное предназначение и характерные черты социальных норм выражаются в следующем: функция оценки и ориентации личности; социальные нормы несут выражение воли общества; они не только оценивают и ориентируют, но и предписывают, т.е. имеют форму императива – единства оценки и предписания; как регулятор поведения нормы устанавливают границы, условия, формы поведения, характер взаимоотношения членов общества и групп определяют социальные цели, а также способы их достижения.

Социальная реальность многообразна, множество социальных потребностей порождает разнообразие норм. Количественно социальные нормы практически бесчисленны, их качественный диапазон необычайно широк и включает в себя регулирование таких общечеловеческих проблем, как отношение к экологии планеты в целом, межгосударственные отношения; щепетильных с точки зрения морали вопросов, например, при каких условиях можно и должно лишать другого человека жизни, и будет ли это убийство, и до таких, казалось бы, незначительных вопросов, как длина юбки у женщин или расцветка галстука у мужчин.

Отношение людей, членов сообщества к социальным нормам двояко: конформизм и девиантность. Конформизм предполагает полное принятие и выполнение социальных норм; девиантность, девиация – отклонение от нормы в ту или иную сторону, т.е. со знаком плюс или минус. При этом в большинстве сообществ отклонения в отрицательную, плохую сторону осуждаются, а в положительную поощряются (но не всегда, к примеру, в

Японии положительная девиантность не поощряется, субъект, который выделяется из своей социальной группы, страты, подвергается воздействию общественности).

## **§ 2. Взаимосвязь норм права с другими социальными нормами**

Несмотря на то, что нормы права, морали, религии и другие имеют много общего и являются разновидностью социальных норм, тем не менее у каждого вида социальных норм есть своя специфика, черты, свои санкции, отличающие данный вид нормы от другого.

**1. Нормы права и религиозные нормы.** Интересно рассмотреть взаимосвязь норм права и религиозных норм. Характерной особенностью любой религии или религиозного учения является вера в Бога. И эта особенность религии определяет также и своеобразие религиозных норм, так как в основе религии лежит вера. И если человек верит, то ему не требуется рациональных доказательств существования Бога, его влияния на человека и т.д. Человек просто верит. А если человек не верит, то тогда ему необходимы рациональные причины обоснования существования Бога, различных религиозных предписаний, которые даны человеку Богом или его пророками и т.д. Как сказал один из выдающихся мыслителей нашего времени Б. Раушенбах, что на сегодняшнем уровне развития науки нельзя доказать ни наличие Бога, ни его отсутствие. Поэтому вопрос веры стоит исключительно индивидуально, но именно на основе веры и существуют нормы религии. В отношении религиозных норм есть также мнение, что в первую очередь они регулируют отношения человека с Богом, а не отношения между людьми. Но кроме характерной особенности – веры, религиозные нормы отличаются от иных социальных норм, в первую очередь норм права, специфичностью своих санкций. За нарушение религиозных норм могут наступить различные санкции. Условно их можно разделить на две группы. К первым отнесём идею воздаяния, т.е. связь между усилиями человека и их результатом; «божью кару» и т.п. В данную группу входят так называемые санкции со стороны сверхъестественного. Ко второй группе можно отнести те санкции, которые приводятся в исполнение служителями церкви от простого внушения и до отлучения от церкви. Отметим, что такая санкция, как отлучение от церкви, является исключительной и применяется за серьёзное нарушение религиозных норм (инаковерие, богохульство и т.д.). В качестве примера можно привести отлучение от церкви Л.Н. Толстого. Мы знаем Л.Н. Толстого не только как известного русского писателя, чьи произведения входят в курс изучения русской литера-

туры, но и как видного религиозного философа начала XX в. Тем не менее его неординарная философско-религиозная позиция шла вразрез с ортодоксальной Русской православной церковью и определением Святого синода от 20-22 февраля 1901 г. Русская православная церковь объявила, что «не считает его своим сыном и не может считать, доколе он не раскается и не восстановит своего общения с нею»<sup>75</sup>.

Есть точка зрения, согласно которой религиозные нормы лежат в основе и являются источником правовых норм. Наиболее распространенным считается следующая последовательность в генезисе правовых норм: религия – мораль – обычай. Но бывает и напрямую: религия – право. Ю.В. Тихонравов в своих «Основах философии права», в параграфе, посвященном религии и праву, весьма подробно описывает идею, согласно которой в основе государства или напрямую, или косвенно лежит религия. Для обоснования подобной идеи автор приводит мнения видных философов и правоведов<sup>76</sup>.

Мы позволим себе привести иные примеры данной позиции. М.А. Бакунин – явный представитель отечественного анархизма, который искренне полагал, что на более зрелой ступени развития человека государство исчезнет. Развивая мысль, что государство является низшей ступенью развития, он говорит о порождении государства религией: «Нет, и не может быть государства без религии. Взгляните на самые свободные государства мира, на Соединённые Штаты Северной Америки или на Швейцарскую конфедерацию, и вы увидите, какую важную роль играет там в официальных речах божественное провидение – эта высшая санкция всех государств»<sup>77</sup>. Подобному рассуждению весьма близки слова Вольтера: «Если бы Бога не было, его следовало бы выдумать».

Взаимосвязь религиозных и правовых норм отчасти находит своё объединение в теологических школах права и нормах церковного права, место которого совсем нелегко определить в системе отечественного права, несмотря на более чем тысячелетнее существование Православной церкви на Руси и в России. На сегодняшний день церковное право представляет собой один из новых объектов изучения философско-правовой науки, несмотря на то, что его генезис связан с развитием философии права. Считается, что несмотря на свою оригинальность, церковное право не отличается от других наук: имеет свой предмет, методы, систему и задачи, терминологию и другие признаки. Четкое определение церковного права мы нашли у С.В. Потаниной. В своей статье она приводит следующее определение – «Церковное право как наука – это совокупность различных

---

<sup>75</sup> Цит. по: Дорская А.А. Церковное право в системе юридического образования России конца XVIII – начала XX вв. // Правоведение. 2005. № 3. С. 221.

<sup>76</sup> Тихонравов Ю.В. Основы философии права: учебное пособие. М.: Вестник, 1997. С. 272–275 и др.

<sup>77</sup> Цит. по: Эльцбахер П. Указ. соч. С. 108.

взглядов учёных-юристов и учёных-канонистов на историю возникновения и развития церковного права, отдельных его институтов, норм и правил, регулирующих как отношения внутренние (член Церкви – Церковь), так и внешние (между Церковью и государством)»<sup>78</sup>.

В истории нашего Отечества были времена, когда правовые институты развивались под влиянием церковного права, а были времена, когда, наоборот, церковное право зависело от светского. Более того, в разные времена и функции у церковного права были различными. Так в XIX в. рассматривались такие вопросы, как взаимосвязь Церкви, государства и права, соотношение церковного и других отраслей права. Являясь отраслью дореволюционного российского права, оно имело свой объект регулирования – все сферы жизни, прямо или косвенно связанные с интересами Русской православной церкви.

Что касается истории становления отечественного церковного права, то в 1789 г. на основе указа Святейшего синода в духовных академиях и богословских классах наряду с другими предметами было введено и каноническое право. Далее при Александре I оно уже в системном виде преподавалось в духовных академиях. С 1835 г. церковное право стало преподаваться профессорами богословия в университетах для студентов-юристов православного вероисповедания. Дальнейшее развитие отечественного церковного права связано с систематизацией вообще российского права в царствование Николая I под руководством М.М. Сперанского. В это время церковное законодательство регулировало важнейшие вопросы жизни, такие как правовой статус, семья, имущественные отношения и т.д. В 1841 г. стал рассматриваться вопрос о том, что преподавание церковного права профессорами богословия не обосновано, поэтому предлагалось читать его на всех юридических факультетах преподавателями, получившими юридическое, а не богословское образование. Но это изменение не было реализовано и каноническое право преподавали профессора богословия. В 1844 г. выходит работа «Понятие о церковном праве и его истории» архимандрита Гавриила (в миру В.Н. Воскресенского), который впервые попытался определить систему отечественного церковного права.

На Западе представление о русском церковном праве было далеко не однозначным. Так, представители католических и протестантских учений утверждали, что русское церковное право является частью государственного права, так как всё русское право происходит от одного источника – государства. Данная теория противоречила теории официальной народности, провозглашавшей три основы русской жизни: «Самодержавие, Православие, Народность», поэтому русские ученые пытались опровергнуть эту теорию.

---

<sup>78</sup> Потанина С.В. Некоторые аспекты взаимоотношений государства и религии за рубежом // Журнал российского права. 2001. № 4. С. 106.

С 1863 г. церковное право стало обязательным курсом на всех юридических факультетах империи. И опять вернулись к вопросу о его преподавании профессорами, имеющими юридическое образование. В пользу выдвигались такие аргументы: церковное право – это предмет не только богословский, но и юридический, важный для исторических, юридических и политических наук, что требует для его преподавания специальной юридической подготовки. Кроме того, появляются весьма необычные для того времени идеи о различении канонического и церковного права, где церковное право понимается как систематическое учение о тех положительных законах, истекающих от верховной государственной власти, которой определяются права и обязанности граждан, как членов той или другой церкви, того или другого исповедания, допускаемого в государстве; в то время как каноническое право – это систематическое учение о законах, истекающих от церковной власти того или иного исповедания по принадлежности, о внутренних делах церкви и об отношениях, исповедующих религию к церкви. Подобную позицию С.В. Потанина находит в западной юридической литературе, где церковное и каноническое право различаются: «Наука канонического права изучает древние каноны, решения церковных соборов и папские декреты, которые регулируют не только церковные, но и нецерковные отношения: семейные, гражданские и иные... Наука же церковного права изучает правовые акты, регламентирующие только внутреннюю жизнь церкви. Однако происхождение актов не имеет значения (это могут быть государственные законы, папские декреты)»<sup>79</sup>. В российской научной литературе каноническое и церковное право отождествляются. Объясняется это следующим: слово «канонический» произошло от греческого слова «канон», которое означает «норма, правило». В церковной лексике слово имеет разный смысл. Так, оно обозначает: свод положений, имеющих догматический характер; совокупность книг Библии; правила догматики; правила культа и организации церкви. Но наиболее распространённым является употребление его в смысле «правило». Правила – основной предмет науки церковного права, где они выступают в форме канонов как дисциплинарных постановлений. Правила-каноны образуют основу церковного права и для позднейшего церковного законодателя служат непререкаемым авторитетом<sup>80</sup>.

В 1884 г. вводится степень доктора церковного права, присуждение которой утверждалось Священным синодом. Развитие церковного права происходило далеко не гладко. Существовали некоторые вопросы расхождения государства и церкви. Например, специалисты церковного права, занимаясь церковно-правовой тематикой, должны были доказывать необходимость существующих государственных устоев, а это уже политические проблемы.

---

<sup>79</sup> Потанина С.В. Указ. соч. С. 106–107.

<sup>80</sup> Там же. С. 106.

В начале XX в. начинается новый этап в развитии науки церковного права, связанный с рассмотрением проблемы свободы совести, гражданского брака, развода. Затем произошли изменения в государственно-церковной системе, связанные с первой русской революцией 1905–1907 гг., лозунгом данного времени могут быть следующие слова: «Да будет свободная от государства церковь в свободном от церкви государстве», которые воспринимались общественностью далеко неоднозначно и затрагивали всю систему церковного права. Но даже во времена Первой мировой войны церковное право как учебная дисциплина ещё по-прежнему преподавалось, а также продолжалась научная работа по церковному праву. С 1917 г. развитие церковного права прекратилось, и только в 1945–1946 гг. возобновилось преподавание церковного права в возрожденных в Москве и Ленинграде духовных школах<sup>81</sup>.

Следующий виток в развитии церковного права связывают с постсоветским периодом в развитии нашего общества, а именно с 1994 г., когда выходит монография протоиерея В.А. Цыпина «Церковное право». В конце XX в. церковное право стало рассматриваться как один из видов корпоративного права: «...действующую корпоративную правовую систему, регуливающую конкретные реально существующие отношения людей внутри особого религиозного общества – Церкви»<sup>82</sup>. Кроме того в исторической ретроспективе стали рассматриваться вопросы соотношения церковного и уголовного права, влияние церковного права на гражданское и семейное право, история которых, по мнению некоторых авторов, не изучалась в советский период, так как они напрямую выросли из церковного права<sup>83</sup>.

Говоря о соотношении норм религии и права и их совместном проявлении в форме церковного права, стоит обратить внимание на то, что Россия – государство многонациональное, полиэтничное, а в связи с этим многоконфессиональное, что, несомненно, влияет на правовую систему нашей страны. На российскую правовую систему, так или иначе влияли правовые устои тех её народов, которые её наполняют. Выше мы говорили о церковном праве Русской православной церкви, но для России было характерно и влияние мусульманского права, когда единение северокавказских народов с Россией означало включение в число подданных нашей империи мусульман и их подчинение христианскому православному государству. С тех пор и вплоть до настоящего времени ислам и мусульманское право являются неотъемлемой (а может и единственной) частью правовой культуры народов Северного Кавказа. Для начального периода при-

---

<sup>81</sup> Подробнее об истории церковного права и его месте в системе юридического образования в России см.: Дорская А.А. Церковное право в системе юридического образования России конца XVIII – начала XX вв. С. 213–228.

<sup>82</sup> Боровой Д.Д. Каноническое (церковное) право как нормативная система социально-правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2004. С. 18.

<sup>83</sup> См.: Дорская А.А. Место церковного права в системе права Российской империи // Правоведение. 2006. № 4. С. 241.

соединения Северного Кавказа к России в первой половине XIX в. было характерно, что православное государство вырабатывало собственные нормы, регулирующие правовое положение мусульман, отражающие восприятие христианской властью шариата и определяющие его место среди других источников права. Для этого российским правительством проводилась систематизация национальных систем права северокавказских народов. После чего из норм адата (традиционного права) и шариата был вычленен легализованный свод норм, это было необходимо для организации российского государственного управления на Северном Кавказе. Государственная политика России того времени отличалась терпимостью к северокавказским мусульманам и считается, что это было продиктовано заинтересованностью в них как в подданных. Но чтобы вписать мусульманские народы в Российское государство, необходимо было адаптировать их право к российскому законодательству. Изначально нормы шариата применялись в процессе становления судебно-правового строя, но с 1925 г. советское законодательство начало «свертывать юрисдикцию шариата по уголовным делам»<sup>84</sup>. Падение значимости мусульманского права связано с развитием в атеистическом Советском Союзе так называемого правового монизма. Но даже сейчас, в начале XXI в. для определённой части населения Северного Кавказа мусульманское право остается важным средством регулирования отношений.

Несмотря на подобные примеры взаимосвязи права и религии, развитие современного отечественного права в конце XX и начале XXI в. может быть обозначено как «секуляризация права». Данный термин был впервые обнаружен в работе Ю.В. Тихонравова<sup>85</sup>. На наш взгляд, он вполне адекватно отражает сложившуюся в настоящее время государственно-правовую парадигму по этому вопросу.

Стоит также обратить внимание на то, что нормы религии и права не всегда совпадают. С одной стороны, в рамках 10 заповедей принципы всех традиционных религий совпадают, совпадают во многом и с нормами права: не убий, не укради – соответственно ст. ст. 105 и 158 УК РФ. Но по некоторым вопросам, в том числе таким, как соблюдение прав человека есть разногласия религии и права. К примеру, тезис о приоритете прав личности над обществом не поддерживается представителями Русской православной церкви, так как при «...таком подходе не может быть жертвенной любви к ближнему»<sup>86</sup>. Или же так называемый вопрос «женщина и религия». То, что женщина не может занимать сан епископа с точки зрения Ев-

---

<sup>84</sup> Подробнее об истории мусульманского права в преломлении к праву российскому см.: Мисроков З.Х. Феномен мусульманского права в процессах динамики системы права России (XIX – начало XXI века) // Журнал российского права. 2002. № 10. С. 153–158.

<sup>85</sup> Тихонравов Ю.В. Указ. соч. С. 292.

<sup>86</sup> Клиш. Б. Права человека и 10 заповедей // Известия. 2006. 1 марта.

ропарламента нарушает права женщин, но навязывание силой государства иной позиции грубо нарушает права верующих<sup>87</sup>. Можно привести и другие примеры расхождения права и религии.

Кроме того, в данной теме отдельным вопросом стоит проблема так называемых оккультных религий, изотерических учений и тоталитарных сект. Подобные псевдорелигии подавляют волю и разум своих адептов, «зомбируют» их и очень часто забирают все имущество. С подобными псевдорелигиозными нормами нормы права, несомненно, должны бороться с целью защиты прав и свобод человека, безопасности государства и свободы развития общества. Достаточно вспомнить известную организацию «Аум Синрикё», которая впоследствии оказалась тоталитарной сектой. В качестве одного из средств контроля над такими сектами Ю.В. Тихонравов предлагает введение религиозной экспертизы, которая бы анализировала деятельность подобных вероучений на предмет возможных преступлений. Допустим, вероучения, содержащие в скрытом, «свёрнутом» виде преступные мотивы; нацистские и некоторые оккультные секты; особую опасность несут апокалептические учения, согласно которым мир существует последние дни и все скоро рухнет, поэтому надо действовать; мистические учения, согласно которым граница между реальным и потусторонним весьма условна; также опасными являются учения, призывающие к гиперактивности; жизнеотрицающие учения, в которых выражается негативная оценка телесной природной жизни. Подобная судебно-религиоведческая экспертиза должна определить характер вероучения путем либо анализа вероучительных документов и опроса самих верующих по специальной методике, а в случае невозможности проведения этих действий косвенными путями – анализ структуры общины (где может привлечь внимание тайность учения и использование приёмов конспирации, строгая военная дисциплина, сопряжённая со слепым, фатальным подчинением лидеру и строгая регламентированность жизни адептов, чтобы контролировать их), характера её истории, культовой практики, социального состава, общественной деятельности. Привлечение экспертизы может быть необходимо как в уголовных делах для установления мотива преступления, личности преступника, в гражданских делах – для установления право- и дееспособности, так и в экономической и государственной политике для определения надёжности партнёров и т.п. Более того, автор полагает, что данная экспертиза позволит проводить профилактику преступности на религиозной почве<sup>88</sup>.

**2. Этические нормы и право.** Традиционно право и мораль являются весьма весомыми регуляторами, поддерживающими определённый порядок в обществе. Но наряду с понятием мораль существует и понятие нравственность. На соотношение понятий мораль и нравственность есть

---

<sup>87</sup> Клиш Б. Указ. соч.

<sup>88</sup> Тихонравов Ю.В. Указ. соч. С. 294–298.

несколько точек зрения. Весьма распространённой является позиция, согласно которой эти понятия считаются тождественными, т.е. моральные нормы это и есть нравственные. С подобной позиции рассматривает В.И. Нижечек соотношение права и морали<sup>89</sup>. Иное мнение заключается в том, что мораль носит личностный характер, т.е. мораль как внутренняя свобода человека и мотивация его поведения в соответствии с теми установками, которые у него сложились. Мораль здесь понимается как внутренний регулятор поведения человека. В то время нравственность носит внеличностный характер, представляет собой сложившиеся в данной культуре, социальной группе, общности воззрения, ценности, нравы, формы и нормы человеческих отношений. Нравственные нормы – внешние регуляторы поведения. При усвоении, принятии норм, которые господствуют в обществе, и превращении их человеком в свою внутреннюю установку происходит сочетание морали и нравственности<sup>90</sup>. Есть философы, которые полагают, что нравственность и моральность различаются (Э.Ю. Соловьев). Нравственность при этом имеет в виду комплекс норм и обычаев, обеспечивающих выживание известной нравственной общности (этиума) по каким бы мотивам они не выполнялись (это может быть и забота об одобрении авторитетов, желание избежать небесных наказаний и т.д.). Моральность подразумевает такие требования, которые поддаются универсализации, являются внутренним кодексом ответственной личности и соблюдаются ею «автономно и по долгу», а не просто «сообразно долгу»<sup>91</sup>. Многие придерживаются если не такой чёткой градации, то какой-то интуитивной. Ведь грань между ними весьма условна, и мораль, и нравственность являются этическими понятиями. Но в литературе и в публичных выступлениях часто понятие мораль идёт через запятую с понятием нравственность, тем самым подразумевая пусть тонкую, но грань, специфику. Также в литературе иногда не придают специфичности этим понятиям. Подобный «плюрализм мнений» недопустим в юридической литературе, но допустим и является особенностью философского знания.

Несмотря на то, что право и мораль (нравственность) являются весьма близкими регуляторами поведения людей, они взаимодействуют, дополняют и обогащают друг друга, есть и конфликты, несовпадения между моралью и правом, что связано с разными, порой противостоящими интересами или даже заблуждениями. Однако именно эти разногласия и позволяют понять своеобразие, уникальность и специфику норм права и морали, их общие и особенные черты. И если право можно регулировать, вносить определённые коррективы принятием новой правовой нормы, а где, это возможно, и судебным прецедентом, то корректировка морали практически невозмож-

---

<sup>89</sup> Нижечек В.И. Указ. соч. С. 92.

<sup>90</sup> См.: Нерсесянц В.С. Указ. соч. С. 78.

<sup>91</sup> Графский В.Г. Право и мораль в истории: проблема ценностного подхода // Гос-во и право. 1998. № 8. С. 116.

на. Мораль менее подвержена динамике и, как правило, используется на протяжении жизни многих поколений, и даже исторических эпох.

Взаимосвязь права и морали особенно ярко проявляется в проблемных ситуациях, таких как борьба с преступностью. К примеру, те, кто нарушает закон, подлежат наказанию, но тот же закон защищает их от необоснованных подозрений и обвинений. Весьма ярко моральные проблемы в праве проявляются в работе адвоката, сама деятельность которого (по защите преступника – убийцы, мошенника, наркомана, взяточника и т.д.) с точки зрения общечеловеческой морали не всегда оправданна, в то время как закон требует предоставления защиты для подозреваемого, обвиняемого и т.д.

Кроме того, стоит обратить внимание на тот факт, что поле действия моральных норм весьма узко, это такие области взаимного общения людей, как дружба, любовь, взаимопонимание, все остальные стороны жизнедеятельности человека (а это весьма широкий круг взаимоотношений – и экономика, и политика, и труд, и семья и т.д.) моральные нормы регулируют совместно с правовыми, политическими, религиозными, корпоративными и т.д. О том, что взаимоотношение норм морали и права носит двусторонний характер, говорит и тот факт, что, с одной стороны, право, возлагая обязанности на граждан, стимулирует их выполнение при помощи морали так же, как и стимулирует определённое поведение при помощи льгот, продвижения по службе, почётного награждения и т.п. С другой стороны, многие правовые стимулы и ограничения имеют нравственный аспект, и нравственные нормы (в основном там, где они совпадают с правовыми) соблюдаются под страхом правового воздействия.

Вопрос соотношения норм права и морали – один из центральных в истории философии права. Об актуальности данной темы говорит тот факт, что время от времени проводятся симпозиумы, конференции и семинары, посвященные праву и морали. Об одном из таких симпозиумов рассказывал в своей статье В.Г. Графский, который обратил внимание на следующие аспекты данной темы. Исторически право и мораль пребывают в некоторой рядоположенности, синхронном и диахронном сосуществовании, а также в неразлучимой слитности, внутренней переплетённости, но также прагматической и теоретической обособленности. Во времена упадка правовой культуры мораль восполняет в той или иной степени функции права и делает это совместно с обычаем или же с установленными требованиями властей. И мораль, и обычай в таком случае снабжают участников правового общения значительно большей уверенностью в устойчивости и предсказуемости упорядочиваемых отношений, чем это делает закон.

Так, В.С. Нерсесянц считает право и мораль принципиально различными социальными явлениями, нормами и регуляторами. С позиции юридического правопонимания принцип морали есть принцип автономной саморегуляции личностью отношения к себе и миру своего поведения и по-

этому соотношение морали и права – это соотношение разных принципов. Закон (позитивное право) должен быть правовым, а не моральным. Морализация закона ошибочна и вредна, как и узаконение морали. Однако отметим, что есть и несколько иное мнение, согласно которому право должно отвечать требованиям морали, но опять-таки следует сделать оговорку, что не всякой морали (нам хорошо известен 70-летний опыт идеологизации коммунистической морали и подвластности ей права). Наличие в праве нравственности (к примеру, такой этической категории, как справедливость) неизбежно и является исторически обоснованным явлением.

Д.И. Луковская отметила, что право и мораль представляют собой определённую меру свободы индивида. Право и мораль различные, но не антагонистические понятия. При этом право как мера свободы нуждается в моральном самоограничении личности, а мораль – в ряде юридических ограничений во имя общественной нравственности. При этом она употребляет такое понятие, как «моральный беспредел», который порождает произвол вместо права. Гиперболизация особенностей права и морали может привести к правовому нигилизму, с одной стороны, к освобождению от моральных принципов государства, правосудия и т.п. – с другой.

И.А. Пашинский рассмотрел соотношение морали и права как субъективной и объективной меры свободы. Свобода индивида – основной итог и главный критерий достижений человеческой цивилизации на различных этапах её исторического развития. Свобода может существовать в двух формах – права и морали. Однако право представляет собой объективную, исторически необходимую форму свободы, а мораль субъективную форму свободы<sup>92</sup>.

Таким образом, можно выделить две позиции по поводу соотношения и взаимосвязи права и морали:

1) позиция моральной обоснованности и оправданности права, здесь право и мораль имеют тесное переплетение и взаимозависимость (к примеру, Вл. Соловьев);

2) позиция обособленности и несводимости друг к другу, когда право и мораль рассматриваются как абсолютно разные и независимые друг от друга понятия (в качестве примера можно привести позицию Б.Н. Чичерина).

Говоря о взаимосвязи норм права и морали, стоит сказать о тех особенностях, которые позволяют их отличать. Так, С.С. Алексеев выделяет три характерные черты, которые, по его мнению, являются наиболее существенными.

1. Мораль является внутренним регулятором поведения человека, действующим через внутренний мир человека, когда право сугубо внешний регулятор, сконцентрированный в законах и поддерживаемый властью.

---

<sup>92</sup> Подробнее о выступлении на симпозиуме см.: Графский В.Г. Указ. соч. С. 115–119.

2. Мораль – «область чистого сознания», т.е. моральные нормы в большинстве случаев носят именно духовное содержание, хотя бывают и такие, которые закреплены в моральных кодексах, в то время как право – институциональный регулятор, в развитом обществе оно выступает как писанное право.

3. Мораль сосредоточена на долге, обязанностях, ответственности, в то время когда право призвано «говорить о правах» и фокусируется на субъективных правах отдельных лиц.

Есть мнение, что мораль – регулятор более мягкий, уступчивый и покладистый, и ей уготована наиболее значительная перспектива в будущем в решении судьбы человечества. Однако С.С. Алексеев смотрит на это по-другому. Суровые и жесткие черты права коренятся именно в морали, в её бескомпромиссных, нередко максималистских требованиях и когда эти требования выходят во власть и получают её подкрепление, получается, что власть облакает собственные веления в юридическую форму. И далее он пишет о том, что идея первенства морали, её безграничного господства может внести неопределённость в общественную жизнь, стать оправдательной основой для произвольных действий<sup>93</sup>.

Заканчивая рассмотрение соотношения норм морали и права, отметим, что нравственность, как и безнравственность, является импульсом, мотивом поведения, и что именно нравственность является основным оружием в борьбе с преступностью (наряду с правом конечно), одновременно является и главным критерием борьбы с ней. Ведь если нравственные нормы не восприняты человеком, то их место занимают безнравственные воззрения, включая и социально пассивное поведение. При этом обращаем внимание на то, что преступная этика – наиболее негативное проявление безнравственности. С одной стороны, безнравственность порождает такую девиацию, как преступность, но с другой стороны, преступность порождает безнравственность. Поэтому тема о соотношении права и нравственности по сей день остаётся открытой для творческого осмысления и поиска компромисса.

Итак, все нормы, рассмотренные нами, так или иначе переплетаются, соприкасаются и взаимодействуют с нормами права. В настоящее время очень трудно найти область человеческих отношений, которая прямо или косвенно не была бы урегулирована нормами права. Но как говорят, чем больше правовых норм, тем больше и их нарушений (может и не для всех обществ, но для нашего это весьма характерно). Поэтому рассмотрение места и роли различных видов социальных норм в обществе, их взаимообусловленность и взаимное регулирование не только интересны, но и актуальны для будущих правоведов.

---

<sup>93</sup> Алексеев С.С. Указ. соч. С. 57–61.

## Вопросы по теме

1. Что такое социальные нормы?
2. Какие функции выполняют социальные нормы в обществе?
3. В чем специфика религиозных норм?
4. Что понимается под каноническим правом?
5. Каково соотношение норм морали и права?
6. Что такое корпоративные нормы?
7. Приведите примеры корпоративных норм.
8. Кто из отечественных мыслителей рассматривал право как «минимум нравственности»?
9. В чем особенность эстетических норм?
10. Как соотносятся каноническое и церковное право?

## ГЛАВА 5. ПРАВОВОЕ СОЗНАНИЕ

Право и правосознание начинаются  
и кончаются там, где начинается и кончается  
вопрос: «а что на самом деле имеет правовое  
значение и в чём оно?».

*И.А. Ильин*

В исследовании проблем правового сознания до сих пор нет единого мнения по поводу понимания данного феномена. К примеру, одни авторы считают правосознание одной из форм общественного сознания и отождествляют его с правом. Другие, считая правосознание одной из форм общественного сознания, не отграничивают его от философии. Третьи, в основном правоведы, понимают под правовым сознанием нравственные идеи, а иные же полагают, что правосознание есть отражение как правовой, так и политической практики. Существуют и иные позиции в трактовке правового сознания.

Вообще проблемы правосознания особенно активно рассматриваются в переломные периоды общественной жизни, когда происходит изменение мировоззренческих установок населения. В это время просто необходимо формирование у каждого человека особого чувства ответственности не только за свои действия и поступки, но ответственности за всех, за состояние дел в обществе и государстве, ведь без этого невозможно нормальное функционирование демократического общества. Именно этому и посвящена статья В.В. Сорокина, в которой он рассматривает правовое сознание именно в переходный период общественного развития, в котором, по мнению автора, отражается общий духовный климат правовой системы. «Правосознание в этот период можно характеризовать как недостаточно развитое, не полностью сформировавшееся или “незрелое”. В целом оно отличается фрагментарностью, противоречивостью и радикальностью»<sup>94</sup>.

Фрагментарность понимается здесь как разрыв в духовно-правовых ценностях, когда старые отрицаются и зачеркиваются, а новых ещё нет. Как-то сразу вспоминаются слова гимна: «...до основанья, а затем, мы наш, мы новый мир построим...». Только история показывает, что разрушить-то мир, в том числе ценностно-правовой не такая и проблема, а создавать что-то новое приходится по крупицам, и не всегда получается так, как хочется. Резкая, иногда кардинальная смена правовых ценностей вызывает в обществе состояние ужаса, неизбежности, утраты веры в будущее, и при этом отрицаются не только уже отжившие своё правовые ценности, а вместе с ними и общечеловеческие, такие как свобода, справедли-

---

<sup>94</sup> Сорокин В.В. Правосознание в переходный период общественного развития // Журнал российского права. 2002. № 10. С. 60.

вость и т.п. Противоречивость переходного правосознания вызвана несовершенством компонентов правовой системы и характеризуется неразрешенностью многих правовых вопросов, калкой ценностей чужих правовых культур, которые не характерны для нашего уклада жизни, менталитета, и не адаптированы для нашей страны, что, несомненно, создаёт трудности в понимании и усвоении права россиянами. Всё это происходит из-за отсутствия согласования потребностей и интересов, ценностей, норм и традиций. Но наряду с динамичностью правосознание обладает и устойчивостью, которая способствует сопротивляемости новым правовым идеям и принципам. Ибо правосознание – явление во многом неизменное на протяжении значительных отрезков времени, оно обеспечивает устойчивость правовой системы при динамичности её изменений.

Говоря о правосознании переходного периода, В.В. Сорокин употребляет понятие «маргинальное правосознание», которое, по его мнению, увеличивает чувство изолированности и разногласия между различными социальными группами.

Интересно мнение В.В. Сорокина о своеобразии российского правового сознания в переходный период общественного развития: «Российский опыт переходных преобразований уникален тем, что обыденное правосознание большинства населения оказалось выше по уровню правовой культуры, чем правосознание государственного аппарата и реформаторских сил». И с этим мнением автора трудно не согласиться, так как именно благодаря развитому, острому правовому сознанию большинства россиян наша страна выбралась из того состояния, в которое попала в постсоветский период, и связанных с этим временем серьёзных социальных потрясений.

## **§ 1. Понятие и сущность правового сознания**

Для того чтобы разобраться с сущностью правового сознания, мы должны вспомнить, что собой представляет вообще сознание. Сознание как объект изучения издавна занимало умы философов. И хотя в древнегреческой философии ещё не существовало такого понятия, как «сознание», но уже были термины, которые соотносимы с современным представлением о сознании: «нус» – творческий ум, «психея» – душа, «логос» – разум, «эйдос» – идея. В Средние века как такового понятия «сознание» еще не было выработано. В это время различают божественный и человеческий разум. Новым было то, что в «Исповеди» Авеля Августина появляется понятие «внутреннего опыта», которое намного шире понятия разума. Понятие «внутреннего опыта» соотносимо с современным понятием самосознания. В Новое время проблемы сознания и познания тесно связа-

ны и переплетены, в центре философии стоит гносеология, в рамках которой развивается поиск научной методологии и путей познания. Сознание понимается как способность, позволяющая человеку получать знания о внешнем мире и о своих психических состояниях. В эпоху Просвещения, в XVIII в. И. Кант впервые ясно формулирует вопрос о том, как возможно сознание, как оно «работает», какова его структура, каковы законы его существования, границы познавательных возможностей человека. Философию XIX–XX вв. характеризует развитие большого количества различных философских школ, течений и направлений, которые не только дополняли и расширяли друг друга, но и противоречили одна другой. Представители многих из этих школ так или иначе рассматривали проблему сознания. Одной из таких концепций является диалектический материализм. Сознание сторонниками марксизма понимается как функция высокоорганизованной материи – человеческого мозга. Оно возникает и развивается на основе практической деятельности человека в ходе его взаимодействия с миром. В диалектическом материализме стали особое внимание уделять различению общественного и индивидуального сознания. *Общественное сознание* – это духовная (идеальная) сторона социально-исторического процесса. Можно сказать, что общественное сознание есть аналог духовной культуры, а его формами являются: наука, философия, искусство, мораль, политика, религия и право. *Индивидуальное сознание* – сознание конкретного человека, согласно марксизму, оно вторично и производно от общественного сознания. Общественное и индивидуальное сознание находятся в тесной связи, взаимодействии и при определенных условиях могут переходить друг в друга, т. е. каждый индивид в какой-то степени влияет на общественное сознание, которое, в свою очередь, в той или иной форме воздействует на индивидуальное сознание. Кроме того, сторонниками данной концепции подчеркивается *социальная природа сознания*. Считается, что человек не рождается сознательным существом, а становится им. Если новорожденного ребенка изолировать от общения с другими людьми, то он не станет полноценной личностью, адаптированной к жизни в обществе, к культуре и праву. Сознание формируется и реализовывается в общении с другими людьми.

Еще одной весомой концепцией сознания в XX в. является психоаналитическая концепция. З. Фрейд, К.Г. Юнг, которые предложили своеобразную теорию сознания, рассматривали его в тесной связи с бессознательным. Большой приоритет бессознательному уделял З. Фрейд, делая акцент на инстинкте либидо в общении и жизни человека.

В наше время, в самом начале XXI в. некоторые авторы ставят вопрос о *глобалистском сознании*. И. Кондрашин глобалистское сознание относит к разряду высших сфер сознания человека и считает, что пока оно присуще лишь небольшому числу людей – интеллигентов, философов, проживающих в разных странах. Глобалистское сознание стало особенно

активно формироваться в последние десятилетия по мере развития общественного сознания. В отличие от общественного влияние глобалистского сознания на международные отношения, ход мыслей и суждений жителей нашей планеты, на их поведение в ситуациях, затрагивающих людей разных национальностей и вероисповедания, гораздо глубже и серьезнее<sup>95</sup>.

В наиболее обыденном понимании сознание есть высшая способность психического отражения действительности, присущая человеку. Также стоит отметить, что сторонники различных философских направлений вкладывают в данное понятие весьма неоднозначный смысл, а порой и кардинально противоположный. Так, в идеализме сознание – это высшая субстанция, стоящая над материальным миром и порождающая её. А в материализме сознание – это способность идеального воспроизведения действительности.

В философско-правовой и юридической литературе встречаются различные мнения о природе и сущности правового сознания. Можно сказать, что «Правосознание – это не только отражение в индивидуальном сознании духа и характера уже действующих в обществе законов, оно активно, творчески корректирует действующие законы (и институты) с позиций индивидуальной справедливости, которая приобрела глубокий жизненный смысл и значение для достаточно большой массы людей»<sup>96</sup>. Как видно, сторонники данной позиции исходят из активности правового сознания и его творческого потенциала, т.е. благодаря правосознанию человек не просто зеркально отражает правовую реальность, а подходит к этому процессу избирательно, индивидуально. Именно поэтому мы порой имеем весьма неоднозначные взгляды на одну и ту же правовую проблему: каждый юрист или просто человек, которого это так или иначе касается, по-своему смотрит на вновь принятый закон или новую поправку к уже действующему закону и т.п.

Встречаются и более обобщённые представления о правовом сознании. Так, авторы одного из учебников по основам философии права рассматривают правовое сознание как один из элементов правовой реальности и дают следующее его определение: «правовое сознание – это осознанная правовая реальность, жизненный мир, отражённый с точки зрения законного и незаконного в идеях, теориях, научных и эмпирических знаниях, обычаях и традициях, чувствах и эмоциях»<sup>97</sup>. А основой, стержнем правового сознания они считают знание о требованиях установленных норм, которое зависит от цивилизованности общества, уровня развития его культуры.

Правосознание как «совокупность идей, взглядов, представлений о праве» является весьма коротким и уязвимым определением, но, тем не ме-

---

<sup>95</sup> Кондрашин И.И. Истины бытия в зеркале сознания. М.: МЗ Пресс, 2001. 528 с.

<sup>96</sup> Философия права: учебник / О.Г. Данильян, Л.Д. Байрачная, С.И. Максимов и др.; под ред. О.Г. Данильяна. С. 275.

<sup>97</sup> Иконникова Г.И., Лященко В.П. Указ. соч. С. 88.

нее, есть авторы, придерживающиеся и его<sup>98</sup>. Несколько расширенная трактовка следующая: «Под правосознанием понимается совокупность взглядов, идей, выражающих отношение людей, социальных групп, классов к праву, законности, правосудию, их представление о том, что является правомерным или неправомерным»<sup>99</sup>. Близким к этому пониманию правового сознания является трактовка его как системы знаний о праве и совокупной их связи в форме чувственного или рационального (научного) его понимания<sup>100</sup>. Или же представление о правосознании как совокупности мысленных и чувственных оценок правовых явлений, правовых отношений<sup>101</sup>.

В некоторой литературе правосознание рассматривается как сфера сознания или как одна из форм общественного сознания. Причём данная трактовка правосознания с её различными спецификами весьма распространена в учебной юридической литературе. Правосознание – такая сфера сознания, которая отражает правовую действительность в форме юридических знаний и оценок. К правосознанию относятся также социально-правовые установки и ценностные ориентации, влияющие на поведение людей в юридически значимых ситуациях<sup>102</sup>.

«Правосознание – это одна из форм общественного сознания, которая выражает представления и чувства людей о праве и его реализации»<sup>103</sup>. «Правосознание – это форма общественного сознания, система понятий, представлений, идей о должном порядке правового регулирования общественной жизни» – и ниже «Правосознание есть совокупность представлений и чувств, выражающих не только знание права, но и отношение к нему, уважение его как социальной ценности, а также совокупность навыков правового положительного поведения»<sup>104</sup>. Правосознание – это одна из форм общественного сознания, представляющая собой совокупность представлений, оценок, идей и чувств (отдельных индивидов, их групп, общества в целом) о праве и правовых явлениях<sup>105</sup>.

Рассматривая проблемы правового сознания, некоторые авторы признают коренное различие между правосознанием и действующим правом.

---

<sup>98</sup> Основы государства и права: учебное пособие для поступающих в вузы / под ред. О.Е. Кутафина. М.: Юрист, 1998. С. 51.

<sup>99</sup> Порубов Н.И. Юридическая этика: учебное пособие. Минск: Высшая школа, 2003. С. 54.

<sup>100</sup> См.: Коваленко А.И. Краткий словарь-справочник по теории государства и права. М.: Исток, 1994. С. 46–47.

<sup>101</sup> См.: Сорокин В.В. Указ. соч. С. 56.

<sup>102</sup> См.: Клепицкая Т.А. Теория государства и права: учебное пособие. М.: ТИОР, 2005. С. 85.

<sup>103</sup> Лангу П.Ф., Марченко М.Н. Основы государства и права в вопросах и ответах: пособие для поступающих в юридические вузы. М.: Юридический колледж МГУ, 1995. С. 36.

<sup>104</sup> Комаров С.А. Общая теория государства и права в схемах и определениях. М.: Юрайт, 1998. С. 53.

<sup>105</sup> Теория государства и права: схемы, определения, пояснения, классификации: учебное пособие / сост. М.А. Мушинский. Иркутск: ВСИ МВД РФ, 2005.

Так, Э.Ю. Соловьев полагает, что нельзя правосознание понимать как простое отражение господствующих законов и установлений, как повседневную «юридическую компетентность». Правосознание, по его мнению, существует до и независимо от наличных законоуложений. Оно обладает достоинством правовой совести, активным, нормологическим, идеально-критическим темпераментом «естественного права». Он же говорил о том, что правосознание может рассматриваться в качестве особой сферы и высшего выражения автономной моральности<sup>106</sup>.

Выше мы отметили, что в марксизме весьма актуальной была тема общественного и индивидуального сознания. Интересным может показаться представление о проблеме правового сознания в марксистско-ленинской интерпретации. В советский период правосознание отождествлялось с законознанием. Считается, что идея правового сознания в советской литературе начала активно разрабатываться после XXII съезда КПСС, где была принята программа партии, в которой высшей правовой ценностью провозглашалось отмирание права. На пути отмирания права большую роль в регулировании общественных отношений должно было играть общественное и индивидуальное правовое сознание, которое впоследствии тоже должно было заместиться моральным сознанием. Выполняя социальный заказ по разработке проблемы правосознания и соотношения морали права, в свет вышла работа И.Е. Фарбера «Правосознание как форма общественного сознания»<sup>107</sup>. На сегодняшний день наше теоретическое правосознание так же, как и правовой дух, сохраняет многие юридические, психологические, идеологические «отметины» советского прошлого<sup>108</sup>. Кроме того, в литературе иногда встречается такое понятие, как «синдром диалектического материализма», который сложился, когда духовность сводилась к материальной жизни общества, а ведущей в истории считалась материалистическая линия, а духовно-нравственное и религиозное содержание национального наследия игнорировалось. В результате этого произошло отрицание духовной культуры личности, веры, права как самостоятельных ценностей, неверие в силу личной свободы, инициативы. Произошло сведение человеческой жизни к материальным процессам, вера в силу технической покорности, приказа и запрета. Основанное на этом правосознание является правосознанием только по видимости, на самом деле оно отрицает право как проявление свободы, утверждая произвол.

Говоря о правосознании, можно говорить о правосознании отдельной личности, т.е. индивидуальном правовом сознании; правосознании какой-либо социальной группы, т.е. групповом правосознании. К примеру, пра-

---

<sup>106</sup> См.: Графский В.Г. Указ. соч. С. 116.

<sup>107</sup> Подробнее см.: Философия права (История. Проблематика. Современные подходы): учебное пособие / под ред. Г.Ч. Синиченко. С. 135–144.

<sup>108</sup> См.: Байниязов Р.С. Мировоззренческие основы общероссийской правовой идеологии // Журнал российского права. 2001. № 11. С. 46.

восознание юристов, несомненно, отличается от правового сознания человека, занимающегося другим видом деятельности, не связанным напрямую с правом, допустим, повара, инженера, техника, водителя и т.д. Краткий словарь по философии права так трактует индивидуальное правосознание: «Правосознание личности – совокупность индивидуальных духовных качеств, обеспечивающих ориентацию в сфере правовой реальности»<sup>109</sup>. Говоря о субъектах правового сознания, мы выделяем следующие: человек, группа, общество. И в силу этого можем говорить о субъективности правового сознания, так как оно зависит от человека, группы лиц или общества в целом. Но, с другой стороны, мы можем говорить об объективности общественного сознания по отношению к индивидуальному и даже групповому сознанию. В этом плане можно отметить определённое противоречие между правосознанием конкретных людей и общественным правосознанием, которое может возникать по вопросам собственности, чести, долга и т.д.

По своей природе правовое сознание идеально, так как является идеальным отражением правовой реальности, материальной по своей сути и материальных отношений, но оно материализуется в поступках, поведении, деяниях людей, которые поступают так или иначе именно благодаря своему правосознанию.

## § 2. Структура и функции правового сознания

В литературе структуру правового сознания выделяют по абсолютно разным основаниям. Так, есть авторы (С.А. Комаров, Т.А. Клепицкая, М.А. Мушинский), которые выделяют два основных элемента структуры правосознания: рациональный элемент или правовая идеология и эмоциональный элемент – правовая психология. Встречается (у А.И. Коваленко) деление правосознания также на два уровня, но уже несколько иные, хотя и схожие с первой структурой – это эмпирическое правопонимание, которое основывается на правовых чувствах, восприятиях, представлениях, и, на наш взгляд, соответствует правовой психологии; и абстрактно-теоретическое или научное правопонимание, которое представляет собой систему знаний о сущности права, его обусловленности социально-экономическим базисом общества. В подобной интерпретации чётко прослеживается обусловленность права экономикой и явное видение правосознания через призму марксистско-ленинской философии.

Если указанные выше авторы говорили о существовании двух основных элементов в структуре правового сознания, то иные (П.Ф. Лунгу,

---

<sup>109</sup> Бачинин В.А., Сальников В.П. Философия права: краткий словарь. СПб.: Лань, 2000. С. 242.

М.Н. Марченко) говорят о трёх, таких как идеологические элементы, к которым относятся знания, идеи, представления, взгляды, понятия, убеждения; психологические (правовые чувства, эмоции, настроения, переживания) – это опять-таки правовая психология и поведенческие, к которым относятся мотивы поведения, установки, готовность к действию.

В философско-правовой литературе структуру правосознания выделяют на двух уровнях – теоретическом и обыденном. На теоретическом уровне также выделяют два элемента: правовую идеологию и правовую науку. Правовая идеология понимается как система правовых идей, теорий, воззрений, норм, регулирующих поведение людей в обществе, а также система оценок этих норм гражданами конкретного государства<sup>110</sup>. Она призвана защищать интересы определённых социальных групп общества. В силу этого в одном обществе порой встречаются различные идеологии, как правило, идеология власть придержащих и идеология обездоленных. Т.А. Клепицкая правовую идеологию понимает как систематизированное научное выражение правовых взглядов на правовую действительность. Она содержит идеи, цели и задачи правового регулирования. Однако то, что относится к научному выражению правовых взглядов относится и к правовой науке. Правовая наука, юриспруденция в целом служит важнейшим источником правотворчества, помогает избегать фатализма в выработке и принятии законов, правовых решений, призвана координировать правовые нормы в соответствии с реальным положением дел. Именно она формирует развитое правовое сознание личности и его правовую культуру, особенно когда речь идёт о профессиональном правовом сознании – правосознании юристов-теоретиков (учёных, преподавателей и т.п.) и юристов-практиков (работников правоохранительных органов, юристов на предприятиях и учреждениях и т.д.).

На обыденном уровне в структуру правового сознания также входят два элемента: эмпирические правовые знания и правовая психология, о существовании которой мы уже неоднократно упоминали. Эмпирические правовые знания представляют собой те знания, которые получены на основе собственного правового опыта, ведь эмпирика в переводе означает опыт.

Понятие правовой психологии более объёмное, включает в себя следующие элементы: правовые эмоции (чувства и настроения), правовые привычки, навыки. Итак, одной из разновидностей правовых эмоций являются правовые чувства. Можно сказать, что правовые чувства – это основная форма переживания человеком своего отношения к праву, правовой действительности в целом. Возникают они по поводу справедливости и несправедливости, законности и беззакония и т.д. у конкретного человека. Правовое настроение – длительное эмоциональное состояние, придающее эмоциональную окраску другим действиям и состояниям человека. Оно

---

<sup>110</sup> См.: Иконникова Г.И., Лященко В.П. Указ. соч. С. 90.

может быть угнетенным, когда окружающая правовая действительность полна неразберихи, когда принимаются «неправовые» законы, защищающие права определённой группы общества и т.п. А может быть и радостным, когда, к примеру, восторжествовала справедливость, по определённому делу принято юридически верное решение и т.п. Правовые привычки представляют собой определённые модели поведения, представления о справедливости, законности и правопорядке, которые закреплены в обычаях и традициях. Значение правовых привычек амбивалентно. С одной стороны, они облегчают и упрощают отношения между людьми, представляя определённую схему поведения, сложившуюся годами или даже веками. Но с другой стороны, они вносят в правовую жизнь консерватизм, затрудняя порой какие-то реорганизации в правовой действительности. Правовые навыки – это те стереотипы правового поведения, которые могут быть как законопослушные, так и противоречащие закону, которые закрепляются в ходе человеческой жизнедеятельности. Если человек, воспитывался в семье, где правовые нормы постоянно нарушались на всех уровнях, для него подобное поведение просто становится доступным и верным.

Кроме указанных выше структур правового сознания, в литературе встречаются и иные. К примеру, выделяют две формы бытия правосознания: институциональная форма, которая существует в виде законов, подзаконных актов и иных юридических документов; и неинституциональная форма бытия правосознания. Это неофициальная форма правового мышления, фиксируемая в теоретических трудах, научной и художественной литературе. И во второй форме бытия правового сознания выделяют два элемента: обыденное правосознание, отчасти рассмотренное нами выше и включающее в себя также правовой менталитет, и теоретическое правосознание как философско-правовое сознание.

**Функции правового сознания.** Правосознание выполняет ряд функций. Изучение функциональных особенностей правового сознания позволяет лучше раскрыть его роль в жизни человека и общества. В целом в правовой системе правосознание выполняет значительную функциональную нагрузку, среди которой преобразование потоков правовой информации от правовой системы к субъекту правовой деятельности и обратно. Оно призвано отражать общий настрой и состояние правового развития, должно служить интеллектуальной основой правовой системы, должно обеспечивать непрерывность развития правовой традиции, способствовать правовой преемственности. При этом общественное правовое сознание способно выполнять функцию постепенного приспособления новых социальных институтов к изменяющимся условиям экономического и политического развития.

В силу того, что на сегодняшний день право пронизывает большую часть взаимоотношений между людьми и регулирует практически все его стороны, правосознание, как отражение правовой реальности, в функцио-

нальном плане весьма многообразно. Кроме того, наличие большого числа функций правового сознания связано и со спецификой его носителей, которыми, как мы уже отмечали, является и личность, и определённая социальная группа или класс или же общество в целом.

Конкретно можно выделить следующие функции правосознания:

1. Регулятивная функция правосознания. Она заключается в том, что правовое сознание, будь то общественное, групповое или индивидуальное, регулирует, направляет деятельность человека и общества. Именно благодаря правосознанию в обществе происходит согласование действий всех субъектов правоотношений. Регулятивная функция правового сознания некоторыми авторами считается основной. Но, несмотря на это, бывают такие периоды в развитии общества, когда действие данной функции снижается или перестаёт действовать вовсе. Происходит это тогда, когда законы, существующие в обществе, нарушаются не только гражданами государства, но и самим государством, когда многие нормативно-правовые акты не отражают реального положения вещей. В подобные времена для общества особенно важно не растерять крупницы правосознания и с достоинством искать выход из «кризиса правосознания».

2. Оценочно-аксиологическая функция. Благодаря правосознанию каждый может позитивно или негативно оценивать, воспринимать правовую реальность с точки зрения правовых ценностей и ценностных установок. Но любая оценка, в том числе и оценка действующего права предполагает знания, от объёма которых зависит и степень точности производимой оценки.

3. Гносеологическая или познавательная функция правового сознания. Функция заключается в том, что правовое сознание способствует познанию права и правовых реалий. Те, кто занимается познанием права, отличаются друг от друга своим образованием, воспитанием, специальными навыками, да и правосознанием тоже. Поэтому познание правовой реальности благодаря индивидуальности правового сознания тоже становится разнообразным, позволяя постичь одну и ту же проблему под разными углами зрения, с разных сторон. Эта функция правосознания позволяет понять, что нормы и законы права не бывают врождёнными, они формируются в ходе общественного развития и определяются материальной жизнью общества.

4. Онтологическая функция проявляется в том, что само правосознание является бытием человека. При этом общественное правосознание существовало и существует независимо от конкретного человека.

5. Футурологическая или прогностическая. Она заключается в том, что благодаря правовому сознанию человек может прогнозировать модель своего правового развития, правового развития всего общества. Ведь человечество заинтересовано в своём будущем, в своём «завтрашнем дне», и в правовом отношении прогнозирование будущего играет важную роль.

Связано это, на наш взгляд, с развитием международных отношений, международного сотрудничества и международного права. Особенно важным в этом аспекте является разрешение или хотя бы минимизация такой глобальной проблемы, связанной с правом, как терроризм и религиозный экстремизм.

Рассмотрены лишь самые основные функции правосознания. В реальной действительности всё функциональное многообразие правосознания взаимозависимо и тесно переплетено.

### § 3. Идея правосознания И.А. Ильина

Иван Александрович Ильин (1883–1954) – известный отечественный философ и правовед, в своё время преподававший в Московском университете. Он занимался изучением проблем государственного суверенитета, международного права, но красной нитью через все его работы проходила тема правового сознания. Этой проблеме посвящена отдельная его работа под названием «О сущности правового сознания».

В работе он говорит о том, что правосознание присуще всем людям без исключения. Каждый независимо от возраста, образования, ума или таланта имеет правосознание, и даже тогда, когда сам он этого не подозревает. Более того, правосознание появляется раньше закона и даже обычая. «Человеку невозможно не иметь правосознание; его имеет каждый, кто сознаёт, что кроме него на свете есть другие люди. Человек имеет правосознание независимо, знает он об этом или не знает, дорожит этим достоинством или относится к нему с пренебрежением. Вся жизнь человека и вся судьба его слагаются при участии правосознания и под его руководством; мало того, жить – значит для человека жить правосознанием, в его функции и в его терминах: ибо оно остаётся всегда одною из великих и необходимых форм человеческой жизни. Оно живёт в душе и тогда, когда ещё отсутствует положительное право, когда ещё нет ни “закона”, ни “обычая”, когда никакой “авторитет” ещё не высказывался о “правом” верном поведении»<sup>111</sup>.

Рассуждая о сущности правосознания, И.А. Ильин говорит о естественном и положительном правосознании. В основе естественного правосознания лежит осознание естественного права, переживание которого присуще каждому человеку, но у каждого проявляется по-разному. У большинства оно остаётся смутным, неуверенным, неосознанным «правовым чувством», «инстинктом правоты». Причём естественное правосозна-

---

<sup>111</sup> Ильин И.А. О сущности правосознания / подготовка текста и вступ. ст. И.Н. Смирнова. М., 1993. С. 19.

ние как знание о «самом», «настоящем», едином праве должно лежать в основе положительного права, в основе законов, которые устанавливаются государством, в основе правовых и судебных решений. И здесь прослеживается взаимосвязь между осознанием естественного права, естественным правосознанием и «положительным правом» (то, что сейчас мы называем позитивное право): чем развитее, зрелее естественное правосознание, тем совершеннее положительное право, и наоборот, поверхностное, слабое естественное правосознание создает несправедливое, неверное положительное право, и в этом случае естественное правосознание утверждает не то, о чём говорит знание положительного права, в результате этого возникает второе, положительное правосознание, не совпадающее с естественным по содержанию. Такое разделение правосознания не является нормальным для человека и И.А. Ильин вводит понятие «нормальное правосознание», которое не раздваивается, оно едино и целостно и даже если встречается с раздвоением права, то оно «обращается к борьбе за единое, правовое право, за восстановление своего внутреннего, предметного духовного единства». Более того, нормальное правосознание знает свой предмет, т.е. знает право, признаёт его объективность и обязательность, признаёт его цель. Нормальное правосознание, по мнению И.А. Ильина, это воля к цели права, воля к праву. «Нормальное правосознание можно изобразить как особый способ жизни, которым живёт душа, *предметно и верно* переживающая право в его основной идее и в его единичных видоизменениях (институтах)... этот способ жизни уже дан *в зачатке* каждому из людей и от каждого из нас зависит – осознать, развить и упрочнить в себе этот зачаток»<sup>112</sup>.

Нормальное правосознание наряду со «знанием» включает в себя «волю» – «духовно воспитанную волю», чувство воображения и «все культурные и хозяйственные отправления человеческой души». Положительное правосознание у И.А. Ильина не сводится только к «знанию», даже к «знанию положительного права», ибо нормальное правосознание это – жизненно активное, творческое состояние, а не пассивное. Но тем не менее, знание является основой правосознания, так как оно необходимо. «Народ не знающий “законов” своей страны, ведёт внеправовую жизнь или довольствуется самодельными и неустойчивыми зачатками права. Люди, не ведающие своих обязанностей, не в состоянии блюсти их, не знают их пределов и бессильны против вымогательства “воеводы”, ростовщика и грабителя; люди, не знающие своих полномочий, произвольно превышают их или же трусливо уступают силе; люди, не знающие своих запретностей, легко забывают всякий удерж и дисциплину или оказываются обречёнными на правовую невменяемость. Незнание положительного права ведет неизбежно к произволу сильного и запуганности слабого. Мало того, оно

---

<sup>112</sup> Ильин И.А. Указ. соч. С. 22.

делает невозможным жизнь в праве и по праву. Люди пребывают в состоянии животных или вещей, до которых не доходит голос, взывающий о том, что “можно”, что “должно” и чего “нельзя”, однако им запрещено “отзываться неведением закона”; и неменяемые они не могут даже претендовать на унижительную для человека вменяемость»<sup>113</sup>. Подобная позиция в отношении «веса» знания, знания законов в поведении и поступках человека хорошо знакома в истории философии права. С именем Сократа обычно связывают появление концепции, которую впоследствии стали именовать философско-правовой рационализм. Ее суть заключается в том, что в основе поступков поведения людей находится либо знание, либо незнание. Человек, не знающий законов, требований справедливости, по мнению Сократа, не может поступать правильно. Сократ отождествлял понятия «законности» и «справедливости», считая любой закон справедливым. Как помним, это он подтвердил своей смертью.

Встречается в работе И.А. Ильина такое понятие, как «здоровое правосознание». Ему посвящена целая глава его работы, которая так и называется «Основа здорового правосознания». Здоровое правосознание – это нечто более глубокое и широкое чем «сознание».

По мнению Ильина, правосознание может быть развитым или зрелым и неразвитым. Человек с неразвитым правосознанием может отнести значение права к области иллюзий, наваждений, фантазий, т.е. к чему-то нереальному. Развитое правосознание может различить право и не-право, право и произвол, и, различив это, оно может сделать необходимые практические выводы о том, где нужно признать и повиноваться или противостоять до последнего с помощью героизма и непокорства. И он говорит о том, что такому правосознанию в истории не раз удавалось настоять на своём «и победить врага духовною силою правоты». Все это происходит от того, что развитому правосознанию присуща непоколебимая уверенность в том, что право и закон имеют своё определённое содержание, знание о котором входит в сущность правовой жизни.

Для того чтобы правосознание было развитым, необходимо развитие юридической науки. Там, где юриспруденция неразвита, невежественна, продажна, там вырождается правовое мышление и теряется уважение к праву. Для развития нормального правосознания большое значение имеет его воспитание и популяризация среди молодёжи и населения страны: «...огромное значение имеет популярное преподавание права и школьное воспитание правосознания в жизни народа. Необходимы общедоступные учебники права; необходимо преподавание законоведения в средних школах; необходим обязательный курс правосознания, читаемый в высших учебных заведениях для студентов всех факультетов. Огромное значение могло бы быть присуще кадру разъездных лекторов и консультантов,

---

<sup>113</sup> Ильин И.А. Указ. соч. С. 24.

оплачиваемых от города или от земства, и бесплатным для народа (подобно врачам, ветеринарам и агрономам). Необходимо всё сделать, чтобы приблизить право к народу, чтобы укреплять массовое правосознание, чтобы народ понимал, знал и ценил свои законы, чтобы он добровольно соблюдал свои обязанности и запреты и лояльно пользовался своими полномочиями»<sup>114</sup>. То, о чём говорил Ильин в начале XX в., не реализовано и по сей день, или, по крайней мере, не полностью реализовано. Ведь правосознание нашего народа не достигло того уровня, о котором писал философ. Сейчас в начале XXI в. нам, как и сто лет назад, необходимо право сделать доступным для народа. А для этого необходимо реализовать предписания И.А. Ильина.

Данную проблему пытаются решать современные отечественные юристы и философы. Так, А.Е. Певцова в своей статье, посвящённой правовому воспитанию и правосознанию в России, пишет о том, что «Становление современной системы правового воспитания и формирования правосознания можно датировать началом 90-х гг. XX века»<sup>115</sup>. Далее автор говорит о том, что проводимые социологические опросы свидетельствуют о низком уровне правосознания людей и нежелании многих участвовать в правовой жизни, дабы не столкнуться с различными проблемами. На сегодняшний день содержание правового воспитания заключается в повышении правового сознания, раз мы живём в информационном обществе, то в повышении правовой информированности личности. Но правовое воспитание и образование необходимо продолжать развивать, и не только у студентов юридических специальностей, у которых в настоящее время введён предмет – философия права, но и у студентов других специальностей и вообще молодёжи.

Вопрос о взаимосвязи права и правосознания нередко встает в среде правоведов. Он раскрывается и в работе И.А. Ильина. Право может осуществить своё назначение только тогда, когда оно растворится в правосознании, а последнее, в свою очередь, будет определять поведение и поступки человека. Через правосознание право становится основой внутренней жизни человека, а через это, через поступки, и внешней. И.А. Ильин делал ледующий вывод «...право нуждается в правосознании для того, чтобы стать творческой жизненной силой; а правосознание нуждается в праве для того, чтобы приобрести предметную основу и объективную верность»<sup>116</sup>. Назначение права и правосознания заключается в противостоянии хаосу в организации жизни, в организации мирного и справедливого сожительства людей на земле.

---

<sup>114</sup> Ильин И.А. Указ. соч. С. 31.

<sup>115</sup> Певцова А.Е. Правовое воспитание и формирование правосознания в России // Журнал российского права. 2003. № 10. С. 128.

<sup>116</sup> Ильин И.А. Указ. соч. С. 40.

Небезынтересным является мотивационное обеспечение правосознания. Мотивы, по которым человек соблюдает права, являются основой, «корнем» правосознания. Покорность человека из страха и корысти ставит его на уровень животного и лишает правосознания. Ильин употребляет такое понятие «правосознание озлобленного раба». Правосознание раба характеризуется тем, что он покоряется, не признавая и не уважая. А это унижительно для человека. И задача правосознания заключается в том, чтобы освободить человека от черт, характеризующих душу раба. Для того чтобы человек признал право, оно должно быть обосновано. «Обосновать право, значит показать, что оно практически необходимо на пути человека к осуществлению духовного блага»<sup>117</sup>.

Говоря о концепции правосознания И.А. Ильина, стоит обратить внимание на то, что у него нет единого, конкретного определения правосознания. В своих работах он неоднократно даёт различные трактовки этого феномена, некоторые из них мы уже рассмотрели. В целом взгляды Ильина характерны для русской религиозной философии конца XIX начала XX в. Но при этом «Правосознание в работах Ильина изначально восходит к немецкой юридической традиции, в которой “Rechtsbewubtsein” (“правовое осмысление действительности”, “правовое основание бытия”) обозначает некий рационально-волевой акт, соединяющий как психологическо-аффективный аспект, так и онтологическо-правовой»<sup>118</sup>. И далее: «...Правосознание у Ильина – это вовсе не то, что обычно понимают под этим термином современные юристы. Оно не является лишь правильным представлением о нормах положительного права (хотя последнее крайне необходимо) и знанием этих норм. Правосознание у Ильина – это именно естественное правосознание, а знание закона обозначается термином “положительное правосознание” или “законознание”»<sup>119</sup>. «Философия права, формулируя его сущность и обретая его обоснование, имеет в виду не только понятие права, закреплённое в содержании исторически осуществлённых норм, но и идею права, данную в опыте систематически очищенного правосознания, предметно созерцающего верховную цель права и духа»<sup>120</sup>.

Формирование отечественной правовой идеологии является весьма важным и ответственным вопросом нашей правовой жизни. В формировании правовой идеологии особое место занимает развитие правового сознания общества и личности. Для отечественной философии права тема правового сознания не только актуальна в начале XXI в, но и исторически значима, как мы могли убедиться на примере философии И.А. Ильина.

---

<sup>117</sup> Там же С. 46.

<sup>118</sup> Окара А.Н. Правосознание – центральная категория философии права И.А. Ильина // Гос-во и право. 1999. № 6. С. 86.

<sup>119</sup> Там же. С. 87.

<sup>120</sup> Ильин И.А. Указ. соч. С. 49.

Кроме того, необходимо развивать национальное правовое сознание, которое будет соответствовать нашей ментальности и правовой культуре, нашей истории и нашим традициям. Но несмотря на необходимость развития национального правосознания, необходимо учитывать и основы международного права, ведь, как считают некоторые авторы, роль международного права, его воздействие на индивидуальное и коллективное правосознание неуклонно усиливается: «...Позитивное влияние, оказываемое современным международным правом на коллективное и индивидуальное правосознание, определяется прежде всего тем обстоятельством, что оно является по своей сути демократической нормативной правовой системой»<sup>121</sup>.

#### Вопросы по теме

1. Что понимается под понятием «правосознание»?
2. Как соотносится общественное и индивидуальное правосознание?
3. Кто является субъектом правового сознания?
4. Какие основные элементы структуры правосознания Вы можете назвать?
5. Перечислите основные функции правосознания.
6. В чем суть регулятивной функции правового сознания?
7. Какая из функций правосознания является основной и почему?
8. Что понимается под «правосознанием раба» по Ильину?
9. В чем суть естественного и положительного правосознания по Ильину?
10. Что представляет собой нормальное правосознание по Ильину?

---

<sup>121</sup> Гаврилов В.В. Взаимодействие международной и национальной правовых систем и правосознание // Журнал российского права. 2006. № 2. С. 131–132.

## Иван Александрович Ильин (1882–1954)<sup>122</sup>

...Ныне философия имеет великую и ответственную задачу положить начало этому пересмотру и разоблачению. Такая потрясающая духовная неудача человечества, как поток неслыханных войн и небывалых революций, свидетельствует с непреерекаемою силою и ясностью о том, что *все* стороны духовного бытия жили и развивались по неверным путям, что все *они* находятся в состоянии глубокого и тяжелого кризиса. Человечество заблудилось в своей духовной жизни и хаос настигнул его неслыханной бедою; это свидетельствует о том, что *неверен был сам способ духовной жизни*, что он должен быть пересмотрен до корней и от корней обновлен и возрожден.

И если задача организовать мирное и справедливое сожителство людей на земле есть задача права и правосознания, то современный кризис обнажает прежде всего *глубокий недуг современного правосознания*.

В душах людей всегда есть такие стороны, которые могут долгое время, из поколения в поколение, не привлекать к себе достаточного внимания, пребывая в темноте и полусознанности. Это бывает не только потому, что эти стороны имеют, по существу своему, инстинктивный характер и как бы вытесняются из поля сознания; и не только потому, что он, сам по себе, духовно-незначительны или практически второстепенны и как бы теряются среди других, столь же несущественных оттенков жизни; – но и потому, что культивирование их требует особого напряжения воли и внимания, тогда как их духовное значение, по основной природе своей, противостоит своекорыстному интересу и близорукому воззрению повседневного сознания.

Всегда найдется немало людей, готовых искренно удивиться тому, что в них живет известное мировоззрение, что они имеют свой особый *эстетический* вкус, что они стоят в известном постоянном отношении к *голову совести*, что у них имеется характерное для их души *правосознание*. А между тем, каждый человек, независимо от своего возраста, образования, ума и таланта, живет этими сторонами или функциями души, даже и тогда, когда он сам об этом не подозревает. В таком случае его суждения и поступки слагаются непосредственно под руководством инстинктивных влечений и побуждений и выражают его душевный уклад, его личный характер, его индивидуальный уровень жизни, несмотря на то, что он, может быть, ничего не знает об этом, и даже не предполагает, что людям неизбежно иметь мировоззрение и правосознание, что им неизбежно жить эстетическим вкусом и совестью. Ограниченное, узкое, тупое мировоззрение – остается воззрением на мир; неразвитой, извращенный, дурной вкус творит по-своему эстетический выбор; подавленная, не выслушанная, заглушённая совесть по-прежнему бьется и зовет из глубины; а уродливое, несвободное,

---

<sup>122</sup> Печатается по: Ильин И.А. О сущности правосознания / Подготовка текста и вступ. ст. И.Н. Смирнова. М.: Рарогъ, 1993. С. 18–23.

слабое правосознание всю жизнь направляет деяния людей и созидает их отношения.

Человеку невозможно не иметь правосознание; его имеет каждый, кто сознает, что кроме него на свете есть другие люди. Человек имеет правосознание независимо от того, знает он об этом, или не знает, дорожит этим достоянием, или относится к нему с пренебрежением. Вся жизнь человека и вся судьба его слагаются при участии правосознания и под его руководством; мало того, жить – значит, для человека жить правосознанием, в его функции и в его терминах: ибо оно остается всегда одною из великих и необходимых форм человеческой жизни. Оно живет в душе и тогда, когда еще отсутствует положительное право, когда нет еще ни «закона», ни «обычая», когда никакой «авторитет» еще не высказался о «правом», верном поведении. Наивное, полусознательное, непосредственное убеждение в том, что не все внешние деяния людей одинаково допустимы и «одинаково» поступки и есть «справедливые» исходы и решения, – это убеждение, еще не знающее о различии «права» и «морали», лежит в основании всякому правотворчеству. И даже в тех случаях, когда содержание обычая или закона определяется своекорыстным интересом сильного, когда право является несправедливым или «дурным» правом, – в основании его лежит все то же непосредственное убеждение в необходимости и возможности отличить «верное» и «допустимое» поведение от «неверного» и «недопустимого», и регулировать жизнь людей на основании этого общеобязательного критерия.

В этом обнаруживается своеобразная трагикомедия правовой жизни: уродливое, извращенное правосознание остается правосознанием, но извращает свое содержание; оно обращается к *идее* права, но берет от нее лишь *схему*, пользуется ею по своему, злоупотребляет ею и наполняет ее недостойным, извращенным содержанием; возникает *неправовое право*, которое однако именуется «правом» и выдается за право, компрометируя в сознании людей самую *идею* и подрывая веру в нее.

Эта трагикомедия характерна не только для правотворчества; это есть трагикомедия всей духовной жизни человека. Каждый из людей имеет в своем замкнутом, индивидуальном внутреннем опыте единственную среду, связующую его с вершинами духа, – с истиной, добром, красотой, откровением и правом, – и единственный источник для их познания и для суждения о них; каждый знает об этих предметах лишь то, что он самостоятельно и подлинно испытал и творчески проверил\*. И вот, люди постоянно забывают об этих основных условиях духовного делания: не ищут подлинности в опыте и предметности в исследовании, но основываются на личной склонности и довольствуются субъективным мнением. И в результате этого слагается недостойное и комическое зрелище: люди судят о важнейшем и

---

\* См. мой труд «Аксиомы религиозного опыта», главы 1–3. См. также три речи: «Религиозный смысл философии».

верховном, не зная того, о чем судят; каждый претендует и посягает, не имея на то основания; сверхличная очевидность подменяется личной уверенностью; возникает бесконечное множество разногласий, ум блуждает, колеблется и приходит к бесплодному «субъективизму» и беспочвенному «релятивизму». Утрачивается вера в возможность истинного знания, в единство добра, в объективную ценность красоты, в возможность подлинного откровения, в справедливое, духовное, верное право; а, вместе с этим, неизбежно гаснет и воля к обретению верного пути, к познанию и осуществлению этих верховных содержаний. Личный интерес остается единственным руководителем и жизнь незаметно вырождается.

Эту объективность предметного содержания применительно к праву можно описать так, что во внешнем отношении человек к человеку есть *некая единая и объективная правота*, которую можно познать только через *внутренний опыт, через подлинное, предметное испытание и раскрытие естественного права*. Переживание естественного права присуще каждому человеку, но у большинства оно остается смутным, неуверенным и неосознанным «правовым чувством», как бы «инстинктом правоты» или, в лучшем случае, «интуицией правоты». Осознать содержание этого естественного права и раскрыть его значит положить начало зрелому *естественному правосознанию*; сделать его предметом *воли* и оправданного аффекта, т.е. превратить эту единую и объективную правоту в любимую и желанную цель жизни, – значит развить и осуществить в себе естественное правосознание.

Именно *естественное правосознание*, как предметное знание о «самом», «настоящем», едином *праве*, должно лежать в основании *всякого* суждения о «праве» и всякого правового и судебного решения, а потому и в основании тех «законов», которые устанавливаются в различных общинах и государствах уполномоченными людьми, под названием «положительного права». Чем развитее, зрелее и глубже естественное правосознание, тем совершеннее будет, в таком случае, и «положительное право» и, руководимая им, внешняя жизнь людей; и обратно: смутность, сбивчивость, непредметность и слабость естественного правосознания будут создавать «непредметное», т.е. дурное, неверное, несправедливое, несоответствующее своему образу «положительное право». Тогда «право», единое и верное по своей идее, *раздваивается* и вступает в своеобразное внутреннее разноречие с самим собою: естественное правосознание утверждает не то, о чем говорит знание положительного права, и в результате этого душа приобретает *два* различных правосознания, ибо на ряду с естественным, возникает *правосознание положительное*, не совпадающее с ним по содержанию. Такое раздвоение права, такое разноречие правосознания свидетельствует, конечно, о духовной неудаче, постигающей человека: ему не удастся – по отсутствию воли или по недостатку умения – осознать содержание естественной правоты и положить его в незыблемое основание всякого суждения о «положительном» праве; но так как умение всегда зависит от сердца, которое

любит, и от воли, которая выковывает и воспитывает умение, то вся эта великая духовная неудача в делах правотворчества покоится на всеобщем, исторически устойчивом *очерствении сердца и недостатка воли к правому праву*.

Отсюда уже ясно, что нормальное правосознание ведет не раздвоенную, а единую и целостную жизнь, и если оно видит перед собою исторически данное раздвоение права, то оно целиком обращается к борьбе за единое, правое право и за восстановление своего внутреннего, предметного, духовного единства. При этом оно, в качестве духовно верного и *целостного отношения души к Праву*, не сводится к «сознанию», но живет в виде пробуждаемой сердцем и совестью воли к совершенству, справедливости и праву. Нормальное правосознание знает свой предмет; оно есть знающая воля к праву, *признающая* его в его объективном значении и обязательности, и признающая его потому, что она признает его *цель*. Поэтому нормальное правосознание есть, прежде всего, воля к цели права, а потому и воля к праву; а отсюда проистекает для него и необходимость *знать* право и необходимость жизненно осуществлять его, т.е. *бороться за право*. Только в этом целостном виде правосознание является *нормальным правосознанием* и становится благородной и непреклонной силой, питающейся жизнью духа и, в свою очередь, определяющей и воспитывающей его жизнь на земле.

Нормальное правосознание можно изобразить как особый способ жизни, которым живет душа, *предметно и верно* переживающая право в его основной идее и в его единичных видоизменениях (институтах). Этот строй душевной жизни есть, конечно, нечто идеальное; однако не в том смысл, чтобы этот «идеал» был неосуществим. Напротив, этот способ жизни уже дан в *зачатке* каждому из людей и от каждого из нас зависит – осознать, развить и упрочить в себе этот зачаток. И в этом самовоспитании обнаруживается теснейшая зависимость между «осознанием» и жизненным «укреплением»: исследование нормального правосознания удастся только при наличии творческой воли к цели права, но именно предметное познание этой цели укрепляет жизненную волю к ней.

Исследователь, поставивший перед собою эту задачу, вступит неизбежно в борьбу с целым множеством предрассудков: *релятивистическое воззрение на право* будет, может быть, наиболее упорным из них.

По-видимому, сами условия создания и существования права благоприятствуют этому предрассудку. В праве, по-видимому, все относительно. Сознание человека удивительно легко и прочно привыкает к тому, что право «обусловлено» временем и местом, интересом и силою, настойчивою волею и слепым случаем. То, что «сейчас» и «здесь» – право, то «завтра» и «здесь», или «сейчас» и «там» – уже не право; запретное сегодня – позволено завтра, и, может быть, именно в обязанность через месяц; организованный интерес становится силою и провозглашает «справедливым» то, что завтра будет ниспровергнуто «случайным» стечением обстоятельств.

Архивы хранят в себе груды «отживших норм» и целых кодексов, а изворотливый ум, обслуживая минутный интерес, умеет истолковать и приспособить «действующее» право как угодно. Содержание права всегда достаточно «неопределенно» и «условно», а значение его всегда «временно» и «относительно».

В этом убеждении вырастает и живет современное правосознание; оно глубоко проникнуто релятивизмом и не знает о себе, что оно может и должно быть иным. Убеждения в том, что право есть нечто «относительное», – и по содержанию своему и по обязательности – возникает незаметно, бессознательно и потому коренится в душах особенно прочно и глубоко: это убеждение идет навстречу своекорыстному и близорукому интересу, питается им, и в свою очередь, облуживает его. Возникает порочный жизненный круг: темнота порождает зло, а зло поддерживает темноту. «Образованные и необразованные крути народа одинаково не верят в объективную ценность права и не уважают его предписаний; они видят в нем или неприятное стеснение, или, в лучшем случае, – удобное средство для защиты и нападения. Правосознание сводится к запасу непродуманных сведений из области положительного права и к умению «пользоваться» ими; а за этим «знанием» и «пользованием» оно укрывает в себе глубочайшие недуги и дефекты, внутреннее вырождение и духовное бессилие.

Слепое, корыстное, беспринципное и бессильное правосознание руководит жизнью человечества. И вот, эти-то недуги правосознания – развязали стихию души и подготовили ее духовную неудачу.

Жизнь духа требует здесь поистине глубокого пересмотра и обновления.

## Тестовые задания

**1. Автором выдающейся философско-правовой идеи о непротивлении злу силой является:**

- а) Ильин,
- б) Бердяев,
- в) Струве,
- г) Толстой.

**2. Философско-правовое направление, сторонники которого пытались право отделить от морали, религии, психологии и т.п.:**

- а) философско-правовой рационализм,
- б) философско-правовой материализм,
- в) философско-правовой позитивизм,
- г) философско-правовой идеализм.

**3. Равным по смысловой нагрузке понятию «соматические права человека» является понятие:**

- а) личные права человека,
- б) специальные права человека,
- в) специфические права человека,
- г) личностные права человека.

**4. Право можно считать разновидностью:**

- а) духовных ценностей,
- б) материальных ценностей,
- в) и духовных, и материальных,
- г) право вообще не является ценностью.

**5. Кто в Древней Греции говорил о правопорядке как математическом равенстве и гармонии:**

- а) Фалес,
- б) Гераклит,
- в) Пифагор,
- г) Сократ.

**6. Философско-правовая концепция, сторонники которой считают знания основой права и главным условием его существования:**

- а) философско-правовой рационализм,
- б) философско-правовой материализм,
- в) философско-правовой позитивизм,
- г) философско-правовой идеализм.

**7. Представители отечественного анархизма:**

- а) Кропоткин,
- б) Годвин,
- в) Десницкий,
- г) Татищев.

**8. Нормы права и нормы морали:**

- а) полностью совпадают,
- б) полностью различаются,
- в) в чём-то совпадают, в чём-то различаются,
- г) тождественны.

**9. Предметом философии права Гегель считал:**

- а) материальное в праве,
- б) правотворчество,
- в) право в его различии и соотношении с законом,
- г) идею права.

**10. Автором термина «Философия права» считается:**

- а) Аристотель,
- б) Гуго,
- в) Гегель,
- г) Гернет.

**11. В какую эпоху философско-правовые идеи носили божественный характер:**

- а) в Античности,
- б) в Средние века,
- в) в Новое время,
- г) в эпоху Возрождения.

**12. Натуралистические концепции, выводящие право из природных условий – климата, географической среды и т.д. относятся к:**

- а) философско-правовому рационализму,
- б) философско-правовому материализму,
- в) философско-правовому позитивизму,
- г) философско-правовому идеализму.

**13. Проблема правовой истины является одной из центральных тем в:**

- а) правовой онтологии,
- б) правовой аксиологии,
- в) правовой гносеологии,
- г) правовой антропологии.

**14. Философско-правовая концепция, сторонники которой представляют правовую реальность как порождение духа:**

- а) философско-правовой рационализм,
- б) философско-правовой материализм,
- в) философско-правовой позитивизм,
- г) философско-правовой идеализм.

**15. С точки зрения персоналистского подхода к изучению ценностей критерием ценности права является:**

- а) личность,
- б) общество,
- в) определенный общественный класс,
- г) монарх.

**16. Кто определил закон как сочетание права и силы полиса:**

- а) Сократ,
- б) Солон,
- в) софисты,
- г) Аристотель.

**17. Считается, что термин «эвтаназия» впервые был использован в Новое время:**

- а) Р. Декартом,
- б) Дж. Локком,
- в) Ф. Бэконом,
- г) К. Марксом.

**18. Философско-правовое направление, сторонники которого в правовой реальности центральное место отводят человеку:**

- а) философско-правовой либерализм,
- б) философско-правовой персонализм,
- в) философско-правовой позитивизм,
- г) философско-правовой иррационализм.

**19. В современной России смертная казнь как исключительная мера наказания:**

- а) отсутствует в нормах уголовного закона, так как на её применение введён мораторий,
- б) применяется за совершение тех преступлений, за которые предусмотрена уголовным законом,
- в) в нормах уголовного закона наличествует, но не применяется, так как на её применение введён мораторий,
- г) нет верного ответа.

**20. Автором произведения «Естественное право и наука о государстве в очерках. Основы философии права» является:**

- а) Гуго,
- б) Гернет,
- в) Гегель,
- г) Кант.

## РЕКОМЕНДУЕМАЯ ЛИТЕРАТУРА

1. Алдабергенов А.Т. Формирование конституционного правосознания и развитие правовой культуры сотрудников органов внутренних дел Республики Казахстан: учебное пособие. – Алматы: Нур-Принт, 2011. – 134 с. URL: <http://www.iprbookshop.ru/69218.html>
2. Алексеев С.С. Философия права. – М.: Норма, 1999. – 336 с.
3. Гурвич Г.Д. Два величайших русских философа права: Борис Чичерин и Владимир Соловьев // Правоведение. – 2005. – № 4. – С. 138–164.
4. Иванова М.А. Повышение уровня правосознания граждан и популяризация антикоррупционных стандартов поведения: учебник. – Оренбург: Оренбургский гос. ун-т. – 513 с. URL: <http://www.iprbookshop.ru/78912.html>
5. Иконникова Г.И., Лященко В.П. Основы философии права. – М., ИНФРА М.; Весь мир, 2001. – 256 с.
6. Ильин И.А. О сущности правосознания / подготовка текста и вступ. ст. И.Н. Смирнова. – М., 1993. – 235 с.
7. Керимов Д.А. Предмет философии права // Гос-во и право. – 1994. – № 7. – С. 3–10.
8. Керимов Д.А. Методологические функции философии права // Там же. – 1995. – № 9. – С. 15–22.
9. Ковлер А.И. Антропология права: учебник для вузов. – М.: Норма. 2002. – 480 с.
10. Музяков С.И. Ценностные основания правосознания российских граждан: монография. – М.: Российский новый университет, 2008. – 124 с. URL: Режим доступа: <http://www.iprbookshop.ru/21334.html>
11. Новгородцев П.И. Введение в философию права. Кризис современного правосознания. Сер. «Мир культуры, истории и философии». – СПб.: Лань; Санкт-Петербург. ун-т МВД России, 2000. – 352 с.
12. Прибыткова Е.А. Религиозно-нравственное оправдание права: два этапа в эволюции идей Вл. Соловьева // Правоведение. – 2005. – № 4. – С. 165–180.
13. Рулан Н. Юридическая антропология. – М.: Норма, 2000. – 310 с.
14. Русская философия и социология права. – Ростов н/Д.: Феникс; Краснодар: Краснодарская академия МВД России, 2004. – С. 53.
15. Савостьянова О.Н. Правосознание адвокатов России и русского зарубежья (1864–1925): монография; под ред. С.С. Юрьева. – М.: Дашков и К, 2015. – 317 с. URL: <http://www.iprbookshop.ru/35300.html>
16. Саидов А.Х. О предмете антропологии права // Гос-во и право. – 2004. – № 2. – С. 63–69.
17. Философия права: учебник / О.Г. Данильян, Л.Д. Байрачная, С.И. Максимов и др.; под ред. О.Г. Данильяна. – М.: Эксмо, 2005. – 416 с.
18. Чукин С.Г., Сальников В.П., Балахонский В.В. Философия права: учебник / под общ. ред. В.П. Сальникова, Г.Н. Хона. – М.: ИМЦ ГУК МВД России, 2002. – 240 с.

*Учебное издание*

**ФИЛОСОФИЯ ПРАВА**

Авторы-составители:

**Гайдай** Мария Константиновна,  
**Моисеев** Владимир Павлович,  
**Таскаев** Николай Николаевич

Подписано в печать 10.10.2019

Усл. печ. л. 6,5

Тираж 100 экз.

Формат 60x84/16

Заказ № 58

ОНиРИО ФГКОУ ВО «Восточно-Сибирский институт МВД России»,  
ул. Лермонтова, 110