

Министерство образования и науки Российской Федерации
Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Амурский Государственный Университет»

Кафедра теории и истории государства и права

Куляскина, И. Ю., Титлина, Е. Ю.

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

УЧЕБНОЕ ПОСОБИЕ ДЛЯ МАГИСТРАНТОВ
направления подготовки – 40.04.01 Юриспруденция

Благовещенск, 2021

ББК 87я73
Ф56

*Печатается по решению
Редакционно-издательского совета
Юридического факультета
Амурского государственного университета*

И.Ю. Куляскина, Е.Ю. Титлина

Философия права: учебное пособие для магистрантов направления подготовки 40.04.01
Юриспруденция. – Благовещенск: Амурский государственный университет, 2021. - 101 с.

Рассмотрен на заседании кафедры теории и истории государства и права «18» марта 2021,
протокол № 7.

© Амурский государственный университет, 2021
© Кафедра теории и истории государства и права, 2021
© Куляскина И.Ю., Титлина Е.Ю., 2021

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ

РАЗДЕЛ 1. ПРЕДМЕТ И ЗАДАЧИ ФИЛОСОФИИ ПРАВА

Тема 1: Предмет философии права. Методы философии права

1. Предмет философии права. Сущность и особенности философского отношения к праву 6
2. Методы философии права (рефлексия и дискурс) 9

Тема 2. Философия права в системе знания. Функции философии права

1. Философия права в системе философии и юриспруденции 10
2. Структура философии права
3. Соотношение философии права, общей теории права и социологии права 13
4. Основные вопросы философии права 13
5. Функции философии права 15

РАЗДЕЛ 2. ИСТОРИЯ ФИЛОСОФИИ ПРАВА: ОБЗОР РАЗВИТИЯ ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ

Тема 3: Философско-правовые представления древности и раннего Средневековья

1. Развитие философско-правовой мысли в эпоху Античности 16
2. Особенности восточной философской мысли 21
3. Философско-правовая мысль периода Средневековья 22

Тема 4: Развитие западной философии права (XV – XX вв.)

1. Философско-правовая мысль эпохи Возрождения 25
2. Философско-правовые концепции Нового времени 27
3. Философско-правовые теории XIX – XX вв. 30

Тема 5: Развитие философии права в России (XIX – XX вв.)

1. Формирование философии права как самостоятельного направления в юриспруденции 33
2. Философско-правовые концепции послереволюционного периода 37
3. Философия права в постсоветский период 37

РАЗДЕЛ 3. ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ФИЛОСОФИИ ПРАВА

Тема 6: Понятие права

1. Проблема определения понятия права 38
2. Формы бытия права: идея права, закон, правовая жизнь 41

Тема 7. Философские теории естественного права

1. Право как объективная мера справедливости	43
2. «Возрожденное естественное право». Р. Штаммлер. П.И. Новгородцев. Г. Радбрух	46
3. Критика естественного права в современной литературе	49
Тема 8. Юридический позитивизм	
1. Право как принудительная норма: понятие и общая характеристика юридического позитивизма	51
2. Основные концепции правового позитивизма. Дж. Остин. Г. Кельзен. Г.Л.А. Харт	51
Тема 9. Право как социокультурный феномен	
1. Социологические теории права:	
а) социокультурная парадигма;	
б) право и государственное принуждение: критический подход	58
2. Психологическая концепция права. Л.И. Петражицкий	60
3. Феноменологическое правопонимание. А. Райнах, Н.Н. Алексеев	65
4. Социологические концепции права в поисках «живого права». Е. Эрлих. Г.Д. Гурвич	70
5. Интегративное правопонимание	74
Тема 10. Правовая антропология. Природа человека и право	
1. Антропологические основы права	77
2. Философский смысл и обоснование прав человека	82
3. Личность и право. Гуманистическая природа права	86
Тема 11. Правовая аксиология: ценностные основы права	
1. Ценности в праве и право как ценность	91
2. Свобода как ценность. Право как форма свободы	94
3. Справедливость – основная правовая ценность	97
Рекомендуемая литература	100

ВВЕДЕНИЕ

Изучение курса «Философия права» предусмотрено Учебным планом направления подготовки 40.04.01 Юриспруденция, направленности (профиля) "Теория и история государства и права, история правовых учений».

Философия права изучается в течение первого семестра в объеме 108 час., в том числе 4 час. лекций, 14 час. семинарских занятий и 54 час. самостоятельного изучения материала курса.

Цель дисциплины: осмысление накопленных в сфере философско-правового знания теоретико- и политико-правовых знаний, что позволит обратиться к их анализу на более высоком философском уровне.

Задачи дисциплины: формирование у обучающихся понимания наиболее общих закономерностей и принципов существования и познания правовой реальности, ее места в жизни человека. Изучение философии права направлено на укрепление гражданской зрелости и профессиональной этики будущих магистров, развитие правовой культуры, выработку глубокого уважения к закону и бережного отношения к социальным ценностям правового государства, чести и достоинства гражданина, повышение нравственного сознания, гуманности, твердости моральных убеждений, чувства долга, ответственности за судьбы людей и порученное дело, укрепление принципиальности и независимости в обеспечении прав, свобод и законных интересов личности, ее охраны и социальной защиты, формирование необходимой воли и настойчивости в исполнении принятых правовых решений, упрочение чувства нетерпимости к любому нарушению закона в юридической деятельности.

В процессе освоения данной дисциплины студент формирует и демонстрирует следующие общекультурные компетенции:

- осознанием социальной значимости своей будущей профессии, проявлением нетерпимости к коррупционному поведению, уважительным отношением к праву и закону, обладанием достаточным уровнем профессионального правосознания (ОК-1);
- способностью добросовестно исполнять профессиональные обязанности, соблюдать принципы этики юриста (ОК-2);
- способностью совершенствовать и развивать свой интеллектуальный и общекультурный уровень (ОК-3);
- способностью свободно пользоваться русским и иностранным языками как средством делового общения (ОК-4);
- компетентным использованием на практике приобретенных умений и навыков в организации исследовательских работ, в управлении коллективом (ОК-5).

Настоящее пособие предназначено для магистрантов, обучающихся по индивидуальному графику. Кроме того, оно содержит материал, который может быть использован при подготовке к семинарским занятиям и при самостоятельном изучении ряда тем.

РАЗДЕЛ 1. ПРЕДМЕТ И ЗАДАЧИ ФИЛОСОФИИ ПРАВА

Тема 1: Предмет философии права. Методы философии права

План:

1. Предмет философии права. Сущность и особенности философского отношения к праву.
2. Методы философии права (рефлексия и дискурс).

Вопрос 1. Предмет философии права. Сущность и особенности философского отношения к праву

Философское мышление предполагает многообразие позиций в силу своей мировоззренческой природы. Поэтому и многообразие подходов к предмету философии права вполне закономерно. Можно сказать, что подходов к определению предмета философии права столько, сколько существует философских систем. Однако, «поскольку она есть философия, хотя и специальная, ей присущи все черты философии вообще... Это означает, что ее предмет аналогичен предмету философии» (Лукич, Р. Методология права. М., 1981. С.69).

Следовательно, если предмет философии – это универсально-всеобщее в системе «мир – человек», то соответственно философия права может быть определена в качестве учения о предельных основаниях права как одного из способов человеческого бытия.

И. Кант определял предмет философии, формулируя основные ее вопросы:

- что я могу знать?
- что я должен делать?
- на что я могу надеяться?
- что такое человек?

Применяя кантовский подход к философии права, обозначим ее предмет посредством постановки следующих вопросов:

- что я могу знать о праве?
- что я должен делать в соответствии с требованиями права и почему?
- на что я могу надеяться в случае соблюдения или нарушения этих требований?
- что такое правовой человек или что представляет собой право как способ человеческого бытия?

Обоснование необходимости философии права. Несмотря на богатую философско-правовую традицию, до сих пор встречаются попытки отрицания философского подхода к праву. Основные аргументы против права:

- неприменимость философского подхода для решения вопросов практической юриспруденции;
- он безграничен, поэтому не может быть использован в полном объеме.

Такая позиция, основывающаяся на узкопрофессиональной «юридизации» феномена права и искусственно изолирующая его от метафизических учений, характерна, прежде всего, для юридической догматики, представленной в настоящее время различными вариациями юридического позитивизма и легизма.

Пример такой позиции – подход французского философа права Ф. Батиффоля:

«Чтобы узнать основной высший смысл права, необходимо установить: почему существуют различные общества; но как ответить, не зная точно, что представляет собой человек, к чему он стремится, куда идет и должен идти? В конце концов, нам необходимо знать о Вселенной в целом, чтобы дать надлежащий ответ на подобные вопросы; но он невозможен для нас. Поэтому лучше ограничиться изучением позитивного права» (Буржуазные теории права: Реф. сб. – М., 1982. – Вып.2. С.20).

Существует несколько обоснований необходимости существования философии права, наиболее важные из которых *исторический* и *актуальный*.

Историческое обоснование необходимости существования философии права основывается на неопровержимом факте, что эти проблемы всегда волновали человечество на всем протяжении его существования. «Бесцельно ставить вопрос о законности такого рода исследований, он оправдан уже исторически как естественное удовлетворение нашего неискоренимого постоянного запроса человеческого духа. Запроса, выражающегося в постоянной духовной озабоченности людей о том, что есть подлинная правда, что должно в их общественной жизни» (Франк, С.Л. Духовные основы общества. – М.: Республика, 1992. С.21).

Актуальное обоснование философии права основывается на выявлении такого аспекта, такой стороны права, познание которой возможно только при помощи философского подхода.

Подобно тому, как в человеке мы различаем физическое тело и душу (дух), так и во всех культурных (т.е. человеческих) феноменах мы обнаруживаем предметную форму и духовно-идеальную сущность. В праве мы также находим предметную и духовную стороны, за которыми исторически закрепились названия «позитивное право» и «естественное право». Данные словосочетания могут показаться не совсем удачными, но они сложились исторически и закрепились, к тому же они отражают структуру данного явления.

Позитивное право – действующая система правовых норм, отношений и судебных решений.

Естественное право – выражает глубинную сущность права, а его «идеальность» проявляется в том, что оно: 1) существует в сознании (правосознании) как его установка (хотя и реализуется в формах поведения) и 2) представляет собой идеал, т.е. очищенную от случайностей форму *должного* в отношениях между людьми.

Кроме того, естественное право определяет исходные *принципы*, на основе которых принимаются (во всяком случае, должны приниматься) действующие правовые нормы и на основе которых происходит их оценка. Эта оценка осуществляется на основе иерархии ценностей, которую задает философия, решающая вопрос об отношении человека к окружающему миру, в том числе и ценностном отношении. Критическая оценка, в которой выражается отношение человека к правовым нормам, необходима по отношению к реальному правопорядку, чтобы человек не стал его заложником. Однако критическое отношение личности к существующему правопорядку не имеет ничего общего с пренебрежительным отношением к существующему законодательству, а тем более – к нарушению существующих законов.

Вывод: право как сфера человеческой деятельности тесно связано с философией. Фундаментальные проблемы права, такие, как справедливость, свобода и равенство, вина и ответственность и др., являются одновременно и важнейшими философскими проблемами, а их решение уходит своими корнями в решение основных философских вопросов о сущности человека и смысле его жизни, об онтологической структуре мира и способах его познания.

Право, таким образом, по самому своему духу «философично», оно представляет собой «философию на практике», что, соответственно предполагает и «философию в теории», роль которой выполняет философия права.

Значение философии права в подготовке будущих юристов.

Попытки решить фундаментальные теоретические проблемы юриспруденции без философского обоснования приводят, как правило, к их *релятивизации* и *догматизации*.

Г. Харрис: философия права «...не является частью подготовки юриста как юриста, ее существование, я думаю, связано с более важной задачей – подготовки юриста как гражданина и гражданина как критика права» (Цит. по: Философия права: Учебник / О.Г. Данильян, Л.Д. Байрачная, С.И. Максимов и др. – М.: Изд-во Эксмо, 2006. С.15).

Сущность и особенности философского подхода к праву.

Философия обосновывает базовые положения частных наук, подводя их под свои «предельные основания», выявляя их смысл.

Предметом философии права являются *внеюридические (предельные) основания права*, к числу которых относятся: 1) познавательные, 2) ценностные, 3) социальные и 4) антропологические основания права.

Теория права представляет собой, главным образом, учение о *действующем праве*. Именно в сфере теории права происходит формирование «всеобщих правовых понятий», которые выводятся из конкретного опыта функционирования отдельных отраслей права: это такие понятия как «закон», «правоотношение», «субъект права», «правовая

обязанность», «субъективное право», «обязательство», «ответственность» и др.

Благодаря этим понятиям происходит «оформление» и упорядочивание нормативной системы и понятийного аппарата правоведения в целом.

Философия права в своем анализе оснований права может использовать понятия позитивной науки о праве. Однако она имеет и свои собственные категории, такие как «идея права», «смысл права», «цель права», «справедливость», «свобода», «равенство», «признание», «автономия личности», «права человека» и др.

Само по себе позитивное право не является предметом философии права. Оно интересует философию права лишь в соотнесении с естественным правом, с позиции которого оценивается действующее право. В данном случае естественное право, оценивая позитивное право, делает его легитимированным (узаконенным) и одновременно лимитированным (ограниченным) в своих притязаниях.

В целом можно утверждать, что предмет философии права соотносится с понятием «естественного права», а предмет теории права с понятием «позитивного права». Однако надо помнить об условности такого разграничения. Более точным будет утверждение, что философия права изучает «мир права» («правовую реальность» как философский аналог понятия «правовая система») в его всеобщности и целостности, его смысловое содержание. Здесь под правовой реальностью понимается вся совокупность правовых феноменов: правовых норм, институтов, существующих правоотношений, правовых концепций, явлений правового менталитета и т.д.

Вопрос 2. Методы философии права

Философское осмысление и научное познание права: отличие предмета и метода.

Специфика философии права как самостоятельной теоретической дисциплины проявляется в различии между философским осмыслением права и его научным познанием.

Различие по методу лежит в области семантического (т.е. смыслового) и функционального различия понятий «объяснение» и «понимание». Любая частная наука, в том числе юриспруденция, рассматривает свой предмет как нечто, находящееся вне познающего субъекта и относительно противостоящий ему. Причем познающийся объект признается в данном случае как *факт, как то, что существует в реальности*.

Философия же стремится к пониманию, осмыслению должных ценностей и смыслов, исходя из того, каким мир *должен быть*. Этот совершенный мир ценностей и смыслов дает человеку стимул для изменения бытия, поскольку то, что должно быть, воспринимается им как идеальное по отношению к тому, что существует в реальности.

Юриспруденция, изучая закономерности функционирования действующего права, описывает право таким, *каким оно является*, а

философия права – таким, *каким оно должно быть*. На основе этой идеальной правовой нормы и происходит оценка философией права существующей правовой реальности.

Философско-правовая рефлексия

Рефлексия (от лат. reflexio – отражение) в современном гуманитарном знании понимается как анализ собственных мыслей и переживаний; размышление, полное сомнений и колебаний. Частные науки, в том числе юриспруденция, по своему методу догматичны, в том смысле, что они не занимаются критической проверкой своих оснований, философия же по своей природе критична, она постоянно оценивает свои основания. Такая обращенность к собственным основаниям и называется рефлексией.

Д. Коллингвуд: философское сознание никогда не думает просто об объекте, но, размышляя о каком бы то ни было объекте, оно также думает о своей собственной мысли об этом объекте. Философия поэтому может быть названа мыслью второго порядка – мыслью о мысли (Коллингвуд, Р. Дж. *Идея истории: Автобиография*. М., 1980. С.5).

Другой стороной рефлексии философии права как критического анализа своих оснований есть обсуждение или *дискурс*.

Поэтому рефлексия и дискурс можно назвать важнейшими особенностями метода современной философии и философии права.

Вывод: Философия права – это философское учение о праве, отвечающее на вопросы, возникающие в правовой сфере методом философии. Ее предметом является, прежде всего, выявление смысла права, а также обоснование понимания этого смысла.

Вопросы для самоконтроля:

1. Для чего нужна философия права? Какие аргументы против философии права выдвигают его противники?
2. Какое свойство философского мышления позволяет ей выполнять функцию методологии научного исследования?
3. В чем состоит различие подходов к праву юриспруденции и философии права?

Тема 2. Философия права в системе знания. Функции философии права

План:

1. Философия права в системе философии и юриспруденции
2. Структура философии права.
3. Соотношение философии права, общей теории права и социологии права.
4. Основные вопросы философии права.
5. Функции философии права.

Вопрос 1. Философия права в системе философии и юриспруденции

В силу существования двух различных источников формирования философии права, сложились и два основных подхода к пониманию ее статуса.

Первый подход рассматривает философию права как часть общей философии и определяет ее место среди таких дисциплин, как философия морали (этика), философия религии, философия политики и др. В соответствии с этим подходом философия права относится к той части общей философии, которая «предписывает» человеку необходимую манеру поведения как социального существа, т.е. практической философии, учению о должном.

Второй подход относит философию права к отраслям юридической науки. С этой точки зрения она является теоретическим фундаментом для создания позитивного права и науки о позитивном праве. Под философией права здесь подразумевается наука, разъясняющая в «последней инстанции» значение правовых принципов и смысл правовых норм.

В силу отмеченных обстоятельств может сложиться представление, что существуют две философии права: одна разрабатывается философами, другая – юристами. На самом деле существует только одна философия права, хотя питается она из двух разных источников.

Первый источник философии права – это общеправовые разработки правовых проблем. Второй же ее источник связан с опытом решения практических проблем.

Для более конкретного определения дисциплинарного статуса философии права целесообразно рассмотреть подходы к этому вопросу представителей различных философских направлений.

В системе *Гегеля* философия права не просто часть одного из фундаментальных разделов философии, а охватывает всю социально-философскую проблематику.

У *С.Л. Франка* она – раздел социальной философии, который носит название социальной этики.

В философии *марксизма* (исторический материализм), в рамках которой рассматривалась проблематика права, его последователями исследовалась лишь проблема выявления социальных функций права. Поэтому философия права как самостоятельная дисциплина в рамках социально-философского учения о сущем и необходимом не могла сформироваться.

Аналитическая философская традиция (позитивизм) рассматривает философию права как составную часть политической философии, отказывая ей в статусе самостоятельной дисциплины.

В *современной западной философии* проблематика философии права чаще всего рассматривается в рамках философской антропологии. Даже социальная и моральная философия, в тесной связи с которыми рассматриваются проблемы философии права, претерпели значительную антропологическую трансформацию под влиянием таких философских

направлений, как экзистенциализм, феноменология, герменевтика, философская антропология, психоанализ и др.

В то же время совершенно очевидно, что философия права наиболее тесно связана с социальной, политической, моральной философией и философской антропологией. Каждая из перечисленных философских дисциплин делает акцент на одном из факторов формирования и исследования права:

- социальная философия ставит и решает вопрос, что такое общество, и как соотносятся общество и право;
- политическая философия рассматривает вопрос: что такое власть и как соотносятся власть и право;
- моральная философия: что такое мораль и как соотносятся мораль и право;
- философская антропология: что такое человек и как соотносятся человек и право.

Соответственно, философия права ставит вопрос о праве в наиболее общей форме: что такое право и в чем его смысл. Смежные философские дисциплины помогают ответить на этот вопрос.

Вопрос 2. Структура философии права

По своей структуре философия права близка к структуре общей философии. В ней могут быть выделены следующие основные разделы:

1) *онтология права*, в котором исследуются проблемы природы права и его оснований, бытия права и форм его существования, связи права с социальным бытием и его местом в обществе;

2) *антропология права*, в котором рассматриваются антропологические основы права, понятия «правовой человек», права человека как выражение личностной ценности права, а также проблемы статуса института прав человека в современном обществе, права человека в конкретном социуме, соотношение личности и права и т.д.;

3) *гносеология права*, в котором исследуются особенности процесса познания в сфере права, основные этапы, уровни и методы познания в праве, проблема истины в праве, а также правовая практика как критерий правовой истины;

4) *аксиология права*, в котором исследуется ценность как определяющая характеристика человеческого бытия, способ бытия ценностей, анализируются основные правовые ценности (справедливость, свобода, равенство, права человека и т.д.), их иерархия и способы реализации в условиях современной правовой реальности. К сфере интересов правовой аксиологии также иногда относят вопросы соотношения права с иными формами ценностного сознания: моралью, политикой, религией, а также вопрос о правовом идеале и правовом мировоззрении;

5) в структуре философии права можно выделить и *прикладной раздел*, в котором рассматриваются философские проблемы конституционного права (правовая государственность, разделение властей, конституционная

юрисдикция), гражданского права (договор и уравнивание убытков и выгод, собственность), процессуального и уголовного права и др.

Вопрос 3. Соотношение философии права, общей теории права и социологии права

В рамках правоведения философия права наиболее тесно связана с теорией права и социологией права. Вместе эти три дисциплины составляют комплекс общетеоретических и методологических правовых дисциплин. Их наличие связано с существованием в самом праве, как минимум, трех аспектов: 1) ценностно-оценочного, 2) формально-догматического и 3) социальной обусловленности.

Философия права акцентирует внимание на рефлексии оснований права.

Юридическая теория – на конструировании понятийного каркаса позитивного права.

Социология права – на вопросах социальной обусловленности и социальной эффективности правовых норм и правовой системы в целом.

В связи с этим возникает вопрос: являются ли эти дисциплины автономными или представляют собой разделы общей теории права?

В известном смысле термином «теория права» могут быть охвачены все три дисциплины, поскольку они касаются общетеоретических аспектов права: философских, социологических и юридических. Однако в строго научном смысле слова данный термин применим лишь к юридической науке. Попытка же соединить эти три учебно-исследовательские направления в рамках одной дисциплины – общей теории права – научно не обоснована, а ее практическая реализация может привести к негативным результатам. Теория права, философия права и социология права вполне успешно способны взаимообогащать и взаимодополнять друг друга как автономные дисциплины. Объединение же их теоретического потенциала с целью обеспечения целостности системы знаний о праве должно осуществляться не путем создания единой правовой науки, что достаточно проблематично. Сложность решения такой задачи обусловлена тем, что в этом случае необходимо соединить как минимум три *методологические позиции*: юридическую, философскую и социологическую.

Вопрос 4. Основные вопросы философии права

Философию права как самостоятельную исследовательскую дисциплину конституирует (т.е. устанавливает, определяет) ее основной вопрос, от решения которого зависит решение всех других ее вопросов. Но что считать основным вопросом философии права, зависит от общемировоззренческой позиции исследователя.

Так, теоретик права Г. Кленнер, позиция которого основывается на философии марксизма, определяет основной вопрос права как «отношение юридического к материальному, и, в частности, к экономическим условиям

жизни общества» (Кленнер, Г. От права природы к природе права. М., 1988. – С.223).

Фон Валендорф, придерживающийся объективно-идеалистической точки зрения, видит основной вопрос философии права в «отборе» истинных ценностей и создании на их основе системы ценностей в виде конкретного правопорядка, назначение которого – поддержание социального мира. «Право – логика ценностей», – подчеркивал он (Буржуазные теории права: Реф. сб. – М., 1982. – Вып.2. С.35).

Еще одна точка зрения представлена А. Брижеменом, полагавшим, что все вопросы философии права сводятся к одному основному: «каким должно быть право в свете социальной справедливости?» (Проблемы буржуазной теории права: Реф. сб. – М., 1981. – Вып.1. – С.30).

Русский философ И. Ильин центральным для философии права считал вопрос обо обосновании права (естественного и позитивного) (См.: Ильин, И.А. О сущности правосознания // Соч. в 2 т. – Т.1. – С.106-125).

Немецкий философ права А. Кауфман дает одно из самых простых и глубоких определений основного вопроса философии права: «Основным вопросом философии права, как всей правовой науки, является вопрос: что есть право. Это значит: какие сущностные формы, какие онтологические структуры, какие основные законы бытия мы называем правом? От ответа на этот вопрос зависит решение многих других важнейших правовых проблем» (Цит. по: Философия права: Учебник / О.Г. Данильян, Л.Д. Байрачная, С.И. Максимов и др. / Под ред. О.Г. Данильяна. – М.: Эксмо, 2006.С.25).

Поскольку философия должна не просто декларировать какие-либо идеи, но и аргументировать их, то и основная задача философии права должна заключаться в обосновании права и определении его смысла. Этот вопрос является философским, поскольку соотносит право с человеческим бытием.

Ввиду сложности самой структуры права решение основного вопроса философии права может быть осуществлено через решение ряда основных задач, или *главных вопросов философии права*:

1) *об обосновании справедливости и ее критериях* (задача, в рамках которой право соотносится с моралью) – этот вопрос является центральным в философии права; в более традиционном виде он выглядит как вопрос об обосновании «естественного права»;

2) *о нормативной (обязывающей) силе права*, или вопрос о том, почему человек должен подчиняться праву (задача, в рамках которой определяется соотношение права и власти);

3) *о природе и функциях позитивного права* (задача, в рамках которой выясняется характер правовых норм), тесно связанный с решением двух предшествующих вопросов, – он обеспечивает оправдание позитивному праву.

Решение этих главных задач (вопросов) философии права позволяет обеспечивать легитимацию и ограничение права, т.е. обосновывать

необходимость права для человека и определять границы, за которые оно не может заходить.

Вопрос 5. Функции философии права

Как и любой другой философской дисциплине философии права присущ ряд функций. Среди них важнейшими являются: мировоззренческая, методологическая, отражательно-информационная, аксиологическая, воспитательная.

Мировоззренческая функция философии права заключается в формировании у человека общего взгляда на мир права, правовую реальность, т.е. на существование и развитие права как одного из способов человеческого бытия. Она определенным образом решает вопросы о сущности и месте права в мире, его ценности и значимости в жизни человека и общества в целом или, другими словами, формирует правовое мировоззрение человека.

Методологическая функция философии права находит свое отражение в формировании определенных моделей познания права, способствующих развитию юридических исследований. С этой целью философия права разрабатывает методы и категории, при помощи которых и проводятся конкретные правовые исследования.

Отражательно-информационная функция обеспечивает адекватное отражение права как специфического объекта, выявление его существенных элементов, структурных связей, закономерностей. Это отражение синтезируются в картине правовой реальности или «образе права».

Аксиологическая функция философии права заключается в разработке представлений о правовых ценностях, таких как свобода, равенство, справедливость, а также представлений о правовом идеале и интерпретации с позиций этого идеала правовой действительности, критика ее структуры и состояний.

Воспитательная функция философии права реализуется в процессе формирования правосознания и правового мышления, через разработку собственно правовых установок, в том числе такого важного качества культурной личности, как ориентация на справедливость и уважение к праву.

Вопросы для самоконтроля:

1. Что включает в себя правовая реальность, рассматриваемая как совокупность правовых феноменов?
2. Какие особенности метода познания выделяют в современной философии права (дайте не менее двух ответов)?
3. Какой характер имеет связь между философией права, теорией права и социологией права?
4. Какие функции выполняет философия права?
5. Решение какого (каких) из главных вопросов философии права позволяет обеспечить легитимацию и ограничение права, т.е.

обосновывать необходимость права для человека и определять границы, за которые оно не может выходить?

РАЗДЕЛ 2. ИСТОРИЯ ФИЛОСОФИИ ПРАВА: ОБЗОР РАЗВИТИЯ ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ

Тема 3: Философско-правовые представления древности и раннего Средневековья.

План:

1. Развитие философско-правовой мысли в эпоху Античности.
2. Особенности восточной философской мысли.
3. Философско-правовая мысль периода Средневековья.

Вопрос 1. Развитие философско-правовой мысли в эпоху Античности.

Развитие философии права в каждый конкретный исторический период определялось теми общефилософскими воззрениями на мир, которые доминировали на данном конкретном этапе.

Применительно к периоду Древнего мира, как и Средневековья, говорить о полноценной философии права преждевременно. Скорее речь идет о возникновении и развитии философских подходов к осмыслению таких вопросов, как сущность права, его назначение в обществе, соотношение права и морали, значение справедливости для права и т.п.

Период Античности может быть условно разделен на два подпериода: Древняя Греция и Древний Рим. В этих подпериодах прослеживается определенное сходство, в то же время имелись и некоторые различия.

Современные ученые, изучающие историю древнегреческой философии права и политико-правовой мысли, выделяют в ее развитии несколько этапов – как правило, три. Единого устоявшегося подхода в этом вопросе нет, и если не останавливаться на такой периодизации, можно увидеть главные особенности формирования античной философско-правовой мысли.

Для античного мира в целом было характерно целостное восприятие действительности (*космизм*). Такое восприятие было основано на тождестве законов природы и общества. Стремление к рациональности, характерное для Древней Греции, влияло на отношение к праву и государству, на понимание их сущности. Фактически древнегреческий полис стал порождением такого отношения к миру и к жизни. Полис стал одновременно и причиной, и следствием такого рационального восприятия мира.

Рассматривая государство и право, древние греки не отделяли их от проблем понимания общего мироустройства, искали и находили в них те же законы, что и в мироздании в целом. Главным в их мировоззрении стала убежденность в наличии в мире стройной системы неизменных законов, которые проникали везде, в том числе в явления общественной жизни. Действовавшие в государстве законы рассматривались как отражение

законов космоса. Именно в этом современные ученые усматривали «суть античного понимания естественного права, тождественного праву (закону) природы» (Честнов И.Л. История политических правовых учений: теоретико-методологическое введение. СПб., 2009. С. 139).

Для полиса как древнегреческой формы государственности были характерны такие черты, как правовое и политическое равенство граждан, выборность и подчиненность должностных лиц, ущемление прав неграждан, обоснование рабства, публичность общественной жизни. Свобода в полисе рассматривалась не как индивидуальная, а как коллективная категория: «свободен тот, кто является полноправным (свободным) гражданином полиса» (Луковская Д.И. Становление политико-правовой мысли в Древней Греции // История государства и права. 2008. № 11. С. 26). Права человека как категория отсутствуют, их место занимает понятие «права гражданина».

Одним из тех, кто стоял у истоков древнегреческой философии права, был Сократ (470 – 399 гг. до н.э.). Он не оставил потомкам письменных произведений, и судить о его идеях можно по изложению их Платоном.

Так Б.Н. Чичерин рассматривал Сократа как основателя нравственной философии (Чичерин Б.Н. История политических учений. Ч. I; Древность и Средние века. 2-е изд. М., 1903. С. 34). Сократ выступал как сторонник полисного равенства (равенства граждан); он говорил о полисной справедливости как господстве в государстве разумных (справедливых) законов. Платон вложил в уста Сократа слова о том, что нельзя хорошо управлять государством, «не управляя рассудительно и справедливо» (Платон. Менон // Собр. соч. в 4-х т. Т. 1. М., 1990. С. 578). Государство, по Сократу, вообще немислимо без законов, и даже если законы несправедливы, им следует подчиняться.

Отношения личности и полиса строятся на договорных началах. Гражданин может уехать из полиса, но, оставшись в нем, он тем самым принимает на себя обязательство выполнять действующие законы (Луковская Д.И. Политико-правовые учения эпохи античной классики (V – IV вв. до н.э.) Сократ // История государства и права. 2008. № 14. С. 32).

Одним из крупнейших философов Античности был Платон (427 – 347 гг. до н.э.). В основе идеалистического мировоззрения Платона лежало понятие «эйдос». В соответствии со взглядами мыслителя мир вещей представляет собой только бледное и несовершенное отражение более реального мира идей – эйдосов. Государство существует только потому, что в мире идей есть идея государства. Понятие такого идеального государства и стремился раскрыть Платон.

В основе идеального государства лежит идея блага как наивысшей из идей. Само государство возникает для удовлетворения потребностей людей. Структура идеального государства основана на сословности и иерархичности. Справедливое государственное устройство основано на принципе «каждому - своё».

Рассматривая любое изменение как ухудшение социального порядка, Платон видит задачу государства в том, чтобы задержать эти изменения, то есть фактически в консервации существующих порядков. Для достижения этой цели, по его мнению, целесообразно поставить у власти наимудрейших людей – философов. Для этих людей не существует законов, они стоят над законами, проявляя свою мудрую волю без законодательных ограничений.

Если же государством правят не мудрейшие, то власть их должна быть ограничена законами. В этом случае именно законам придается большое значение в вопросах сохранения и процветания общества и государства. Именно законы делают людей лучше (Платон. Апология Сократа // Собр. соч. в 4-х т. Т. 1. М., 1990. С. 78). Бессилие законов ведет к гибели государства.

Аристотель (384 – 322 гг. до н.э.) ученик Платона, развивая учение об эйдосах, уже не противопоставлял мир вещей миру идей, но, напротив, объединял их, сливал в неразрывное единство. Родовые понятия, по его мнению, присущи многим вещам и именно в них и только в них и проявляются.

Изменения, в отличие от Платона, Аристотель не считал чем-то отрицательным. Его обоснование социального развития было телеологичным (то есть с точки зрения цели). В основе любого изменения Аристотель видел причинность, выделяя четыре вида причин. В качестве одной из причин он рассматривал ту цель, к которой движется любое явление (Аристотель. Метафизика // Собр. соч. в 4-х т. Т. 1. М., 1975. С. 146). Для государства целью является общее благо. Само государство Аристотель характеризует как общество политическое, которое стремится к высшему из всех благ (Аристотель. Политика. Собр. соч. в 4-х т. Т. 4. М., 1983. С. 376).

Если целью государства является общее благо, то развитие государства неразрывно связано с этикой и эстетикой. Именно поэтому этика у Аристотеля лежит в основе политики.

Средством достижения общего блага Аристотель считает справедливость. Справедливость происходит из устройства космоса, а ее утверждение в полисе обеспечивается не мудростью правителей, а законами. Люди подвержены страстям, а закон есть бесстрастное выражение справедливости. Из этого вытекает отождествление справедливости и права, во многом типичное для последующей древнегреческой философии. Нарушающего закон Аристотель называл несправедливым.

Справедливость трактуется Аристотелем как важнейшая добродетель, а человек, обладающий ею, может приносить пользу не только себе, но и другим.

Справедливость у Аристотеля делится на две основные формы: *распределяющая* (каждому своё) и *уравнительная* (каждому поровну). В наши дни на идее распределяющей справедливости основана концепция правового государства, а на идее уравнивающей справедливости – концепция социального государства. Объединение двух форм справедливости в единое

целое, по Аристотелю, и обеспечивает общее благо как конечную цель государства. В итоге справедливость, закон и государство сливаются у мыслителя в неразрывное единство. Добро и зло, справедливость и несправедливость в своей совокупности и создают семью и государство. Человек, живущий вне закона и права, – наихудший из всех, ибо он несправедлив.

«Понятие справедливости, – писал Аристотель, – связано с представлением о государстве, так как право, служащее мерилom справедливости, является регулирующей нормой политического общения» (Аристотель. Политика. Собр. соч. в 4-х т. Т. 4. М., 1983. С. 380).

Государство Аристотель рассматривал как «продукт естественного возникновения» (Аристотель. Политика. Собр. соч. в 4-х т. Т. 4. М., 1983. С. 378). Он ставит государство выше семьи и каждого отдельного члена общества, так как часть всегда меньше, чем целое.

К Аристотелю восходит и понятие *естественного права*. Мыслитель различал *право естественное*, существующее от природы, и *право условное*, созданное людьми. В идеальном государстве между ними нет различия, но в государстве, реально существующем, такое различие всегда присутствует.

Большой вклад в развитие философско-правовых представлений и формирование основ европейского правопонимания внес Пифагор (VI – V вв. до н.э.). С его именем современные ученые связывают переосмысление таких важных для философии права понятий, как «*право*», «*справедливость*», «*правосудие*», «*судопроизводство*». Именно пифагорейцы первыми подняли вопрос о том, что такое *равенство*, придав этому понятию юридическое значение.

Своеобразием отличались философские взгляды софистов. Основатель этого направления Протагор (ок. 485 г. до н.э. – ок. 410 г. до н.э.) рассматривал человека как меру всех вещей, существующих и несуществующих. Отсюда следует акцент на субъективные факторы при анализе всех явлений социальной жизни. В связи с этим Протагора называют *отцом релятивизма*, так как он впервые поставил вопрос об *условности* и *относительности* человеческого знания (Луковская Д.И. Политико-правовые учения эпохи античной классики (V – IV вв. до н.э.) Софисты // История государства и права. 2008. № 13. С. 37).

Софист Фрасимах (ок. 459 г. – 400 г. до н.э.) акцентировал внимание на том, что любая власть устанавливает выгодные для нее законы, а затем объявляет их справедливыми. В итоге справедливость – это только своего рода ширма, за которой скрываются интересы власти.

В целом учение софистов не было однородным, они высказывали порой отличающиеся друг от друга воззрения. К их заслуге в развитии философско-правовой мысли можно отнести привнесение *субъективного начала в понимание права и государства*; рассуждения о *природе естественного права*; возникновение идеи о *договорном происхождении государства и права*.

Давая общую оценку древнегреческой философско-правовой мысли, уместно привести слова академика В.С. Нерсисянца, который писал, что мыслители Древней Греции «стоят у истоков возникновения *теоретического подхода* к проблематике государства, права и политики» (Нерсисянц В.С. Политические учения Древней Греции. М., 1979. С. 3).

Римляне в вопросах философского осмысления реальности и ее ключевых вопросов выступали последователями греков, так как вся римская интеллектуальная культура во многом стала производной от соответствующей культуры греческой.

По мнению авторитетного ученого Н.М. Коркунова «философские учения римлян не отличались самостоятельностью и оригинальностью. Римские мыслители не шли дальше усвоения выработанных греческими философами учений» (Коркунов Н.М. История философии права. 7-е изд., испр. М., 2011. С. 50). В то же время римляне пошли гораздо дальше в сфере *правовой практики*, создав уникальную и великую *систему римского частного права*. Эта система не могла бы возникнуть без философских оснований, которыми выступили творчески переосмысленные идеи греческих философов. И если познакомиться с высказываниями самых известных римских юристов, таких как Павел и Ульпиан, мы увидим, что они говорят о *естественном праве* и *праве как справедливости*, то есть воспроизводят древнегреческие философские концепции. В то же время, как отмечает Н.М. Коркунов, римским юристам, попавшим под сильное влияние *стоиков*, не было необходимости создавать собственную философию права, так как их главное внимание было сосредоточено именно на *положительном праве* и его практическом применении (Коркунов Н.М. История философии права. 7-е изд., испр. М., 2011. С. 63).

Крупнейшим мыслителем Древнего Рима, составившим собственную концепцию философского осмысления права и государства, был Марк Туллий Цицерон (106 – 43 гг. до н.э.). Его основные труды носят характерные названия: «*О законах*» и «*О государстве*». Идеи, высказанные Цицероном, во многом базируются на учении Аристотеля и софистов, но в определенной мере развивают их.

Цицерон писал о *естественном праве*, которое устанавливается самой природой, отражая присущую природе *справедливость*. Государство в его понимании – это объединение людей, соединенных общими началами права и общей пользы. По мнению И.Л. Честнова, наиболее важной идеей Цицерона, которая получила актуализацию только в Новое время, можно считать *идею консенсуса по поводу государства и права*: «консенсус в вопросах права выражается в согласованном правовом общении граждан государства, в общем правопорядке, основанном на божественном разуме» (Честнов И.Л. История политических правовых учений: теоретико-методологическое введение. СПб., 2009. С. 142).

В целом римляне не создали собственной философии права, но зато *создали систему римского права*, которая оказывала и продолжает оказывать

сильное влияние на дальнейшее философское осмысление базовых правовых понятий, таких, например, как право собственности.

Античная философия права, являясь частью целостного философского восприятия мира, создавалась целым рядом величайших мыслителей. В итоге впоследствии она оказала сильнейшее влияние на развитие, как правовой системы, так и ее философских оснований в средневековой Европе. Но прежде чем перейти к средневековой философской мысли, для сравнения обратимся к идеям и учениям Древнего Востока, которые существенно отличались от воззрений античных авторов.

Вопрос 2. Особенности восточной философской мысли

Особенности восточной философской мысли определялись целым рядом объективных и субъективных факторов, в том числе иными формами земельной собственности и как следствие иной моделью организации общественных отношений в сфере экономики. Помимо этого в течение длительного времени формировался специфический восточный менталитет, совершенно отличный по принципам и стилю мышления от менталитета европейского.

Наиболее развитыми те идеи, которые можно отнести к философско-правовой мысли, были в Древнем Китае. Здесь можно проследить борьбу нескольких основных философских направлений, наиболее известным и влиятельным из которых оказалось учение Конфуция (ок. 551 – 479 гг. до н.э.). Именно это учение отразило то специфическое отношение к праву, которое характерно для китайского общества и в наши дни.

Для Конфуция в мире есть три главные вещи: *небо* (главное божество), *земля* и *человек*. Они должны существовать *в гармонии*. Но небо и земля подчиняются вечным и неизменным законам, поэтому *гармония мира зависит от поведения человека*. Но это поведение *должно регулироваться не правом, а в первую очередь моралью и ритуалами*.

Одну из важных философских проблем – *соотношение морали и права* Конфуций решал в пользу *морали*. Рассматривая право как механизм разрешения возникающих в обществе конфликтов, он полагал, что такие конфликты следует предотвращать. Жизнь каждого человека должна подчиняться строго и детально разработанным ритуалам и моральным правилам. Содержание этих правил и ритуалов зависело от таких характеристик лица, как возраст, пол, социальный и семейный статус. Данная система настолько подробно регулировала все действия, поступки и высказывания, что просто не оставляла места для возможных конфликтов. Право в такой ситуации становилось просто ненужным.

Впрочем, Конфуций допускал *использование права* для двух категорий лиц: для иностранцев и закоренелых преступников. Их с помощью норм права следовало безжалостно карать, чтобы восстановить гармонию в человеческих взаимоотношениях.

Таким образом, Конфуций, *не отрицая право, отводил ему второстепенную роль по сравнению с моралью и ритуалами*. В книге

«Луньюй» мыслитель пишет, что если править с помощью законов, «то народ остережется, но не будет знать стыда. Если править на основе добродетели, улаживать по ритуалу, народ не только устыдится, но и выразит покорность» (Конфуций. Уроки мудрости. М.; Харьков, 1999. С. 20-21).

В последующие века китайские правители, опираясь на учение Конфуция, культивировали у своих подданных *негативное отношение к праву и его институтам*, таким как суд. В итоге сложилось отношение к праву не как к инструменту стабильности и порядка, а, напротив, как к деструктивному явлению, порождающему конфликты. Использовать право с помощью обращения в суд стало считаться позорным, и такая ситуация частично сохраняется в Китае и Японии и сегодня.

Противоположным по духу направлением стал легизм, который господствовал в Китае в IV – III вв. до н.э.

В отличие от Конфуция и его последователей легисты придавали праву преувеличенное значение, рассматривая его как важнейший и универсальный регулятор общественных отношений.

Легисты говорили о необходимости вводить жесткие нормы, определяющие все сферы жизнедеятельности общества. Если для Конфуция главный социальный регулятор – это иерархическая система *добровольно исполняемых правил поведения и ритуалов*, то для легистов таким регулятором являлись *нормы, исполнение которых обеспечивалось принудительной силой государства*. В итоге принудительная сила государства получает различные значения – в первом случае она играет *вспомогательную роль* по отношению к иным, менее жестким механизмам, во втором случае роль *принуждения на основе права – основная* для поддержания порядка в обществе. Закон в понимании легистов должен быть таким жестким, чтобы ни у кого не возникало даже мысли его нарушить.

У Конфуция правила поведения в обществе *иерархичны*, определяются статусом лица, а у легистов они *одинаковы для всех*. У Конфуция власть основана на *добродетели* правителей, а у легистов – на *строгом исполнении жестких законов*. Воззрения легистов были в чем-то *близки европейскому пониманию права*, но в Китае они не стали частью менталитета населения страны в отличие от идей конфуцианства.

Конфуций видел *силу государства в его единении с обществом*, а легисты *противопоставляли государство и общество*, выстраивая фактически *тоталитарную модель* взаимоотношений между ними.

В целом для восточной философии право – это всегда система определенных правил поведения людей в обществе. Эти правила поведения *неразрывно связаны с моралью и имеют религиозное обоснование*. Ярким примером являются древнеиндийские законы Ману, в которых порой вообще невозможно отделить моральные нормы от правовых норм.

Вопрос 3. Философско-правовая мысль периода Средневековья

Переходя от Древнего мира к Средним векам, следует отметить, что *раннее Средневековье во многом стало продолжением Античности*. Идеи

античной философии не умерли вместе с античной цивилизацией, а получили определенное продолжение и развитие, *соединившись с христианскими философскими концепциями*.

Особенности развития средневековой философии права в Европе определялись следующими *факторами*:

- во-первых, *мироощущение* средневекового человека было пронизано религиозными догматами и принципами, что накладывало отпечаток на восприятие социальной действительности; средневековый человек жил в ожидании близкого конца света, и это неминуемо сказывалось на его философских воззрениях;
- во-вторых, общественный строй средневековой Европы – это *феодализм*, который определял социальное неравенство и задавал четкую структуру общества;
- в-третьих, для средневековой Европы характерно длившееся *противостояние между государством и церковью*, фактически борьба за власть между ними;
- в-четвертых, для Средневековья типично отсутствие сомнения в существовании объективной истины, которая изложена в *Священном Писании* – истина изложена в слове, и задача состоит в том, чтобы открыть эту истину, что можно сделать с помощью толкования и комментирования; появляется *схоластика* как способ толкования и интерпретации текста, «устранения неясностей и противоречий без попыток применить полученные знания на практике» (Честнов И.Л. История политических правовых учений: теоретико-методологическое введение. СПб., 2009. С. 148).

Философско-правовые идеи, которые возникали в средневековой Европе, с одной стороны, имеют своим корнем *христианство*, его этику и его представления о справедливости и роли церкви в государстве и обществе; с другой стороны, в какой-то мере закономерно опирались на достижения *крупнейших древнегреческих философов*. Оказало свое влияние и *римское право* как уникальная правовая система, которая изучалась *гlossаторами* и *постгlossаторами*, а позднее и студентами университетов.

Одной из значимых христианских средневековых доктрин, имеющих политико-правовое содержание, стала *доктрина двух тел церкви*, позднее трансформировавшаяся в *доктрину двух тел короля*. Для нее характерно диалектическое единство двух противоречивых сторон сущности монархической власти, послужившее обоснованием ее преемственности.

Вторая значимая доктрина – это *доктрина «двух мечей»* (Бог дал церкви два меча, один из которых церковь передала государству). Государство решает вопросы земные, те, которые недостойны внимания церкви, но при этом действует с помощью того меча, который был получен от церкви. Эта доктрина служила обоснованием *верховенства Римского Папы над светскими европейскими государями*, она отразила борьбу за высшую власть между католической церковью и европейскими монархами.

Одним из крупнейших христианских философов Средневековья был Аврелий Августин (354 – 403 гг.). В его главных работах *«О граде Божием»* и *«Исповедь»* он противопоставляет *«град земной»* и *«град небесный»* как два рода человеческого общения, которые в настоящее время перемешаны, но в будущем разделятся.

В основе философских построений Аврелия Августина лежит *идея единства*, именно благодаря единству существуют все вещи и явления. *Мироздание*, как и *сознание*, – это, прежде всего, единство, которое выступает объективной формой всего сущего.

Рассматривая *идею естественного права*, Аврелий Августин отождествлял это право с правом Божественным. Для него право – это не порождение естественного порядка вещей, а творение Бога, который с помощью права старался оградить человечество от дальнейших преступлений. *Только град Божий обладает справедливостью*, вне церкви справедливости нет. Отсюда делается вывод, что государство, отдалившееся от церкви, чуждое ей, «ничем не отличается от разбойничьей шайки» (Коркунов Н.М. История философии права. 7-е изд., испр. М., 2011. С. 72).

Целостная философско-правовая теория, имеющая значение и в наши дни, была создана средневековым мыслителем Фомой Аквинским (1225 или 1226 – 1274 гг.) и изложена в его произведениях и в первую очередь в *«Сумме теологии»* и *«О правлении государей»*.

Исходя из того, что первопричиной всех вещей и явлений является Бог, Фома Аквинский рассматривает *государство* как *часть созданного Богом универсального порядка*. Власть соответственно имеет Божественную природу.

В трактовке Фомы Аквинского Божественную природу имеют и законы, которые он делил на три вида. В основе всего лежит *Божественный закон*, который вечен и отражает основы существующего мироустройства. Из него вытекает *естественный закон*, который направлен на реализацию определенных Богом целей и проявляется в действиях человека опосредованно, преломляясь через его разум. Из неодинакового понимания людьми естественного закона вытекает необходимость *законов человеческих*, то есть положительных.

Человеческие законы в идеале должны отражать закон естественный, но в реальности между ними существует различие. Для его устранения необходимо обращаться к *Священному Писанию*, в котором отражен Божественный закон.

Фома Аквинский выделил *основные составляющие естественного права*, которые касались непосредственно человека: *право на жизнь, свободу и счастье*. Для того чтобы эти права реализовывались, человек должен *стремиться к общему благу*, не причинять ущерб другим, воздавать каждому своё. Фактически в основе естественного права в данном случае мыслитель видел *морально-этические императивы*.

Концепция Фомы Аквинского фактически представляет собой синтез идей и представлений Аристотеля с догматами христианства в его католическом варианте. Она до сих пор играет важную роль в системе установок Римской католической церкви.

Рассматривая современное значение этой концепции, некоторые ученые полагают, что взгляды Фомы Аквинского на Божественное наделение человека таким качеством как достоинство и постулирование им естественного права каждого человека на достоинство явились «большим вкладом Фомы Аквинского и в целом христианского гуманизма в концепцию неотчуждаемых естественных прав человека» (Права человека: Учебник / Отв. Ред. Е.А. Лукашева. 2-е изд. М., 2009. С. 60).

Вывод: в целом в период Античности и в раннем Средневековье были сформулированы концептуальные подходы к пониманию права, его сущности и назначения в обществе. Они получили своё дальнейшее развитие в последующие периоды, сформировав основу для появления полноценной философии права как научного знания.

Вопросы для самоконтроля:

1. Охарактеризуйте факторы, повлиявшие на особенности мировоззрения древних греков.
2. В чем особенности философских взглядов Платона применительно к праву и государству?
3. Чем взгляды Аристотеля на право и государство отличались от взглядов Платона?
4. В чем своеобразие философско-правовых взглядов софистов?
5. Сопоставьте философско-правовые взгляды Конфуция и легистов.
6. Какие факторы повлияли на развитие средневековой европейской философии?
7. На какие виды делил законы Фома Аквинский?
8. В чем смысл доктрины «двух мечей»?

Тема 4: Развитие западной философии права (XV – XX вв.)

План:

1. Философско-правовая мысль эпохи Возрождения.
2. Философско-правовые концепции Нового времени.
3. Философско-правовые теории XIX – XX вв.

Вопрос 1. Философско-правовая мысль эпохи Возрождения

Рассматриваемый период весьма неоднороден. Он включил в себя ряд важных событий, ознаменовавших определенные этапы в развитии европейской цивилизации. Начало эпохи Возрождения привнесло светские элементы в культуру и философию, ознаменовалось появлением гуманизма и антропоцентризма, интереса к человеку, что существенным образом сказалось на философской мысли.

Также на рассматриваемый период приходится переход к Новому времени как крупному историческому этапу в развитии человечества, а затем и к Новейшему времени, когда принципиально новая реальность определила и новые подходы к пониманию сущности права и его места в регулировании общественных отношений.

Новое время может закономерно рассматриваться как начало нового этапа в развитии философско-правовой мысли. Особенности этого этапа определялись теми факторами, которые повлияли на развитие науки в целом. К их числу следует отнести, прежде всего, развитие *капитализма*, который пришел на смену феодальному строю и изменил всю систему общественных отношений. Соответственно изменилась и общая научная картина мира. В первую очередь это было связано с процессом бурного развития науки в целом, особенно естественных наук, и прежде всего физики. Появились новые философские и общественно-политические теории. Для научного знания этого периода характерна, прежде всего, опора на практику. Научные теории приобретают выраженную практическую направленность. Философы, прежде старавшиеся объяснить мир, теперь стали задумываться над тем, как его изменить.

Нуждались в теоретическом и философском обосновании революционные события, связанные со свержением абсолютной монархии. Такое обоснование давалось на основе нового отношения к личности, которое проявилось в выраженном *индивидуализме*. Признание самоценности личности, которое начинается в эпоху Возрождения и проходит через всю эпоху Нового времени.

Борьба государства и церкви, которая продолжалась на протяжении Средних веков, завершается расколом *католицизма* и появлением *протестантизма*. В итоге светские начала в науке и культуре усилились.

Одним из тех, кто своими трудами способствовал отходу философско-правовых идей от богословия в сторону светскости, был немецкий философ и юрист Христиан Томазиус (1655 – 1728 гг.). Будучи сторонником естественного права, он выделял такие его свойства, как *неизменность* и *непреложность*. Позитивный закон, который известен людям из *Божественного откровения*, обладает другими свойствами – *всеобщностью* и *особенностью*. Всеобщность означает распространение его действия на все человечество, особенность подразумевает воздействие на отдельный народ. Одним из важнейших выводов, которые делает Томазиус из своей концепции, является вывод о *необходимости разделения теологии и юриспруденции* (Федюшкина А.И. Начала естественного права в работах Христиана Томазиуса // История государства и права. 2015. № 7. С. 17).

В результате воздействия указанных выше факторов возникают новые теории, связанные с философским обоснованием роли права в новых условиях. Главными среди них можно считать *теорию общественного договора*, *теорию естественного права*, *политический либерализм*.

Возникновение этих теорий было, с одной стороны, политически и экономически обусловлено, а с другой стороны, означало *переход к новой философской парадигме понимания права*.

Одним из тех, чью концепцию можно охарактеризовать как переходную от теологической к естественно-правовой был Барух (Бенедикт) Спиноза (1632 – 1677 гг.) голландский философ и политический мыслитель. По его мнению, в мире существует одна всеобъемлющая субстанция – Бог. *Естественное право тождественно законам природы*. Каждое существо имеет свой объем прав, который определяется его силой. Естественное право человека зависит не от его разума, а от страстей и влечений. Государственная власть тоже представляет собой естественное право, производное от силы тех, кто объединился в этом государстве.

Вопрос 2. Философско-правовые концепции Нового времени

Теория общественного договора, исторически восходящая еще к *Ветхому Завету*, оформляется на этом этапе в целостную концепцию благодаря такому мыслителю как Жан-Жак Руссо (1712 – 1778 гг.). В работе «*Общественный договор*» он писал, что такой *договор* следует понимать как *соглашение между властью и народом*. Согласно теории общественного договора верховная власть в государстве принадлежит всему народу. Закон выражает общую волю и тем самым выступает как гарантия индивидов от произвола со стороны государства. Государство не может действовать, нарушая при этом нормы закона. Нарушение правительством общественного договора влечет за собой *право народа* восстать и свергнуть такое правительство.

Предшественником Руссо в какой-то мере был Томас Гоббс (1588 – 1679 гг.) выдающийся английский мыслитель. В своем ставшем знаменитым труде «*Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского*» он рассматривал возникновение государства как результат определенного договора между людьми, который прекратил существовавшее ранее *естественное догосударственное состояние*, трактуемое им как «*война всех против всех*». Гоббс выдвинул идею *изначального равенства людей*. По его мнению, люди добровольно пришли к идее ограничить свои права и свою свободу в пользу государства, задача которого состоит в поддержании мира и безопасности общества.

Трактовка *права* через призму *естественных прав человека*, возникшая в период наступления *атеизма* и *материализма*, по сути своей была *идеалистической*. *Естественные права человека* понимались как некий *правовой идеал*, вытекающий из самой человеческой природы. Но использовался этот идеал для обоснования происходящих революционных событий, то есть с практическими политическими целями. В итоге идеи естественного права, обсуждавшиеся философами со времен Аристотеля, наполняются выраженным *политическим содержанием*.

Английский мыслитель Джон Локк (1632 – 1704 гг.) полагал, что *естественное состояние* представляет собой состояние полной свободы и

равенства при полном и свободном распоряжении своим имуществом и своей жизнью. Естественное право Локк интерпретировал как право на частную собственность, а также право на совершение действий, на собственный труд и на его результаты.

Государство, по Локку, предназначено для *гарантирования естественных прав человека* (свобода, равенство, собственность) и *законов* (мир и безопасность). Оно не должно посягать на эти права и, следовательно, требует такой организации, при которой естественные права были бы надежно гарантированы.

Локк считал правомерным и справедливым восстание народа против тиранической власти, чрезмерно посягающий на его естественные права и свободу людей.

Философско-правовое осмысление получила в это время категория *свободы*. Французский мыслитель Шарль-Луи Монтескьё (1689 – 1775 гг.) в своей работе «*О духе законов*» писал, что свобода может быть обеспечена лишь законами: «*Свобода есть право делать все, что дозволено законами*».

Люди, полагал мыслитель, живут в обществе и имеют законы, которые регулируют отношения между правителями и теми, кем они управляют. Это право он называл *правом политическим*. Есть еще законы, которые регулируют отношения членов общества между собой. Эти законы он называл *правом гражданским*. Именно необходимость для людей, живущих в обществе, иметь общие законы и определяет потребность в появлении государства. Современное государство, по мнению Монтескьё, должно иметь в своей основе *разделение властей*: *власть законодательная*, *власть исполнительная* и *власть судебная*.

Вопросы, связанные со значением *права*, с *преступностью* и преступлениями, а также с их *причинами*, пытался осмыслить итальянский просветитель Чезаре Беккариа (1738 – 1794 гг.). В работе «*О преступлениях и наказаниях*» он провозгласил новые для того времени правовые принципы: *презумпция невиновности*, *отмену пыток и смертной казни*. Беккариа разработал *учение о причинах преступности*, которые он видел в социальных условиях – нищете людей и столкновении интересов. Названные идеи имели важное значение для развития философии права, они вывели на новый уровень дискуссии *о справедливости и праве*, *о соотношении права естественного и позитивного*, *о роли законов в жизни людей и государства*, *о причинах противоправного поведения*, *о взаимоотношениях государства и личности*, *о свободе и ее ограничении правом*.

В результате *сформировалась теория естественных прав человека*, которая основана на идее существования естественных, вечных, неотчуждаемых прав, которые определяются самой природой человека и служат образцом для исходящего от государства позитивного права. Понятие естественных прав появилось и развивалось как наследие античной и христианской философско-правовой мысли, но только мыслителями Нового времени удалось развить идею о естественных правах в целостную теорию,

которая впоследствии оказала огромное влияние не только на развитие философии права, но и на юридическую практику (Куницын А.С. Концепция неотчуждаемости естественных прав человека в и русская юридическая мысль // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 3. С. 18-21).

В Новое время началось *философское обоснование* таких входивших в правовую теорию и практику понятий, как конституционализм, демократия, суверенитет народа, государственный суверенитет, права человека. Все они получили свое осмысление и обоснование в европейской, а затем и в российской философско-правовой мысли.

На конец данного периода пришлось философское творчество Иммануила Канта (1724 – 1804 гг.). Являясь представителем и одним из родоначальников немецкой классической философии, он, с одной стороны, развивал идеи французских просветителей, с другой стороны, *создал собственную целостную философскую концепцию*, в которой нашлось место и *осмыслению сущности права*. Идеализм Канта стал во многом ответом на материализм французского Просвещения и кровавые революционные события. Соответственно понимание Кантом права по сути своей является идеалистическим.

Знаменитый *категорический императив* Канта в полной мере применим и к праву. Основываясь на нем, философ *ставил право выше государства*, развивал идею *взаимной ответственности государства и личности*. Основываясь на ценности личной свободы и необходимости установления *равенства всех перед законом*, Кант полагал, что *законы юридические следует выводить из законов нравственных*.

Свобода занимает одно из центральных мест в философии Канта. Вопросы свободы он рассматривал во взаимосвязи с правом.

Будучи философом конца XVIII в., Кант во многом определил развитие философии, включая философию права, в следующие столетия.

Большое внимание вопросам права уделял немецкий философ Иоганн Готлиб Фихте (1762 – 1814 гг.). Он *противопоставлял науку о праве*, которая относится к внешним отношениям между людьми, и *этику*, которая ориентирована на внешний мир человека. В основе права, по его мнению, лежат отношения взаимности и добровольного подчинения граждан установленным законам. *Законы общества* представляют собой *своего рода договор*. Что касается государства, то оно существует там и тогда, где и когда существует собственность. *Главная задача государства* состоит в *сохранении социальных институтов*.

На протяжении указанного периода философско-правовые идеи развиваются и в России. Но здесь этот процесс начинается позднее, чем в европейских странах, фактически только в период Империи. Преобразования начала XVIII в., связанные с масштабными заимствованиями европейского опыта в самых разных сферах, положили начало проникновению западных философско-правовых идей. В результате в конце столетия в Российскую империю проникли *идеи конституционализма и естественных прав*

личности. Теория естественного права нашла понимание и отражение в работах таких отечественных мыслителей и правоведов, как С.Е. Десницкий и В.Т. Золотницкий. Эти работы имели во многом компилятивный характер, их значение заключалось не в генерировании новых идей о праве, а в привнесении этих идей на российскую почву. В последующем данные идеи дали свои плоды в виде первых российских конституционных проектов, которые могли возникнуть только на почве соответствующей философской парадигмы.

Вопрос 3. Философско-правовые теории XIX – XX вв.

В XIX в. дальнейшее развитие немецкой классической философии проявилось в той концепции философии права, которая была разработана Г.В.Ф. Гегелем. Эта концепция изложена главным образом в его работе «Философия права». Георг Вильгельм Фридрих Гегель (1770 – 1831 гг.) – представитель немецкой классической философии, *сторонник объективного идеализма и основоположник теории диалектики*. Раскрывая сущность диалектики и ее проявления, он уделял внимание и такому феномену, как право, что наиболее ярко проявилось в его труде с характерным названием «Философия права». В этой работе Гегель показал, как происходит *диалектическое развитие идеи права*. В основе исследования права у Гегеля лежит *принцип тождества мышления и бытия*. Реальные правовые явления формируют особую область бытия, отражаясь в правовых понятиях.

Анализ соотношения права и закона выступает в качестве одной из главных проблем в философии права у Гегеля. *Идеал закона* мыслитель видел *в его тождестве с идеей права*. Степень этого тождества трактовалась им как критерий совершенства закона, как ориентир для законодателя.

Обращаясь, подобно другим философам права, к понятию справедливости, Гегель подчеркивал *случайный характер справедливости в законе и произвол права* (Гегель Г.В.Ф. Феноменология духа // Соч. в 14 т. Т. 4. М., 1959. С. 259).

В целом идея права у Гегеля фактически отождествлялась с идеей свободы. Он прямо писал, что *идея права есть идея свободы* (Гегель Г.В.Ф. Философия права. М., 1990. С. 57). Государство по Гегелю тоже есть выражение свободы, а его пределом развития он считал конституционную монархию. В последующем идея права как меры свободы поучила свое развитие в *либертарно-юридической теории* В.С. Нерсисянца (см. Тема 3 данного раздела).

В определенной степени продолжателем философской концепции Гегеля выступил Карл Маркс (1818 – 1883 гг.), немецкий философ, социолог и экономист. *Позаимствовав гегелевскую диалектику*, он вместе с тем *отказался от гегелевского идеализма*. Право рассматривалось Марксом как *возведенная в закон воля экономически господствующего класса*. Тем самым *акцент смещался с формы права на его содержание*, в основе которого лежали *отношения обмена и классовые интересы*. *Классовое понимание сущности права* влекло за собой идею об отсутствии права в бесклассовом

коммунистическом обществе. Идеи Маркса о праве развивались его соратником и единомышленником, немецким мыслителем Фридрихом Энгельсом (1820 – 1895 гг.), а позднее и отечественным мыслителем, автором политического учения В.И. Лениным (Ульянов, 1870 – 1924 гг.).

В XIX в. *практикоориентированность* научного знания приводит к появлению *позитивизма* как нового направления в философии, оказавшего сильное влияние на все стороны научной жизни. *Позитивизм минимизировал значение философии, отдавая приоритет эмпирическому познанию действительности.* Истинное знание, согласно концепции позитивизма, может быть получено *только в результате опытов в рамках специальных научных дисциплин.* По мнению основоположника позитивизма немецкого социолога Огюста Конта (1798 – 1857 гг.), *задача науки* состоит в том, чтобы *получить истинное знание, основанное на строго зафиксированных фактах, и привести его в иерархическую систему.* В юриспруденции влияние позитивизма проявилось в рамках нескольких направлений, главными из которых были *легизм, нормативизм, социологический позитивизм.* Как правило, для сторонников юридического позитивизма типично рассмотрение права как системы исходящих от государства норм. Право в этой концепции неразрывно связано с государством, поддерживается его силой и авторитетом.

Под влиянием идей позитивизма было создано «чистое учение о праве» австрийского юриста Ганса Кельзена (1881 – 1973 гг.). По его мнению, каждая норма, которая входит в состав правового порядка, должно логически выводиться из нормы более высокого порядка. Вершиной этой иерархической пирамиды служит так называемая «*основная норма*». Кельзен *отрицал существование естественного права*, так как полагал, что все право неразрывно связано с государством. Именно государственный авторитет делает право обязательным (См.: Кеельзен Г. Чистое учение о праве, справедливость и естественное право. Пер. с нем., англ., франц. / Сост. М.В. Антонов. СПб., 2015).

Существенное воздействие на смену философско-правовой парадигмы Западной Европы оказала Вторая мировая война, коренным образом изменившая существовавший общественный порядок. После войны в Европе наблюдался ренессанс естественно-правовой теории, которая постепенно заняла господствующее место, до сих пор оказывая существенное влияние на правовую практику, в том числе и судебную. Свое новое обоснование она получила в работах таких ученых, как Жак Маритен, Рональд Дворкин, Лон Фуллер и др.

Один из представителей естественно-правовой теории XX в., английский правовед Лон Фуллер (1902 – 1978 гг.) в своих работах, среди которых наибольшую известность получила книга «*Мораль права*», писал о том, что *естественное право и права человека – это одно и то же.* Он выдвинул идею «*процессуального естественного права*», а также сформулировал ряд принципов, которые составляют *внутреннюю мораль*

права. Соблюдение этих принципов приближает право к идеалу, делает его справедливым.

Важное значение для развития западных философско-правовых идей имела дискуссия Фуллера с Хартом – представителем *правового позитивизма*, одним из самых известных западных правоведов XX в.

Английский юрист Герберт Харт (1907 – 1992 гг.) за вклад в развитие философии права получил звание почетного профессора в 12 университетах мира. В своей работе *«Понятие права»*, а также в других трудах Харт выступил как продолжатель линии *аналитической юриспруденции*. Он критиковал идеи *естественно-правовой теории*, полагая, что ошибочно рассматривать несправедливое право как «неправо». Главное в праве, по мнению Харта, – это разумность и необходимость существующих норм, задача которых состоит в том, чтобы обеспечить совместное выживание людей. *Право*, по Харту, следует понимать как *принудительный порядок*, который включает в себя *минимум разумных и необходимых норм*. Этот минимум является обязательным для любого позитивного права.

Среди тех, кто критиковал позицию Харта, был ученик Фуллера Рональд Дворкин (1931 – 2013 гг.), крупнейший американский и британский политолог, философ и теоретик права. Он считал, что *право является «интерпретирующим» и вытекает из институциональной истории правовой системы*. Принимая решение по конкретному делу, судья опирается на предшествующий институциональный опыт и интерпретирует его, тем самым обосновывая его. В своей главной работе *«О правах всерьёз»* Дворкин затронул вопросы *правовой онтологии, правовой гносеологии и правовой аксиологии*.

Концепция Дворкина, достаточно популярная сегодня в западной юридической мысли, строится на *критике позитивизма, на признании естественных прав человека, на отрицании противопоставления сущего и должного*. На ее формировании сказалась *англо-американская правовая семья* с ведущей ролью *судебного прецедента* и *высоким авторитетом судей*.

Вывод: в целом западной философии права в XX в. происходило в рамках основополагающей дискуссии между сторонниками естественного права в его различных интерпретациях и неопозитивистами. В основе дискуссии лежали главные философско-правовые вопросы, связанные с пониманием сущности права и его роли в обществе.

Вопросы для самоконтроля:

1. Охарактеризуйте факторы, повлиявшие на особенности философско-правовой мысли в Новое время.
2. В чем политический смысл естественно-правовой теории?
3. Какое значение для развития философии права имели идеи периода французского Просвещения?
4. Какой вклад в развитие философии права внес Иммануил Кант?
5. В чем Гегель видел идеал закона?

6. Как философия Гегеля повлияла на теорию К. Маркса?
7. Кто из ученых рассмотренного периода придерживался теории естественных прав человека?
8. Какие направления в юриспруденции возникли под влиянием позитивизма?
9. Назовите основоположников концепции возрожденного естественного права, которая возникла после Второй мировой войны.
10. Что понимал под правом Г. Харт?

Тема 5: Развитие философии права в России (XIX – XX вв.).

План:

1. Формирование философии права как самостоятельного направления в юриспруденции.
2. Философско-правовые концепции послереволюционного периода.
3. Философия права в постсоветский период.

Вопрос 1. Формирование философии права как самостоятельного направления в юриспруденции

В России философия права как самостоятельное направление юриспруденции формируется достаточно поздно, фактически только в XIX в. Во многом это связано с достаточно поздним, по сравнению с Западной Европой, появлением университетов и юридического образования. Поэтому *теоретическое и философско-правовое осмысление социальной реальности начинается лишь в Новое время, когда в Россию проникают идеи конституционализма, разделения властей, правосудия.*

На рубеже XVIII – XIX вв. под влиянием западного конституционализма в российское общество начинают проникать идеи *ограничения власти монарха и создания республики*. В результате появляется целый ряд конституционных проектов, авторами которых были Д.И. Фонвизин, Н.И. Панин, Н.Н. Новосильцев, Н.М. Муравьев, П.И. Пестель.

Российский социум в это время еще был не готов к восприятию конституционных идей, поэтому их появление в дореформенной России не могло привести к практическим последствиям в виде реального ограничения самодержавия.

В русской философии права XIX – начала XX вв. подвергались анализу такие вопросы, важные для понимания сущности права и его назначения в обществе, как право собственности, его пределы, свобода договора и ее границы.

Философ В.С. Соловьев (1853 – 1900 гг.) видел *сущность права* в достижении *равновесия между двумя интересами нравственного характера*, такими как *личная свобода и общее благо*. Противоречие между личной свободой и общим благом должно, по его мнению, разрешаться с помощью права, которое *устанавливает границы личной свободы ради достижения*

общего блага (Соловьев В.С. *Нравственность и право* // История философии права. СПб., 1998. С. 460 - 461).

Люди наделены *свободой выбора между добром и злом*, и право не вмешивается в этот выбор. Но в интересах общества право препятствует «злому человеку стать злодеем, опасным для самого существования общества». Иными словами, *право препятствует тому, чтобы жизнь на земле превратилась в ад* (См.: Соловьев В.С. *Оправдание добра: нравственная философия*. М., 1996).

Главная проблема, дискутировавшаяся в отечественной философии права на протяжении второй половины XIX – начала XX вв., – это *проблема соотношения права с иными социальными регуляторами*, в первую очередь с *моралью и религией*. Спектр теорий и концепций, связанных с этим вопросом, был достаточно широким (Осипов М.Ю. *Философия права В.С. Нерсисянца в контексте русской и советской философии права* // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 6. С.1044).

Б.Н. Чичерин (1826 – 1904 гг.) полагал, что *право и нравственность имеют общий корень – духовную природу человека* и в силу этого они тесным образом *взаимосвязаны*. Различие между ними состоит в том, что *нравственный закон не имеет такой принудительной силы, как право*. Что касается права, то оно не должно вторгаться в не свойственные для него сферы, в том числе в область внутренней свободы человека. *Право определяет внешнюю свободу человека, а нравственность – его внутреннюю свободу* (Чичерин Б.Н. *Философия права*. 2-е изд. М., 2011. С. 229). Мысль Чичерина о том, что право есть свобода, определенная законом, высказана в духе Канта и Гегеля.

Н.М. Коркунов (1853 – 1904 гг.) полагал, что *нормы права фактически есть этические нормы*. Основное различие между ними он усматривал в том, что *нормы нравственности устанавливают критерии оценки интересов с точки зрения категорий добра и зла, а нормы права определяют «принципы разграничения наших интересов»* (Коркунов Н.М. *Лекции по общей теории права*. 6-е изд. СПб., 1904. С. 38). Ученый подчеркивал *подвижный (динамический) характер* отношений между правом и нравственностью.

Е.Н. Трубецкой (1863 – 1920 гг.), анализируя соотношение между правом и нравственностью, определил его через их содержание. *Содержанием права он считал внешнюю свободу лица, а содержанием нравственности – вопросы добра и зла*. Исходя из этого, ученый говорил о *частичном пересечении* сферы права и сферы нравственности (Трубецкой Е.Н. *Энциклопедия права*. СПб., 1998. С. 46-59).

По вопросу о взаимоотношении права и религии в русской философии права наблюдалось наличие полярных позиций. *Русская философская мысль всегда была в большинстве своем религиозной*. Об этом, в частности, писал П.И. Новгородцев (1866 – 1924 гг.), полагавший, что *особенности русского понимания права основаны на христианской религии* (Новгородцев П.И. О

своеобразных элементах русской философии права // Русская философия права. Антология. СПб., 1999. С. 229-246).

Некоторые ученые полагали, что в результате религиозного менталитета в сочетании с иными факторами сложился *специфический тип русского национального правосознания*, для которого было характерно непонимание западных правовых идей, более того, непонимание самой идеи права и как результат *негативное отношение к праву, которому противопоставлялась «правда»*, то есть некий нравственный идеал. В частности, об этом в знаменитом сборнике «Вехи» писал Б.А. Кистяковский (1868 – 1920 гг.) (См.: Кистяковский Б.А. В защиту права // Вехи: сборник статей о русской интеллигенции. М., 1990).

Не сформировалось в русской философии права единой позиции относительно *естественно-правовой теории*.

Часть мыслителей *признавала естественное право, рассматривая его как абсолютную «правду»*, и содержание нравственности, которое типично для права, и лежит в его основе. На таких позициях стояли, в частности, Е.Н. Трубецкой и П.И. Новгородцев. Последний рассматривал право как такое *право, которое соответствует требованиям нравственности* (См.: Новгородцев П.И. Введение в философию права. Кризис современного правосознания. СПб., 2000).

В.С. Соловьеву принадлежит яркое высказывание о *естественном праве*, которое он характеризовал как *отвлеченную алгебраическую формулу, «под которую история подставляет различные величины положительного права»* (Соловьев В.С. Оправдание добра: нравственная философия. // Собр. соч. в 2-х т. / Сост., общ. ред. и вступ. ст. А.Ф. Лосева и А.В. Гулыги; прим. С.Л. Кравц и др. М., 1990. Т. 1. С. 450).

Г.Ф. Шершеневич (1863 – 1912 гг.) писал о *невозможности существования естественного права*, так как такое существования, понимаемое как идеал, а именно как право, неизбежно вступает в противоречие с реальностью, так как *позитивное право меняется, а естественное – неизменно*. «Как и нравственность, – писал ученый, – право подвержено изменчивости. То, что у одних народов признается преступным, то у других охраняется как право... В разное время и у разных народов правом признается не одно и то же, даже прямо противоположное. Отсюда ясно, что не существует естественного права, которое бы не подвергалось изменчивости и которое бы не зависело от условий времени и места» (Шершеневич Г.Ф. Общее учение о праве и государстве: Лекции. 2- изд. М., 2015. С. 69).

Еще одна философская проблема, обсуждавшаяся в русской философии права, – это *проблема свободы*.

Б.Н. Чичерин в работах по философии права много внимания уделял *свободе договора*. Он подчеркивал, что свобода договора, как и любая свобода, имеет свои границы. Эти границы применительно к свободе договора проявляются в следующем:

- человек не может отчуждать собственную свободу в пользу другого лица;
- выступает источником права, свобода не может быть уничтожена самим правом;
- свобода существует не сама по себе, а в неразрывной связи с лицом, определяя сущность лица;
- границу свободы договора составляет право другого лица, поэтому договор, нарушающий права третьих лиц, недействителен;
- закон запрещает совершать определенные виды сделок, налагает определенные ограничения, которые относятся к содержанию, субъектному и объектному составу, к целям и задачам сделок, их форме;
- *свобода договоров ограничивается нравственными началами* (См.: Чичерин Б.Н. Собственность и государство. М., 2010. С. 202-209).

Рассуждая о свободе в целом, Б.Н. Чичерин указывал, что *свобода есть абсолютное благо*, но вместе с тем *она нуждается в ограничении*, которое устанавливается законом на основе моральных принципов. Свобода коренится в самой природе человека, равно как и другие права, и государство не дарует человеку права, а лишь признает их существование (См.: Чичерин Б.Н. Философия права. 2-е изд. М., 2011. С. 48-49).

И.А. Ильин (1883 – 1954 гг.) отмечал, что право ограничивает свободу лица определенными рамками, но взамен предоставляет этому лицу возможность беспрепятственно пользоваться своими правами, гарантирует лицу свободу внутри установленных пределов.

Свобода лица существует только до той границы, за которой начинается свобода других людей. В итоге право устанавливает порядок, который основан на свободе.

Стремясь установить эти границы, право содействует тому, чтобы в совместной жизни людей воцарился *порядок, основанный на свободе* (См.: Ильин И.А. Общее учение о праве и государстве (фрагменты) // Правоведение. 1992. № 3. С. 96).

В сходном ключе рассуждал П.И. Новгородцев, который полагал, что *правовые ограничения в итоге увеличивают свободу* (См.: Новгородцев П.И. Введение в философию права. Кризис современного правосознания. С. 331).

Г.Ф. Шершеневич, рассуждая о пределах права собственности, высказывал опасения, что неограниченное право собственности может отрицательно сказаться на интересах других членов общества, а также и общества в целом (См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). М., 1995. С. 174).

Таким образом, для философско-правовой мысли Российской империи было типично весьма *настороженное отношение* к неограниченной свободе и неограниченному праву собственности. В праве философы и правоведы видели тот инструмент, который может ограничить излишнюю свободу, дабы она не причинила вред интересам других лиц и всего общества. *Ограничение*

свободы правом должно исходить из нравственных начал, опираться на моральные принципы.

Вопрос 2. Философско-правовые концепции послереволюционного периода

В XX в. развитие философии права появились новые направления, связанные с общим ходом исторического развития и его критическим осмыслением философами разных стран.

В России таким событием стала Великая русская революция 1917 г. Большевики, которые пришли к власти после октября 1917 г., стояли на позициях марксизма в их ленинской интерпретации. *Право* рассматривалось как *порождение классового, эксплуататорского общества и должно было вместе с ним уйти в прошлое*. Например, А.Г. Гойхбарг (1883 – 1962 гг.), один из ведущих правоведов первого периода существования советской власти, в своей работе *«Основы частного имущественного права»* *сравнивает право с религией*, характеризуя его как «еще более отравляющий и дурманивший опиум для того же народа», и *призывает вести беспощадную борьбу с правом* (См.: Гойхбарг А.Г. Основы частного имущественного права. М., 1924. С. 7). Понимание права как пережитка свергнутого буржуазного общества, которому суждено в скором времени отмереть, сохранялось у большей части отечественных юристов до 1938 г., когда устами А.Я. Вышинского была объявлена официальная государственная позиция по этому вопросу, которая «разрешала» праву существовать при социализме. В своих работах Вышинский характеризовал теории отмирания права как антипартийные и вредительские (См.: Вышинский А.Я. К положению на фронте правовой теории. М., 1937. С. 5).

В последующем в советский период развития философии права было осложнено в связи с *отсутствием методологического плюрализма и наличием единой идеологии*. Как писал О.Э. Лейст, «основным тормозом» развития философии права в странах социализма было ее «подчинение официальной государственной идеологии и текущей политике правящих партий, отождествление философии права с набором цитат из произведений классиков марксизма-ленинизма и партийных решений, а также стремление подогнать под этот набор общетеоретические понятия права» (Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2008. С. 291).

Вопрос 3. Философия права в постсоветский период

Ситуация изменилась только к началу 90-х гг. XX в., когда появилась возможность открыто обсуждать и высказывать самые разные по своей природе *философско-правовые концепции, отходить от догм марксистско-ленинской теории и даже от материализма* как одного из базовых философских направлений.

В конце XX в. В.С. Нерсисянц (1938 – 2005 гг.) разработал *либертарно-юридическую теорию*, которая стала весомым вкладом в развитие философско-правовой мысли.

В основе этой теории лежит два основных принципа. *Первый принцип: право есть мера свободы.* Если закон чрезмерно ограничивает свободу личности, то это неправовой закон. Свобода личности может ограничиваться нормами права лишь в той степени, в какой это нужно для свободы и безопасности других членов общества.

Второй основополагающий принцип либертарно-юридической теории – это *принцип формального равенства.* Все члены общества должны быть равны перед законом. Если закон обеспечивает такое формальное равенство, то это право. Если закон не обеспечивает формальное равенство, то это неправовой закон.

В целом понятие *неправового закона* является одним из центральных в данной теории. Но из нее следует, что практически все законы, принимавшиеся в истории человечества и действовавшие в реальной жизни, могут трактоваться как неправовые, так как формального равенства, по крайней мере до второй половины XX в., нигде не было. Получается, что вся жизнь человечества, по Нерсисянцу, – это жизнь без права, что представляется сомнительным.

Вывод: таким образом, история развития философии права, с одной стороны, показывает возможность возникновения в рамках этой науки самых разных и при этом глубоких теорий и концепций, с другой стороны, свидетельствует, что вся философия права строится на дискуссии вокруг нескольких принципиальных вопросов: назначение права в обществе, его сущность, взаимоотношения права с моралью и религией, вопрос о справедливости и иных ценностях в праве.

Вопросы для самоконтроля:

1. В чем видел сущность права В.С. Соловьев?
2. Какая главная проблема дискутировалась в российской философии права на протяжении второй половины XIX – начала XX вв.?
3. В чем заключались особенности философско-правовых взглядов Б.Н. Чичерина?
4. Как сопоставляли понятия права и свободы русские философы XIX в.?
5. Как революционные события 1917 г. повлияли на развитие отечественной философии права?
6. В чем суть либертарно-юридической теории В.С. Нерсисянца?

РАЗДЕЛ 3. ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ФИЛОСОФИИ ПРАВА

Тема 6: Понятие права

План:

1. Проблема определения понятия права
2. Формы бытия права: идея права, закон, правовая жизнь

Вопрос 1. Проблема определения понятия права

Необходимо различать значение слова «право» в практике обычного лингвистического общения и в качестве научного понятия.

В повседневной лингвистической практике, например, в словаре В. Даля:

- право есть данная кем-либо или признаваемая обычаем власть, сила, воля, свобода действия;

- право – это власть и воля в известных пределах.

В современных толковых словарях встречаются следующие значения:

- право – это притязание на обладание чем-то либо возможность делать что-либо;

- право – это норма поведения, установленная и охраняемая государством;

- право – это предоставленная кому-либо свобода, возможность действовать или пользоваться чем-либо.

Научно-философское определение права представляет собой проблему.

И. Кант («Метафизика нравов»): право есть совокупность норм, устанавливающих и разграничивающих свободу лиц.

Таким образом, в основе кантовского определения права лежит принцип *свободы*.

Но в юридической науке широкое распространение получила традиция, берущая в качестве основного идентификационного признака права механизм его реализации – *принуждение*. Право выделяется среди других форм и способов социального нормирования тем, что опирается на силу и авторитет *государства*. От произвола право отличается тем, что осуществляемое им принуждение является *легитимным*, а от других социокультурных норм (моральных, религиозных, эстетических) – *безусловной и всеобщей обязательностью* своих требований.

Например, Рудольф Иеринг утверждал, что право «заключает в себе два момента: норму и осуществление ее посредством принуждения. Только те из установленных обществом норм заслуживают названия правовых норм, которые влекут за собой принуждение» (Иеринг Р. Цель в праве. СПб., 1881. С.238).

Исходя из данного определения следует вывод, что родовым признаком права является социальное нормирование поведения, а видовым – механизм осуществления нормы, т.е. в данном случае государственное принуждение.

Многие философы критиковали идею определения понятия права через понятие *принуждения*. Так, французский антрополог Нерберт Рулан писал: «Право не сводится к тому, к чему его слишком часто сводят наши учебники права: свод принципов властвования, облеченных в разум, или в худшем случае – советы истцам» (Рулан Н. Юридическая антропология. М., 1999. С.301).

Отсюда попытка построить философско-теоретическую модель права, которая смогла бы максимально адекватно воспроизвести правовую реальность и ответить на вопрос о том, что есть истинное право. К

настоящему времени существует множество различных направлений, школ и персональных концепций философии права, большинство из которых ведут свою историю с Античности. Все их многообразие можно свести к одной из четырех парадигм:

- естественно-правовая парадигма;
- юридикто-позитивистская парадигма;
- социокультурная парадигма;
- интегративная парадигма.

Соперничество двух первых парадигм проходит через всю историю философии права, поэтому оно считается классическим. В социокультурной парадигме истолкования права была предпринята попытка понимания социального бытия права, а в интегративной – связать воедино принципы всех трех предыдущих парадигм.

Во всех четырех парадигмах выделение в реальности особой области, которая связана с бытием права, осуществляется по-разному.

В теориях *естественно-правовой* парадигмы предполагается, что истинное право является элементом объективного порядка природы.

Юридикто-позитивистские школы главным компонентом права считают правовые нормы, санкционированные государственным принуждением.

Социокультурная парадигма включает в себя психологические, социологические, коммуникативные теории, согласно которым бытие и сущность права определяются действительностью повседневного «жизненного мира». Этот мир является областью реальности, в которой человек принимает участие с неизбежной и регулярной повторяемостью. Следовательно, жизненный мир повседневности есть особая антропогенная реальность, создающая право, как феномен, также свойственный лишь человеку.

Интегративная парадигма стремится связать воедино основные аспекты права, абсолютизированные в предшествующих парадигмах.

В настоящее время в отечественной философии и теории права идет сложный процесс поиска нового типа правопонимания. «Пока же отсутствие в нашей юриспруденции достаточно авторитетной и общепризнанной позиции в этом фундаментальном для нее вопросе, – отмечает известный отечественный юрист В.В. Лаптева, – влечет за собой и отсутствие полноценной правовой доктрины, что негативно сказывается на состоянии правовой практики» (Лаптева В.В. Российская юриспруденция в поисках нового типа правопонимания // Наш трудный путь к праву: Материалы философско-правовых чтений памяти академика В.С. Нерсисянца. М., 2006. С 36).

В современной философии права делается попытка построить интегральную парадигму, преодолевающую недостатки традиционных подходов. Однако эта задача еще не решена, поэтому фактически в философии права и юридической науке все указанные парадигмы

сосуществуют рядом, а многие современные теории, претендующие на оригинальное решение проблем права, на самом деле оказываются лишь повторением классических концепций.

Вопрос 2. Формы бытия права: идея права, закон, правовая жизнь

Правовая реальность представляет собой совокупность следующих форм бытия права:

- а) мир идей: идея права;
- б) мир знаковых форм: правовые нормы и законы;
- в) мир взаимодействий между социальными субъектами (правовая жизнь).

Каждый из этих уровней находит наиболее развитое описание в соответствующих философско-правовых концепциях:

- идея права находит свое выражение в классических теориях естественного права;
- правовые нормы и законы – в аналитической юриспруденции (правовом позитивизме);
- взаимодействия между социальными субъектами – это мир социальной предметности, в котором право переходит в мир социальной реальности.

Статический аспект структуры правовой реальности необходимо дополнить динамическим аспектом. В самом сжатом виде динамическая структура правовой реальности, как теоретическое воспроизведение процесса осуществления права, может быть представлена следующим образом.

Идея права является исходным логически первым компонентом правовой реальности. Она представляет собой наиболее общее, абстрактное выражение сущности права, его «проект» или задачу («регулятивная идея»).

В структурном плане идея права предполагает наличие:

- а) субъективной (антропологической) компоненты, то есть содержит информацию о том, кто способен быть *субъектом права*, на кого оно ориентируется. Таким субъектом является тот, кто умеет отличить ценное от неценного;
- б) аксиологической компоненты, то есть представляет собой систему ценностей, реализующихся в праве, интегрально выражаемую в понятии *справедливости*;
- в) деонтологической компоненты, то есть выступает в виде идеи *долженствования*, выражающей единство прав и обязанностей.

Субъекты правотворчества, осознавая, что люди не могут или не хотят следовать религиозным, моральным и даже наиболее простым культурным нормам, формируют тот *минимум требований, который можно поддерживать при помощи организованного насилия*. Этот минимум и есть идеальное содержание права. Если принимать его за идею права, то идея предшествует праву, то есть сначала появляются представления о должном, которое необходимо институционально закрепить и поддержать силой данного института, а затем уже формируется реальная правовая система.

Правовая идея есть данность нашего сознания, имеющая определенный смысл, выражающий в самом общем плане момент долженствования. Идея права обладает лишь потенциальной действительностью, в отличие от позитивного права, но эта потенциальность столь существенна, что задает нормативную силу позитивному праву.

Второй элемент – **правовые нормы и законы**. Позитивное право предстает, прежде всего, в форме закона (однако не сводится к нему), который представляет собой конкретно-общие, формально-позитивные правовые нормы. Закон представляет собой актуализацию и конкретизацию правовых идей и принципов, шаг на пути к конкретному праву, но он еще не является правом во всей его полноте. Это право на определенном этапе его становления. Закон – это общая норма для множества возможных случаев. И существует он как суждение о должном. К феноменологии закона относится также то, что он действует как законодательный акт, или система законодательства (его внешняя форма), которая устанавливается субъектом власти, коренится в авторитете законодателя.

Правовой закон имеет разные формы своего бытия: правовые нормы, отношения, сознание, правосубъектность, правовые процедуры, процессуальные формы, правовой статус и правовой режим, правовой договор, иск и обвинение и т.д. Различие между ними носит функциональные, а не сущностные характеристики; рассмотрим на примере формального равенства:

- смысл *принципа* формального равенства выражается, например, в правовой норме – в виде правил поведения субъектов права;
- в *правовом отношении* – в виде взаимоотношений формально равных, свободных и независимых друг от друга субъектов права;
- в *правосознании* – в форме осознания смысла и требований принципа права членами данного правового сообщества;
- в правосубъектности – в форме признания индивидов (их объединений, союзов) формально равными, свободными, независимыми друг от друга субъектами правового типа общения;
- в правовых процедурах – в форме равного и справедливого порядка приобретения и реализации прав и обязанностей всеми субъектами, разрешения спора о праве и т.д.

Так что право существует во всех этих правовых формах, где соблюдается и применяется принцип формального равенства.

Третий элемент – это **мир социальных действий**. Это наиболее сложный и наименее исследованный мир с позиций философии. Процесс социальных взаимодействий выражает такую стадию в осуществлении права, как *правореализация*. Центральной фигурой этого процесса оказывается субъект как исполнитель нормы в его отношении к другим людям. Эти отношения оказываются возможными при наличии определенных способностей, качеств человека.

Основным качеством субъекта права является способность признания идеи права и способность психически волевого признания нормы, когда последняя рассматривается в качестве желательной или нежелательной для данного субъекта. Могут быть выделены три основных уровня психически волевого отношения субъекта к норме: а) низший – желание нарушить норму; б) средний – желание подчиниться норме (по соображениям пользы или из боязни наказания, в целом – нейтральная позиция); в) высший – всецелое признание выраженной в норме ценности.

Именно социальные субъекты, а именно люди и их объединения, являются «рычагами», благодаря которым идея права находит свое осуществление и оказывают влияние на жизнь. Формой такого осуществления оказывается правомерное поведение. Осуществление права – это результирующая его характеристика, что может быть выражено категорией *правопорядка*. На этом уровне право как должное переходит в социальную жизнь. А значит, наиболее конкретной формой бытия являются правильные действия и решения в конкретной ситуации самого субъекта права.

Вопросы для самоконтроля:

1. Как определял право И. Кант?
2. Перечислите основные парадигмы определения права?
3. Из каких форм бытия права состоит правовая реальность?
4. Что представляет собой идея права?
5. Что представляют собой правовые нормы и законы?
6. Что такое «мир социальных действий»?

Тема 7. Философские теории естественного права

План:

1. Право как объективная мера справедливости
2. «Возрожденное естественное право». Р. Штаммлер. П.И. Новгородцев. Г. Радбрух.
3. Критика естественного права в современной литературе

Вопрос 1. Право как объективная мера справедливости

О специфической естественно-правовой онтологии можно говорить в том случае, если имеет место обращение к некоему «естеству», которое в той или иной форме полагается в качестве задающего норму авторитета. Причем данное «естество» понимается неоднозначно в категориальном отношении, поскольку в этом понятии произошло многослойное наложение различных традиций мышления: понятия естественного права Античности, трактуемого в качестве космической справедливости, понятие естественного права Средневековья, понимаемого как проявление божественных законов, естественного права Нового времени как совокупности прирожденных прав индивидов и современных интуиций по поводу справедливости, которые

зачастую получают свое выражение в привычном естественно-правовом словаре.

Категория «естественный» по-разному трактовалась в разные культурно-исторические эпохи. Но всегда в контексте любой культуры ее онтологический статус оказывается достаточно высоким – культура связывает с ним свои сущностные, бытийственные основания. Поэтому, несмотря на различие трактовок, во всех случаях имеется в виду, что конкретное положительное право (т.е. совокупность существующих норм, закрепляющая и охраняющая реально существующие *интересы*) не может считаться истинным правом. Настоящее право должно иметь «внепозитивный», «сверхэмпирический» источник и выступать по отношению к действующему праву как некое «идеальное» метаправо.

В идее естественного права выражена очень важная мысль: жизненные отношения базируются на каком-то *высшем начале*, ориентируясь на которое и следует вырабатывать нормы человеческих взаимоотношений. Правовые нормы, которые действуют в правовом пространстве определенной страны, часто осуждаются из-за их несовершенства, и основанием для такого осуждения служит убеждение, что существует «идеальное» право миропорядка, с которым критикуемые нормы права не согласуются. Это «идеальное» право и стали называть *естественным правом*.

Естественное право апеллирует к различным инстанциям: к божественному мировому порядку (космологическое естественное право), к человеческой сущности (антропологическое естественное право), к Разуму (рациональное естественное право). Общим для всех вариантов теорий естественного права является то, что в них ведется поиск основополагающих принципов, которые служили бы источником для всякого позитивного права.

Концепции *космологического* естественного права оправдывают позитивное право через ссылку на *разумное устройство космоса*, в котором все части согласованы друг с другом. Синонимом универсального, вечного и неизменного разума объявляется *закон*. Эта традиция ведет свое начало от древних греков и особенно последовательно разрабатывалась римскими философами и юристами. Древние греки признавали существование космического этического порядка, который и выступает основой для земных законов, регулирующих поведение людей.

Стоики в своем этическом учении *отождествляли природные и нравственные законы*, считая, что и те, и другие есть проявление единого разумного начала. Стоическая философия легла в основу римских воззрений на право, которые и развили учение о рациональном естественном праве. Под последним они понимали право, выражающее порядок жизненных отношений, установленный природой, порядок, вытекающий из природы человека, природы вещей и природы отношений.

Гуго Гроций заложил основы *рационального* понимания естественного права.

Исходный принцип – аксиома: по своей природе люди наделены стремлением к *свободным* отношениям с себе подобными. Поскольку люди – *разумные* создания, постольку они предусматривают для себя такие нормы поведения, которые нужны, чтобы *защитить свободное сообщество*. Основной принцип права, таким образом, состоит в спокойном и свободном сожительстве людей между собой; люди посредством своего разума могут создать правопорядок из представлений об этом состоянии.

Но аксиома, из которой исходил Г. Гроций – это метафизическое положение, которое не может быть доказано.

И. Кант. Концепция рационального естественного права достигла своего совершенства в классической немецкой философии, особенно у Канта.

Основное отличие естественного права Кант видит в том, что оно покоится на априорных принципах (т.е. принципах, данных человеку до и независимо от всякого опыта), тогда как положительное (позитивное) право имеет своим источником волю законодателя.

<i>естественное право</i>	<i>положительное право</i>
обладает всеобщностью	не обладает всеобщностью
источник – практический разум (категорический императив)	воля законодателя
неизменное	контекстуальное
априорный характер	внешний характер

Критерием для оценки всякого законодательства служит категорический императив, норма практического разума. Отношение естественного права к положительному праву можно рассматривать как отношение нравственного требования к действительным установлениям. В учении Канта центр естественного права заключается в утверждении возможности *нравственной оценки* права. Сущность естественно-правовой идеи состоит прежде всего в ее критическом духе. Она знаменует собой независимый и самостоятельный *суд над положительным правом*. Такой суд необходим, ибо без него человеческое общество превращается из «царства целей» в «царство средств» для осуществления внешних законов.

Принципиальное отличие кантовской концепции естественного права от предшествующих состоит в том, что немецкий философ выводит естественное право не из природных качеств человека, а из его сущностного признака – практического разума.

«Природа» естественного права является обозначением совокупности априорных правовых принципов, которые имеют нравственное значение, и не имеют ничего общего с естественным миром природы, с миром эмпирической реальности.

К концу XIX в. идея естественного права казалась окончательно забытой. После критики исторической школы стало невозможным говорить о постоянном и неизменном, раз и навсегда данном «природном» праве.

Историческая школа указывала на изменчивость, социокультурную обусловленность и относительность любого права. Одновременно позитивизм делал акцент на реальности, эмпиричности, формальной определенности и принудительности права.

Тем не менее идея естественного права пережила на рубеже XIX – XX вв. свое возрождение в Германии, Франции и России. Более того, идея естественного права присутствует и в современной правовой мысли.

Вопрос 2. «Возрожденное естественное право». Р. Штаммлер. П.И. Новгородцев. Г. Радбрух

Р. Штаммлер. Первым поставил вопрос о возрождении естественного права, введя формулу «естественного права с изменяющимся содержанием» Р. Штаммлер. Он отказался от классического понимания естественного права как постоянного и неизменного, как раз и навсегда данного разумом перечня прирожденных прав.

Его учение – попытка выявить трансцендентальные (априорные) основания позитивного права как права должного, исходя из признания его относительности

Таким «естественным» основанием права у Штаммлера выступила *идея формальной справедливости*.

Согласно этой идее, естественное право есть особым образом построенное положительное право, к которому относятся те правовые положения, которые обладают формальным свойством справедливости. Это качество Штаммлер приписывал теми который он видел в идее человеческого общения.

Штаммлер: право есть такое принудительное регулирование совместной жизни людей, которое «по своему смыслу имеет не допускающее нарушения значение». При этом право есть *социальное воление* (т.е. выражение социальной воли), «связанных общими целями лиц». Содержание этого воления направлено на способ совокупных действий многих, которые должны быть подчинены этому волению.

Социальное воление – это:

- упорядоченный строй, связующий множество людей в общем стремлении к социальной цели;
- «правило, связывающее многих лиц и стоящее над ними».

Социальное воление выражается не только в праве. К нему также относятся мораль, обычаи, различные конвенциональные правила. От других видов социального воления право отличается принудительным характером. Соответственно вовсе не обязательно, чтобы юридические нормы устанавливались государством. В истории дело обстоит как раз наоборот. «Бродячие племена, и орды, и народности, ведущие образ жизни кочевников, знают правовой уклад, но не живут в государствах». Можно дать определение правового порядка, совершенно не касаясь государства, но «нельзя говорить о государственной власти, не мысля при этом... правовой

связи между людьми» (Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории. Т.1 СПб., 1907. С.132).

Значительное внимание Штаммлер уделял разработке принципов справедливого (естественного) права, которые, не являясь общеобязательными правовыми положениями, представляли бы собой «методические директивы» для осуществления выбора между различными юридическими решениями. Среди этих принципов выделяются два:

- принцип уважения (содержание одного «воления» не может зависеть от произвола другого, любые цели ограничены личностью другого человека);
- принцип участия (юридически связанное лицо не может быть произвольно исключено из общения, ни одно лицо не может быть субъектом исключительно юридических обязанностей).

Новое понимание естественного права способствовало обогащению представлений о позитивном праве. Признавалось, что право никаким иным, кроме как позитивным, и быть не может. Но позитивное право нельзя сводить только к приказу, не считаясь с тем, как этот приказ связан с миром человеческих *ценностей*.

П.И. Новгородцев стремился утвердить нравственный идеализм в философии права. С этим связаны его призывы к возрождению естественного права в качестве необходимой духовной и нравственной основы права. Только с помощью таких идеальных построений, полагал он, можно преодолеть кризис современного правосознания.

Для внедрения в современную юриспруденцию нравственных идеалов, согласно Новгородцеву, «требуется именно возрождение естественного права с его априорной методой, с идеальными стремлениями, с признанием самостоятельного значения за нравственным началом и нормативным рассмотрением» (Новгородцев П.И. Из лекций по общей теории права. Часть методологическая. М., 1904. С.12).

Сущность естественного права состоит в «этическом критицизме», и ему «свойственно стремление оценивать факт существующего с этической точки зрения. Но именно в этом и состоит задача философии права» (Новгородцев П.И. Лекции по истории философии права. Учения Нового времени. XVI–XIX вв. 3-е изд. М., 1914. С.110).

Юридическая интуиция естественного права оказалась востребованной в Германии после Второй мировой войны. «Новая судебная практика тех лет... просто «деактивировала» те из норм, которые были очевидным образом связаны с нацистскими установками или казались таковыми; судебные инстанции часто выносили решения применительно к каждому конкретному случаю, применительно к обстоятельствам или, как заявляли (а может быть, и чистосердечно полагали) сами судьи, «руководствуясь сущностью права», т.е. некой совокупностью общих принципов правосознания, выше любого позитивного права» (Чичнева Е.А. Философия права в Германии после Второй мировой войны // Вестник Московского ун-та. Сер. 7. 2000. С.104).

Г. Радбрух (1878-1949) внес наибольший вклад в возрождение естественно-правовой традиции в послевоенной Германии.

Основные идеи:

– право – это действительность, смысл которой заключается в том, чтобы служить правовой ценности, идее права (Радбрух Г. *Философия права*. М., 2004. С.39); юристам, которые формировались в эпоху кризиса идеи естественного права (со второй половины XIX века, т.е. во времена господства философии позитивизма), неизвестны исключения из действия закона. Закон действует потому, что это закон. Такое понимание закона и его действия сделало всех, включая юристов, беззащитными перед законами, оправдывающими произвол, т.е. преступными законами. В конечном счете, они отождествляли право и силу – лишь там, где сила, там и право;

– действительность легальных норм во многом зависит от того, насколько правоприменительным органам удастся в своих решениях и постановлениях уравновесить строгое следование писаному праву с априорными принципами элементарной справедливости. Радбрух предложил формулу: следует немедленно признать «ничтожность» тех законов, которые в наибольшей степени являются несправедливыми (получила известность как «формула Радбруха»);

– право – это воля, стремящаяся к справедливости, а справедливость заключается в том, чтобы судить без оглядки на авторитет и ко всем подходить с одинаковой мерой. «Если законы сознательно попирают волю к справедливости, например, предоставляя тому или иному лицу права человека или отказывая в них исключительно по произволу, то в этих случаях подобные законы недействительны, народ не обязан подчиняться им, а юристы должны найти в себе мужество не признавать их правовой характер» (Радбрух Г. указ. соч. С.226);

– существуют правовые принципы более авторитетные, чем любые юридические предписания. В этом случае закон, противоречащий такому принципу, не действует. Подобные принципы – это и есть естественное право (по Радбруху). Право не является только тем, что «полезно народу». Наоборот, народу полезно то, что является правом, что создает правовую стабильность и стремится к справедливости. Поэтому возможный конфликт между стабильностью и справедливостью (между спорным по содержанию действующим законом и справедливым, но не выраженным в форме закона правом) Радбрух толкует как конфликт между мнимой и реальной справедливостью.

Формула естественного права – абсолютно несправедливое право есть неправо – получила практическое признание и неоднократно использовалась в решениях Федерального суда и Конституционного суда Германии.

Однако Радбрух и его приверженцы не смогли разработать рациональные критерии, согласно которым следует относить те или иные нормы к числу справедливых или несправедливых.

Критика Радбруха: право, в котором не существует рационально обоснованной «формальной» методики дедуктивного вывода, которой руководствуется юрист и которая ведет от самой общей нормы, соответствующей «духу закона», до сугубо частного решения, принимаемого в каждом конкретном случае, – такое право не может быть гарантировать законности...» (Чичнева Е.А. Указ. соч. С.104).

Вопрос 3. Критика естественного права в современной литературе

В.М. Сырых: Автором естественных прав человека выступают не его природа и некие изначальные его естественные состояния, а основоположники философии права. Абсолютизируя ряд демократических и действительно важных для буржуазного и современного общества принципов права, они искусственно подгоняют под эти принципы историю предшествующих состояний права, а также искажают суть и дальнейшую перспективу развития правовых принципов, охватываемых понятием «естественное право». И тот факт, что зачатки такого права не обнаруживаются на начальных стадиях истории человечества, свидетельствует скорее о том, что естественное для буржуазных и современных идеологов право в естественных, природных состояниях человечества оказывается противоестественным» (Сырых В.М. Логические основания общей теории права. Т.1. М., 2000. С.280)

Критика с позиций юридической антропологии. Н. Рулан:

«Право классических авторов XVII–XVIII вв. предполагает, что его содержание имеет четкий и незыблемый набор основных принципов, кодифицированных в перечне прав человека. Для многих специалистов в области юридической антропологии, ориентированных на культурную вариантность, это второе определение воспринимается с большим трудом; они, кстати, выступают с критикой современных идей Всеобщей декларации прав человека» (Рулан Н. Указ. соч. С.25).

В.С. Нерсесянц подвергает сомнению онтологический статус естественного права.

Таким образом, естественное право зачастую мыслится современными авторами как фантастический двойник права позитивного, который исходит не от земного законодателя, а от какой-то сверхчеловеческой инстанции.

Однако многие современные защитники парадигмы естественного права полагают, что главное в этой парадигме не онтологический статус естественной нормополагающей инстанции, а сам факт ее внепозитивности (ориентировано не на эмпирически данную реальность, а на должное). При этом акцент делается на нравственном значении инстанции, в перспективе которой оцениваются действующее право и государственные институты.

Другой критический аргумент против естественного права состоит в том, что в этом праве отсутствует один из главных элементов права: нормы, имеющие принудительный характер. Получается, что естественное право – это бессильное право. (А как же мораль?)

О. Хеффе: «Сегодня естественное право представляется настолько исчерпавшим свои возможности, что оно уже не удостоивается вообще никакого внимания, будь то даже в форме острой критики» (Хеффе О. Политика, право, справедливость. Основоположения критической философии права и государства. М., 1994. С.52).

Наследницей естественно-правового мышления в настоящее время выступает *идея универсальности прав человека*, однако попытка дедукции прав человека из очередного объяснения «природы вещей» или «метаисторического смысла истории» подвергаются критике. Критическое естественное право ориентируется на поиск общих основоположений, которые выступают в различных по формеправовых определениях. Оно не должно заниматься поиском завершенной системы законов, которая в качестве вечного, неизменного, равно действительного для всех людей и всех обществ права противостоит бы изменяющемуся, но позитивному праву и которая тем не менее была бы, подобно позитивному законодательству, подробно разработанной во всех деталях. Естественное право означает лишь тот момент права, который связан с отказом от произвола и манипуляции и нацелен против политических решений, принимаемых только исходя из господствующих в общества убеждений и стоящих за ними отношений власти.

Вопросы для самоконтроля:

1. Представители какого течения философской мысли в своем этическом учении отождествляли природные и нравственные законы, считая, что и те, и другие есть проявление единого разумного начала?
2. Кто заложил основы рационального понимания естественного права?
3. 3. Что служит критерием для оценки всякого законодательства в концепции естественного права И. Канта?
4. Кто из философов первым поставил вопрос о возрождении естественного права, введя формулу «естественного права с изменяющимся содержанием»?
5. Кто из философов утверждал, что позитивное право нельзя сводить только к приказу, не считаясь с тем, как этот приказ связан с миром человеческих *ценностей*?
6. Кто из философов усматривал сущность естественного права в «этическом критицизме» и утверждал, что ему «свойственно стремление оценивать факт существующего с этической точки зрения»?
7. Кто из философов предложил формулу: следует немедленно признать «ничтожность» тех законов, которые в наибольшей степени являются несправедливыми?
8. Кто из философов утверждал, что естественное право – это правовые принципы более авторитетные, чем любые юридические предписания. В этом случае закон, противоречащий такому принципу, не действует?

Тема 8. Юридический позитивизм

План:

1. Право как принудительная норма: понятие и общая характеристика юридического позитивизма.
2. Основные концепции правового позитивизма. Дж. Остин. Г. Кельзен. Г.Л.А. Харт

Вопрос 1. Право как принудительная норма: понятие и общая характеристика юридического позитивизма

Отличительной чертой *юридического позитивизма* как философского способа осмысления права является отождествление права и позитивного права, или правопорядка, понимаемого как система установленных норм и исторически сформировавшихся институтов. Поэтому объектом такого осмысления выступают исключительно феномены позитивного права: правовые институты, юридические нормы, выраженные в законах, и т.д. Любые же феномены сверхпозитивного плана не признаются юридическим позитивизмом в качестве правовых и отвергаются.

Как тенденция правовой мысли правовой позитивизм берет начало еще в древности. Формами его проявления были: китайский легизм, учение софистов, номинализм У. Оккама, концепция абсолютного государства Т. Гоббса и др. Одним из основоположников правового позитивизма считают Томаса Гоббса, учитывая его ключевую фразу: «Не истина, но авторитет создает закон».

Однако в качестве самостоятельного направления философско-правовой мысли юридический позитивизм возник в 1830-1840-х годах в связи с теоретическим обоснованием формально-догматической юриспруденции. Его ближайшим предшественником был *И. Бентам* (1748–1832).

Вопрос 2. Основные концепции правового позитивизма. Дж. Остин. Г. Кельзен. Г.Л.А. Харт

В развитии юридического позитивизма можно выделить три основных этапа:

- 1) классический позитивизм Дж. Остина (1790-1859), отождествляющий право с приказами суверена;
- 2) «чистая теория права» Г. Кельзена (1881–1973), связывающую право с правомочием принуждать;
- 3) аналитическая юриспруденция Г. Харта (1907–1993), ключевым понятием которой является «правило признания».

Правовой позитивизм тесно связан с позитивистской философией, в рамках которой он получил свое методологическое обоснование. Главные идеи философского позитивизма заключаются в том, что любая наука должна представлять собой систему эмпирического, «позитивного» знания, которая не зависит ни от каких метафизических оснований.

Позитивизм в праве возник как реакция на метафизическую философию права XVII–XVIII вв. Его представители стремились заменить метафизическое учение об абсолютных началах права таким его изучением, которое бы опиралось на положительный опытный материал, «факты», непосредственно данные субъекту познания через его органы чувств. Такими фактами и являются нормы права. Право позитивно и иным быть не может. Позитивность права означает, что оно есть фактически действующее право.

Для юридического позитивизма характерно стремление дать ценностно-нейтральное понятие права, в соответствии с которым действующие нормы устанавливаются законодателем в соответствии с формальным критерием. «Всякое право есть команда, приказ» – таково кредо правового позитивизма, сформулированное одним из его основателей – Дж. Остином.

Эти представления противопоставляются традиции естественного права, рассматривающей право в понятиях справедливости и общего блага. Правовой позитивизм характеризуется понятием права, не содержащим понятия справедливости.

Можно выделить в рассуждениях правового позитивизма три типа аргументов, направленных на отрицание связи понятия права и понятия справедливости:

- 1) справедливость не нужна для научного изучения права;
- 2) справедливость не принадлежит к условиям действия позитивного права;
- 3) избыточность справедливости для сферы права есть отличительная черта современного права.

Современными разновидностями правового позитивизма являются концепции права, основными представителями которых считают Г. Кельзена и Г.Л.А. Харта. В этих концепциях понятие принуждения как праводефинирующего признака права заменяется на более сложное и достаточно специфическое понятие нормы.

Ганс Кельзен (1881–1973) – один из самых авторитетных философов и теоретиков права XX в. Он считается основателем правового нормативизма – относительно самостоятельного направления в правоведении, опиравшегося как на идеи неокантианства, так и на идеи неопозитивизма. С позиций логико-аналитической юриспруденции Кельзен разработал «чистое учение о праве», в котором нашли отражение основные идеи нормативизма.

Основные идеи:

– чистое учение о праве есть теория интерпретации позитивного права, которая призвана ответить на основной онтологический вопрос, что есть право, но не на вопрос, каким оно должно быть. Отсюда – разграничение сферы познания и сферы волеизъявления, или сферы сущего и сферы должного, как необходимое условие для обоснования научной, «чистой», теории права, которая «очищает» познаваемый предмет от всего, что не есть право в строгом смысле слова. Но мнению Кельзена, в XIX–XX веках

правоведение совершенно некритично расширилось за счет психологии и социологии, этики и политической теории. Он не отрицает, что между этими науками и правоведением существует тесная связь. Однако он полагал, что расширение за счет этих наук предмета правоведения неизбежно означало затемнение сущности правоведения.

– в любом феномене, относящемся к праву, Кельзен различает два элемента: 1) происходящие во времени и пространстве чувственно воспринимаемые акты (внешний ход человеческого поведения) и 2) правовое значение этих актов.

Конкретное действие получает свой специфический юридический смысл в силу существования некоторой нормы, которая по содержанию соотносится с этим действием, наделяя его правовым значением, так что акт может быть истолкован согласно этой норме. «Норма функционирует в качестве схемы истолкования» (Чистое учение о праве Ганса Кельзена: В 2-х вып. Вып.1. М., 1987. С.10). Таким образом, любой акт, получающий смысл правового акта, предстает как результат специфического нормативного толкования (интерпретации).

– важнейшей задачей является обоснование действительности нормы, то есть наличия у нее обязывающей силы, в соответствии с которой нечто должно или не должно совершаться. При этом действительность нормы нельзя связывать с простым фактом наличия или отсутствия санкции, поскольку наказание как реализация санкции само не определяется санкцией. «Последняя санкция» всегда основана на «правомочии», а не на обязанности. Поэтому единственно возможный вариант – это обоснование действительности нормы через действительность другой нормы;

– дуализм бытия и долженствования: «из того, что нечто есть, не может следовать, что нечто должно быть, равно как из того, что нечто должно быть, не может следовать, что нечто есть» (Чистое учение о праве Ганса Кельзена: В 2-х вып. Вып.1. М., 1987. С.11). При этом не отрицается возможность взаимного соотнесения сущего и должного. Должное поведение может обозначать поведение, которое предусмотрено нормой; оно остается должным даже не будучи сущим. Но оно может также обозначать фактическое, сущее поведение, соответствующее содержанию нормы;

– не связывает действительность нормы непосредственно с волей государства (как это делали этатисты). Должное может быть выведено только из должного – основной нормы. Основная норма не есть акт воли. Она – постулат юридического мышления. Используя терминологию Канта, Кельзен называет ее «трансцендентально-логическим постулатом». В содержание постулируемой основной нормы входит лишь определение некоторого нормотворческого фактора, уполномочивание нормоустанавливающей инстанции или правило, определяющее, как должны создаваться общие и частные нормы порядка, конституируемого этой основной нормой.

– различие действительности и действительности правовой нормы: действительность нормы означает, что нечто должно или не должно

совершаться. Связь между действительностью нормы и ее действенностью, то есть между долженствованием нормы и ее бытием необходима.

«Правовая норма считается объективно действительной лишь в том случае, если поведение, которое она регулирует, хотя бы в некоторой степени фактически соответствует ей. Норма, которая никем и никогда не применяется и не соблюдается, т.е., как принято говорить, не действенна ни в какой, даже самой малой степени, не считается действительной правовой нормой... Правовая норма перестает считаться действительной, если в течение продолжительного времени она оставалась бездейственной. Действенность есть условие действительности в том смысле, что действенность должна наступить вслед за установлением правовой нормы, чтобы она не утратила своей действительности» (Чистое учение о праве Ганса Кельзена: В 2-х вып. Вып.1. М., 1987. Вып.1. С.21-22).

Герберт Харт (род. в 1907 г.) сыграл особую роль в становлении и развитии теории правового позитивизма.

Он определил право как *единство* двух типов правил: основных, связанных с санкциями, и второстепенных, передающих правовые полномочия. В соответствии с программой правового позитивизма Харт апеллирует для легитимации правовых норм к конкретной действенности. Эта действенность определяется не только внешним социальным одобрением, но и внутренним согласием граждан, которые могут добровольно признавать некоторые нормы, подобно тому как они признают правила игры.

В дополнение к теории Кельзена Харт вводит в определение права наряду с понятием «власть» и «полномочия» понятие «*признание*». Этим он считает, что следование праву является не обязанностью и не абсолютной необходимостью, а свободным волеизъявлением. Если действенность права определяется обязанностью или абсолютной необходимостью, как полагал Кельзен, то это значит, что людьми правит страх наказания.

В основе правовой теории Харта лежит модель общества, построенная вокруг *первичных правил* поведения. Эти правила содержат ограничения на свободное использование силы, не поощряют обмана, воровства и тому подобных деяний. Но уже в таком обществе существуют напряженные отношения между теми, кто соблюдает правила (их большинство), и теми, кто их отвергает (их меньшинство).

К этим *первичным* правилам Харт добавляет три *вторичных*: правила признания, правило изменения и правило правосудия.

- правило *признания* помогает преодолеть неопределенность социальной структуры;

- правило *изменения* вносит в социальные нормы динамичность, указывает пути их корректировки;

- неэффективность и расплывчатость социального принуждения преодолеваются правилами *правосудия*, которые позволяют отдельным лицам принимать властные решения в конкретной ситуации.

Таким образом, первичные правила налагают обязанности, а вторичные наделяют властью.

Главное назначение правовой системы в этом случае состоит в том, чтобы соединить первичные правила, устанавливающие обязанности, с вторичными правилами признания, изменения и правосудия.

Свою правовую концепцию Харт обосновывал через контрастное сопоставление с «командной» теорией права Остина. Суммируя недостатки «командной» (этикетской) теории права, он пришел к следующим выводам:

1) Право нельзя отождествлять с порядком, основанном на угрозах. «Командная» модель права редуцирует его к уголовному законодательству. Уголовный закон предъявляет к гражданам определенные требования и запрещает некоторое поведение под угрозой наказания. Страх перед наказанием (наряду с другими факторами) заставляет подчиняться требованиям уголовного закона. Однако есть такие области права, где команды, угрозы и принуждения не играют какой-либо роли. Это нормы, регулирующие заключение браков, составление завещаний, подписание контрактов и т.д. — эти законы никого ни к чему не принуждают. Они не угрожают никакими наказаниями, наоборот, они дают людям права и обеспечивают средствами для реализации их желаний, создавая для этого определенные процедуры. Кроме того, существуют законы, имеющие публичную природу (например, конституционные, административные, процессуальные), не могут ассоциироваться с порядком, основанном на угрозах.

2) Сфера применимости права не та же самая, что сфера применимости порядка, основанного на угрозах. У Остина законодатель-суверен сам не связан теми командами, которые он отдает. Харт подчеркивает, что в рамках системы права законодатель, наоборот, всегда связан теми законами, которые определяют его деятельность. Кроме того, некоторые законы не были сознательно установлены (как в случае с приказом), а возникли на основе обычая.

3) Главным недостатком теории права Остин Харт считал отсутствие в ней понятия нормы, или правила поведения. Сам Харт различал существующие в любом обществе обыкновения и правила, нормы. *Обыкновения* — это не нормы. Это стереотипы (чаще всего — социокультурного характера). В отличие от них нормы (правила) предполагают, что поведение, отклоняющееся от установленного правила, есть ошибка или вина. Когда нарушается норма, отклоняющееся поведение не просто критикуется. Окружающие не просто недовольны им. Они считают, что есть законные основания для критики, что они правы, когда требуют исполнения нормы. Из этого, по мнению Харта, следует, что у нормы есть не только внешний, но и «внутренний аспект», которые отсутствуют у обыкновений. Это значит, что если существует социальная норма, то, по крайней мере, некоторые члены группы будут рассматривать ее как образец поведения, которому должна следовать вся группа. Внутренний

аспект определяет наличие сознательных, рациональных мотивов, следуя которым люди подчиняются норме. Именно правила конституируют обязанности.

4) Анализируя понятие обязанности, Харт приходит к выводу, что их налагает не каждая норма. Например, нормы этикета, нормы правильной речи – это правила, за несоблюдение которых критикуют. Но использовать применительно к ним понятия «обязанность» и «долг» Харт считает в принципе невозможным и неправильным. Эти нормы носят рекомендательный характер.

Между рекомендательными нормами и нормами, налагающими обязанности, имеется принципиальная разница. Правила налагают обязанности тогда, когда общая потребность в их соблюдении значительная и социальное давление на тех, кто им не подчиняется или стремится не подчиняться, велико. Такие нормы могут быть по своему происхождению полностью нормами обычного права, и при этом может отсутствовать централизованная система наказаний за нарушение норм. Социальное давление может принимать форму только общей враждебной или критической реакции, не требующей применения физических санкций. Оно может ограничиваться словесным порицанием или призывами к уважению нарушенного права; оно может сильно зависеть от наличия чувства стыда, раскаяния или вины.

Для исправления дефектов простой социальной системы необходимо наличие в системе права таких вторичных правил как правило признания, правило изменения и правило суда.

Правило признания – это правило, которое должно указать признаки, наличие которых в правиле подтверждает, что это именно то правило, которое группа должна поддерживать своим социальным давлением. Подобные правила признания, согласно Харта, могут быть сформулированы в различных формах: в виде авторитетного списка правил, облеченного в форму письменного документа или высеченных на публичном монументе. Важно, что этот письменный текст признается авторитетным, означающим, что именно к нему следует обращаться в случае любых сомнений в существовании, понимании или толковании того или иного правила.

В более развитых системах правила признания сложнее. Вместо простой отсылки к тексту, они указывают на некоторые общие характеристики, свойственные первичным правилам. К таким характеристикам могут относиться: факт их принятия определенным органом, указание на их длительное существование (традицию) в обществе или ссылка на судебное решение. ***Правило признания «в зачатке» содержит идею правовой системы.***

Правило изменения тесно связаны с правилами признания. Если социальная структура настолько проста, что единственным источником права признается законодательство, то правило признания сведется к установлению факта введения закона в силу в качестве критерия действительности правила.

Харт относит к вторичным правилам и те правила, которые предоставляют отдельным лицам определенные полномочия в рамках первичных правил. Эти правила в общей теории права обычно именуется управомочивающими нормами. Наличие подобных правил делает возможным составление завещания, заключения договора, передачу права собственности и многие другие добровольные формы установления прав и обязанностей, которые *модернизируют* жизнь в рамках права. Такие правила Харт рассматривает как предоставляющие власть уполномоченному, но на основе первичных норм. По его мнению, элементарная форма такого правила, предоставляющего власть, лежит в основании морального института обещания.

Третьим необходимым добавлением к первичным правилам являются *вторичные правила суда*. Они предоставляют отдельным лицам право давать авторитетный ответ на вопрос о том, нарушено ли в данном конкретном случае первичное правило или нет. Кроме того, эти правила определяют процедуру, которой необходимо следовать. Они не налагают обязательств, но предоставляют судебную власть, позволяющую выносить решения о нарушении обязательств.

Вывод: комбинация первичных и вторичных правил выражает суть права.

Вопросы для самоконтроля:

1. Когда юридический позитивизм возник в качестве самостоятельного направления философско-правовой мысли?
2. Кто был основателем «чистой теории права»?
3. Кому принадлежит утверждение: «Всякое право есть команда, приказ»?
4. Кому принадлежит высказывание: «Правовая норма перестает считаться действительной, если в течение продолжительного времени она оставалась бездейственной. Действенность есть условие действительности в том смысле, что действенность должна наступить вслед за установлением правовой нормы, чтобы она не утратила своей действительности»?
5. Кто ввел в определение права наряду с понятием «власть» и «полномочия» понятие «признание»?
6. У кого из теоретиков юридического позитивизма законодатель-суверен сам не связан теми командами, которые он отдает?
7. Кто из теоретиков юридического позитивизма считал, что в рамках системы права законодатель всегда связан теми законами, которые определяют его деятельность?
8. Кто из теоретиков юридического позитивизма, анализируя понятие обязанности, пришел к выводу, что их налагает не каждая норма?

Тема 9. Право как социокультурный феномен

План:

1. Социологические теории права:
 - а) социокультурная парадигма;
 - б) право и государственное принуждение: критический подход;
2. Психологическая концепция права. Л.И. Петражицкий.
3. Феноменологическое правопонимание. А. Райнах, Н.Н. Алексеев.
4. Социологические концепции права в поисках «живого права». Е. Эрлих. Г.Д. Гурвич.
5. Интегративное правопонимание.

Вопрос 1. Социологические теории обоснования права исходят из представления, что право существует только как социальный феномен. Соответственно общество – эта та среда, в которой следует искать сущность права.

а) социокультурная парадигма:

- право – это интерсубъективный феномен, имеющий как объективную, так и субъективную стороны;
- в качестве интерсубъективной реальности – правовой коммуникации – право представляет собой: 1) объективированную идею, смысл которой воплощается во внешних знаковых формах; 2) определенную сферу социального правосознания; в этой сфере правовая идея (т.е. передаваемый текст сообщения) перерабатывается: она вторично интерпретируется в соответствии со своим социокультурным смыслом и значением и находит свое отражение а) в правовых нормах и б) в реальном сознательном взаимообусловленном поведении субъектов (в форме прав и обязанностей).

«Онтологический статус права, его сущность и понятие раскрываются через описание его структуры. Только наличие у социальной коммуникации правовой структуры – взаимной соотнесенности действий субъектов, обладающих коррелятивными правами и обязанностями, вытекающими из социально признанных правовых текстов, позволяет говорить о существовании права здесь и теперь» (Поляков, А.В., Тимошина Е.В. Общая теория права. – СПб., 2005. С. 1154-1115).

Право как явление коммуникативное неразрывно связано с человеческим сознанием и представляет собой сложный интеллектуально-психический и социокультурный феномен – *психосоциокультурную целостность*. Это означает, что как сложное интегральное (целостное) явление право невозможно локализовать в какой-либо одной точке его бытия, будь это текст закона, правовая норма, правовое отношение, правовое сознание, правовая ценность и т.д. Право включает в себя как идеальные аспекты (правовое сознание), так и материальные (текстуальность и актуальность права, выражаемая в поведении).

Социокультурная парадигма правопонимания находится в стадии становления, и в ней представлены различные концепции права: психологические, феноменологические, социологические концепции.

б) право и государственное принуждение: критический подход

Сторонники социокультурной парадигмы отвергают основополагающий для юридического позитивизма принцип определения понятия права через понятие принудительной нормы. Многие современные юристы, даже не относящие себя к юридическому позитивизму, считают существенным признаком права *принуждение*. Нормам права в отличие от иных норм приписывается свойство принудительности, сила принуждения; или право рассматривается как явление, состоящее из двух элементов: норм и принуждения.

«...в отечественной правовой науке, как известно, подвергнута справедливой критике в качестве одной из ошибок прошлого, связанной с именем Вышинского, формулировка, сводящая право к мерам принуждения: будто все его применение «обеспечивается принудительной силой государства»» (Байтин, М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Саратов, 2001. С.65).

Складывается парадоксальная ситуация: большинство членов общества сознательно и добровольно соотносят свое поведение с нормами права; правовые нормы реализуются безо всякого принуждения. Однако в теоретико-юридическом плане положение о принуждении как атрибуте права сохраняется. Видимо это обусловлено необходимостью различать право и мораль.

Как пишет Байтин, «...в отличие от норм морали, корпоративных и иных социальных норм, за правом всегда «стоит» аппарат государства, способный в случае нарушения правовых норм принудить к их соблюдению. Стало быть, не в «обеспечении права принудительной силой государства», а в возможности государственного принуждения как гарантии реализации, охраны правовых норм от нарушений состоит одна из наиболее важных особенностей права» (там же).

Разумеется, элемент принуждения имеет какое-то отношение к правовой реальности в целом, но суть проблемы заключается не в этом очевидном замечании. Речь идет о том, что многие сторонники юридического позитивизма рассматривают право, исходя из понятия принудительности как формального признака права.

Известный русский юрист А.С. Яценко комментировал эту мысль следующим образом: «Мнение это исходит из предположения, что в разнообразии материального содержания положительных юридических норм нельзя открыть никакого общего принципа, но что можно найти такой общий принцип лишь в форме, какую получают юридические нормы. Под формой в данном случае разумеется не что иное, как, с одной стороны, источники норм (в смысле органов, дающих жизнь праву), с другой стороны, характер принудительности этих норм» (Яценко, А.С. Теория федерализма. Опыт систематической теории права и государства. СПб., 1999. С. 150).

Наиболее последовательным сторонником определения права по формальному признаку был Г.Ф. Шершеневич.

«Без таких формальных понятий отдельные теоретические науки будут всегда страдать неточностью своих заключений. Только при помощи формального понятия о праве возможно решить сомнение, составляет ли данный случай юридический вопрос и где юридическая сторона граничит с другими сторонами» (Шершеневич, Г.Ф. Общая теория права. М., 1912. С.18).

Н.М. Коркунов (один из крупнейших русских юристов и теоретиков права) считал, что принуждение является не столько формальным, сколько метафизическим признаком права, имеющим культурную традицию. «Еще в Средние века было весьма распространено воззрение, признающее принуждение существенным, отличительным признаком права. Но особенное развитие оно получило с начала прошлого столетия, когда право как совокупность норм, осуществление которых поддерживается принуждением, было противопоставлено нравственности, не допускающей вовсе принуждения, требующей непременно свободного подчинения» (Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права // Теория государства и права. Хрестоматия в двух томах. М., 2004. С.21).

Кант и Фихте довели это различие до прямой противоположности права и нравственности как правил внешней и внутренней жизни человека.

Основанием такому противоположению служил, по мнению Коркунова, картезианский дуализм. Если дух и материя признаются двумя независимыми субстанциями, то внешний и внутренний мир являются двумя совершенно разнородными сферами. Между ними нет взаимной связи, взаимного влияния, каждый из них существует сам по себе, у каждого свои особые законы, в каждом действуют и особые силы. Поэтому право как внешний порядок не может поддерживаться внутренними стимулами. Оно опирается исключительно на внешнюю силу, на принуждение. Между принуждением и духовной жизнью нет ничего общего, нет никаких соединяющих переходов. Принуждение, следовательно, есть последнее основание действия права.

Таков последовательный вывод, к которому приводит абсолютное разграничение внутренней и внешней сфер человеческой жизни. Но подобное разграничение Коркунов отвергал, полагая, что духовная и физическая стороны нашего бытия не суть две старательно размежеванные половинки, а, напротив, они взаимно проникают друг в друга, они на каждом шагу приходят во взаимное соприкосновение. Он утверждал, что «принуждение и духовные стимулы идут всегда рука об руку, обуславливая друг друга» (Там же. С.20).

Вопрос 2. Психологическая концепция права. Л.И. Петражицкий

Одной из первых попыток построения теории права без использования понятия принуждения в качестве формальной характеристики права стала психологическая теория Л.И. Петражицкого. Эта теория в дальнейшем была подвергнута серьезной критике, однако именно она стала одним из

источников формирования социокультурной парадигмы правопонимания. Центральная проблема его учения – *проблема реальности права*.

Петражицкий указывал, что теория права в качестве объекта не может рассматривать право в юридическом смысле, как это делает большинство теоретиков права. Право в юридическом смысле, т.е. позитивное международное право и официальное позитивное внутреннее право, представляет собой эклектичную группу явлений, поскольку практика профессионального словоупотребления имеет тенденцию к объединению общим именем разных групп явлений из-за того, что они в данной специально-практической области заслуживают одинаково практического отношения к себе. Теоретики права по примеру представителей догматической юриспруденции и юридической практики (судей, администраторов и т.д.) просто «привыкли» называть правом некоторую случайную группу явлений, относя все прочее к не-праву (нравам, нравственности, религии и т.д.).

Вместе с тем осуществить четкое различие этих феноменов на базе стандартных представлений о праве не представляется Петражицкому возможным, поскольку юристы и философы права не располагают теоретическими критериями для классификации соответствующих явлений, а опираются лишь на привычки обыденного или профессионального словоупотребления. В результате профессиональный жаргон, возводимый в ранг теоретического положения, становится препятствием для научного и философского осмысления права и нравственности.

Построение новой теории права сопряжено с определенными трудностями. Юристы находятся под влиянием «оптического обмана», скрывающего от них реальные феномены и заставляющего их усматривать наличие в разных сферах разных несуществующих вещей.

Петражицкий: «...и здесь можно сказать, что сама природа права такова, что она сбивает юристов на ложный путь, не допускает познания себя и что выяснение природы права доставляет вместе с тем объяснение бедствий, испытываемых наукой о праве в области попыток познания права» (Цит. по: Золкин, А.Л. Философия права: учебник для студентов вузов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2012. С.113).

Оптический обман заключается в том, что теоретик права уверен, что все правовые феномены – право, нормы, государство и т.д. – представляют собой реальности, аналогичные материальным объектам, совершенно не замечая, что все это психологические феномены. Соответственно и познаваться они могут только посредством интроспекции (самонаблюдения).

Интроспекция обнаруживает в человеке эмоции – особые пассивно-активные переживания, которые и составляют фундамент психологической концепции правовых явлений. Примером таких переживаний может служить голод-аппетит, сущность которого состоит и в претерпевании, и в своеобразном позыве, внутреннем стремлении. Аналогичная природа жажды, полового возбуждения, страха, разного типа отвращений. Эти и им подобные

состояния можно охарактеризовать как отталкивающие (репульсивные), так и как подталкивающие (аппульсивные) к определенному поведению. Они и представляют собой *эмоции*.

Петражицкий: «Все явления человеческой и животной психики, имеющие указанную двустороннюю пассивно-активную природу, мы объединяем в особый класс и называем этот класс импульсиями или эмоциями» (См.: Золкин, А.Л. Философия права: учебник для студентов вузов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2012. С.114).

Лишь некоторые (специальные) эмоции имеют тенденцию вызывать строго определенное, специфическое поведение, тем самым превращая организм в аппарат, специально предназначенный к исполнению определенной биологической функции. Однако наряду со специальными эмоциями в психике человека присутствуют эмоции, которые не определяют не только частностей, но даже и общего характера действия. Они могут служить побуждением к любому поведению, а именно они побуждают к совершению тех действий, представления которых переживаются в связи с ними.

Такие эмоции он называет *абстрактными*, или *бланкетными*, эмоциями. К их числу относятся эмоции, возбуждаемые велениями и запретами, просьбами и советами. И именно бланкетные эмоции оказываются наиболее важной составляющей человеческой психики, рассматриваемой с точки зрения построения теории правовых явлений. Поэтому «психическим» в узком смысле слова может быть назван только первый вид эмоций – специальные эмоции. Не обладая никакой самостоятельной духовной или интеллектуальной природой, никаким самостоятельным содержанием, эмоции эти теснейшим образом связаны с жизнью в простом биологическом смысле слова и являются реакциями, которые производят внешние физические действия среды на внутренние физиологические процессы органической жизни.

Что же касается вторых, бланкетных, эмоций, то их содержание выходит за пределы субъективных психических переживаний.

Г.Д. Гурвич даже предлагал выделить их как самостоятельный класс явлений со свойственной им закономерностью:

«Приводимые Петражицким примеры «акций» (лжесвидетельство, клевета, верность условиям договора и т.п.) максимально свидетельствуют о том, что здесь речь идет о своеобразнейших поведенческих актах, природа которых определяется их значимостью с точки зрения специфически духовных значений. Именно эти акты, проникнутые духовными смыслами и конституирующие «поведение», оцениваются в позитивном или негативном плане посредством провоцируемой ими непосредственной эмоциональной реакции. Иными словами, именно эти акты представляют собой опору для позитивных и негативных ценностей, которые незамедлительно и непосредственно следуют благодаря эмоциональной интуиции» (См.: Золкин,

А.Л. Философия права: учебник для студентов вузов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2012. С.114).

Итак, реально, согласно Петражицкому, существуют только переживания эмоций в связи с представлениями определенного поведения. Однако в силу проекции человеку кажется, что где-то, как бы в высшем пространстве над людьми, существуют некие нормы, будь то нормы естественного или позитивного права, царствует соответствующее категорическое и строгое веление или запрещение, а те, к кому они обращаются, находятся в особом состоянии связанности, обязанности.

Прежде философы, моралисты и юристы верили в существование всеобщих, вечных и неизменных обязанностей и норм; современные в это не верят, а верят лишь в существование временных и локальных обязанностей и норм. Современные юристы смотрят на учение прежних философов права о существовании вечного и неизменного права как на какую-то нелепость, странное заблуждение. По их мнению, существуют только позитивные, местные и временные правовые обязанности и нормы права. И обе точки зрения, считает Петражицкий, не являются верными:

«Оба учения – и старое, и новое – ненаучны, некритичны в том отношении, что оба они исходят из реального существования обязанностей и норм и не знают тех реальных, действительно имеющих место в их же психике процессов, под влиянием которых ими эти своеобразные вещи представляются где-то существующими; но прежние учения, в частности, учения прежних юристов о существовании двух видов права, более соответствовали действительности, более правильно отражали действительную природу человеческой этики (права и нравственности), чем новые с их мнимым более критическим отношением к делу» (Цит по: Золкин, А.Л. Философия права: учебник для студентов вузов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2012. С.115).

Петражицкий предлагает различать две разновидности этических эмоций и соответственно два вида этических эмоционально-интеллектуальных сочетаний и их проекций: *обязанностей* и *норм*. Эти разновидности этических эмоций представлены *правом* и *нравственностью*.

Различие между ними можно продемонстрировать следующим образом. В некоторых случаях то, к чему мы себя считаем обязанными, представляется нам причитающимся другому как нечто ему должное, так что он может притязать на соответствующее исполнение с нашей стороны. Например, уплата установленной платы рабочему не может рассматриваться как особое благодеяние, а является лишь доставлением того, что ему причиталось, получением с его стороны «своего», а неисполнение представляется причинением вреда, лишением того, на что он мог притязать как на ему должное.

В других случаях, если мы считаем себя обязанными, например, оказать помощь нуждающемуся, то, к чему мы себя считаем обязанными, не представляется нам причитающимся другому как нечто ему должное,

следующее ему от нас, и соответствующее требование с его стороны представлялось бы нам лишенным всякого основания.

Итак, наш долг в первом случае представляется связанностью по отношению к другому, он закреплен за ним как принадлежащий ему актив. В случаях второго рода наш долг не включает в себе связанности по отношению к другим, представляется по отношению к ним свободным, за ними незакрепленным. Именно это различие лежит в основе соотношения права и нравственности.

Петражицкий: «...такие обязанности, которые осознаются свободными по отношению к другим, по которым другим ничего не принадлежит, не причитается со стороны обязанных, мы назовем нравственными обязанностями. Такие обязанности, которые сознаются несвободными по отношению к другим, закрепленными за другими, по которым то, к чему обязана одна сторона, причитается другой стороне как нечто ей должное, мы будем называть правовыми или юридическими обязанностями» (Цитпо.:Золкин, А.Л. Философия права: учебник для студентов вузов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2012. С.116).

Те отношения между двумя сторонами, которые состоят в лежащих на одних и закрепленных за другими долгах, называются *правоотношениями*, или правовыми связями. Правовые обязанности, долги одних, закрепленные за другими, рассматриваемые с точки зрения той стороны, которой долг принадлежит, мы с точки зрения актива называем правами.

Петражицкий: «Наши права суть закрепленные за нами, принадлежащие нам как наш актив долги других лиц» (Цит. по: Золкин, А.Л. Философия права: учебник для студентов вузов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2012. С116).

Права и правоотношения не представляют собой чего-то отдельного и отличного от правовых обязанностей. То, что с точки зрения пассива одной стороной называется правовой обязанностью, с точки зрения актива другой стороны называется ее правом, а с нейтральной точки зрения называется правоотношением между той и другой стороной.

Нормы первого рода, односторонне-обязательные, беспритязательные, чисто императивные нормы, Петражицкий называет *нравственными* нормами, а нормы второго рода, обязательно-притязательные, императивно-атрибутивные нормы, – *правовыми*, или юридическими, нормами.

Правовые нормы, устанавливая обязанности для одних, закрепляют эти обязанности за другими, дают им права, притязания, так что по этим нормам то, к чему обязаны одни, причитается, следует другим как нечто им должное, за ними закрепленное – обязательно-притязательные, императивно-атрибутивные нормы.

Те нормы, которые устанавливают свободные по отношению к другим обязанности, авторитетно предписывают нам известное поведение, но не дают другим никакого притязания на исполнение, являются односторонне-

обязательными, беспритязательными, чисто императивными нормами. Таковы, например, нормы, соответствующие евангельским заповедям.

Подобные нормы не устанавливают соответствующих притязаний для обидчиков, не наделяют их правом требовать компенсации.

Петражицкий: «Христианская этика – это совсем беспритязательная этика, и если в Средние века и в Новое время с разных сторон из евангельских заповедей добросовестно выводятся разные права и притязания (церковного, социального характера и т.п.), то это полное непонимание самого существа и квинтэссенции всего учения» (Цит. по: Золкин, А.Л. *Философия права: учебник для студентов вузов.* – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2012. С.117).

Психологическая теория права Л.И. Петражицкого в силу своей необычности имела и противников, и сторонников. Она подверглась критике со стороны Б.Н. Чичерина, Е.Н. Трубецкого, Н.И. Палиенко, Г.Ф. Шершеневича, А.С. Яценко.

Положительную оценку дали М.М. Ковалевский, М. Рейснер, А. Байкова, Б. Кистяковский, Г.Д. Гурвич.

При этом последователи обратили внимание на тот факт, что теория Петражицкого выходит далеко за рамки психологии.

Гурвич: «В сущности эмоциональная теория Петражицкого (в том, что касается ее применения к изучению права и нравственности) выводит за пределы всей психологии в целом: не только эмпирической, но и объясняющей и метафизической, так как от сферы субъективного переживания она возносится к области «открытых» правового и нравственного сознания и объективных данных, независимых от психических актов, которыми такие данные схватываются» (Цит. по: Золкин, А.Л. *Философия права: учебник для студентов вузов.* – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2012. С.117).

Психологическая теория стала одним из источников формирования социокультурной парадигмы правопонимания не в своем аутентичном авторскому замыслу виде, а главным образом, будучи существенно обработанной в процессе последующего развития философии права.

Вопрос 3. Феноменологическое правопонимание. А. Райнах, Н.Н. Алексеев

На формирование социокультурной парадигмы правопонимания существенное влияние оказали концепции права, созданные в русле феноменологического подхода, который позволил преодолеть характерный для психологической теории крайний субъективизм в понимании права.

Феноменологический метод в философии был обоснован немецким философом Э. Гуссерлем (1859-1938), который поставил задачу поиска абсолютного фундамента человеческого знания в сфере чистого самоочевидного опыта трансцендентально-феноменологического субъекта, а затем – в сфере «жизненного мира», повседневного сознания человека в его естественной установке.

А. Райнах(1883-1917), последователь Гуссерля, предпринял попытку найти в праве те элементы, которые непосредственно выражают его идею, понятую феноменологически. Он видел свою цель в том, чтобы показать, что правовые феномены обладают бытием так же как, например, числа, деревья или дома; «что это *бытие* независимо от того, постигается ли оно людьми или нет, что оно, в частности, независимо от какого бы то ни было позитивного права» (Райнах, А. Априорные основания гражданского права // Собр. соч. М., 2001. С.156).

Согласно Райнаху, позитивное право не производит правовых понятий, а «преднаходит» их в качестве *априорных положений*. Они могут быть сформулированы и с очевидностью усмотрены, они независимы в своем существовании и от каких-либо проявлений позитивного права, подобно тому, как числа независимы от математической науки. Райнах провозгласил чистую науку права, складывающуюся из строго априорных и синтетических положений и служащую основанием для априорных эмпирических дисциплин. Он ограничился изложением априорных начал гражданского права, но был убежден, что и другие юридические дисциплины должны иметь такие же основания.

Априорные основы права существуют независимо от позитивного права, но они предполагаются и используются этим правом, поскольку представляют собой положения, которые, не будучи писаным правом, «понятны само по себе» или «вытекают из природы вещей».

Райнах: «Мы покажем, что те образования, которые общепринято называть специфически правовыми, обладают бытием так же, как числа, деревья или дома; что это бытие независимо от того, постигается ли оно людьми или нет, что он, в частности, независимо от какого бы то ни было позитивного права. Не только ложно, но и по своему последнему основанию бессмысленно считать правовые образования творениями позитивного права, столь же бессмысленно, как называть основание немецкого государства или другое историческое событие творением исторической науки. В действительности имеет место то, что так ревностно оспаривается: позитивное право преднаходит те правовые понятия, которые входят в него; оно ни в коем случае их не производит» (Райнах, А. Априорные основания гражданского права // Собр. соч. М., 2001. С.170).

Например, один человек дает обещание другому. Обещание создает своеобразную связь между двумя лицами, в силу которой одно лицо может что-либо требовать, а другое лицо обязано это требование выполнить. Эта связь является следствием, продуктом обещания, причем ей присуща тенденция прийти к развязке. Для этого содержание обещания или выполняется, или тот, кто получил обещание, отказывается от своего требования.

Вместе с обещанием в мире появляется нечто новое. С одной стороны, возникает требование, а с другой – обязательство. Возникшее образование не может быть подведено ни под одну привычную категорию: это не

физическое не телесное образование; но оно не есть и чисто психическое переживание, как это полагал Петражицкий. Требование или обязательство может в неизменном виде длиться годами. Разве могут существовать переживания такой длительности? Разве требования и обязательства пропадают, когда субъект не имеет никаких переживаний или не должен их иметь, например, во сне или глубоком обмороке?

Требования и обязательства появляются, длятся в течение определенного периода и затем исчезают. Поэтому Райнах относит их к «темпоральным предметам совершенно особого вида», в отношении которых значимы определенные, непосредственно усматриваемые законы: например, требование, направленное на определенный результат, становится недействительным в тот момент, когда этот результат достигнут. С точки зрения феноменологии это и есть априорное положение, которое укоренено в сущности требования как такового.

Обещание не является ни волей, ни выражением воли – это самостоятельный социальный акт, который обнаруживается во внешнем проявлении. Мир правовых отношений конституируется не путем изъявления воли, а путем действительности социальных актов. *Обещание* – это акт особого рода, и в сущности этого акта коренится порождение требования и обязательств. Здесь, по мысли Райнаха, мы имеем дело не с «изобретением» какого-либо позитивного права, а с непосредственно постижимой сущностной взаимосвязью. Это положение может быть приведено к очевидному усмотрению путем проясняющего анализа, но его невозможно доказать с позиций формальной логики. Можно описать обещание как таковое, но определить его невозможно.

Н.Н. Алексеев (1879–1964) – крупнейший теоретик права Русского зарубежья – также ставил перед собой цель разработать феноменологическую концепцию права. Он стремился интерпретировать воззрения Л.И. Петражицкого в контексте феноменологии:

«Эмоционализм Л.И. Петражицкого, несмотря на его идейную связь с натурализмом, гораздо ближе по своему духу стоит к современной феноменологии, чем это предполагает общераспространенное воззрение. И для нас совершенно несомненно, что стремление слиться с объектом, получить его адекватный образ, «выразуметь» его в его подлинном существе положительным результатом своим имело тот критический пересмотр основных юридических понятий, который составляет неоценимую заслугу психологической теории права. Пересмотр этот удался не только потому, что Л.И. Петражицкий был хорошим юристом, как это иногда говорят, он удался главным образом вследствие непосредственного соприкосновения с самим предметом права и с правовыми данностями (Цит. по: Золкин, А.Л. *Философия права: учебник для студентов вузов.* – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2012.С.120).

Подобно Райнаху, Алексеев утверждал, что право – феномен настолько многомерный, что его вообще нельзя определить с помощью краткой

дефиниции. Поэтому все те определения права, которые обычно предлагаются общей юридической теорией и философией права, например, «право есть норма», «право есть воля», «право есть интерес», «право есть свобода», «право есть порядок» и т.п., страдают одномерностью. Правовые феномены во всей их полноте не могут в них уместиться: право может быть не только нормой, но и волей, не только волей, но и интересом, не только интересом, но и свободой и т.д. Таким образом, право несводимо к одному своему отдельному измерению. Его многолетняя природа схватывается не в определении, а в целой правовой структуре.

Наиболее глубоким элементом этой структуры является «субъект», или носитель, обнаруживающихся в праве ценностей. Вторым элементом структуры являются сами обнаруживающиеся в праве *ценности*. Третий элемент – *основные определения*, которыми характеризуется особое, специфическое, правовое отношение ценностей как между собой, так и к их носителям: «полномочие» и «правообязанность».

Правомочия и правообязанности представляют собой два самостоятельных и не выводимых друг из друга явления. Наиболее существенное частью понятия «правомочия» является то, что мы называем словом «мочь». Тот смысловой состав, который мыслится в нем, далеко выходит за область права, характеризуя также и многочисленные неюридические явления. «Мочь» в юридическом смысле есть один из частных случаев «мочь» вообще. То, что мы называем «мочь», есть некоторое первоначальное, не выводимое и неопределимое явление, доступное непосредственному наблюдению каждого, способного поставить себя на положение «могущего». «Это положение «могущего» есть некоторый самостоятельный модус практической жизни, столь же первоначальный, как и модус долженствования» (Золкин, А.Л. Философия права: учебник для студентов вузов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2012.С.121).

Правомочие предполагает присутствие некоторой ценности, от наличности которой «я могу» превращается в «могу по праву».

Алексеев: «Правомочие и есть мощь, носящая в себе ценность...» (Цит. по: Золкин, А.Л. Философия права: учебник для студентов вузов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2012. С.135). Понятие «дозволенность» и создано для выражения этого свойства особой обоснованности. Юридически можно то, что дозволено, что разрешено, другими словами, то, что обосновано ценностью или оправданно.

Алексеев: «Содержанием положительного права является присущий ему внутренний смысл; принятие этого простого вывода разрешает все основные недоразумения нормативной теории права» (Цит. по: Золкин, А.Л. Философия права: учебник для студентов вузов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2012. С.148).

По его мнению, существуют такие факты, которые по внутренней своей природе обязывают человека к определенным действиям.

К ним принадлежат те фактические, совершающиеся во времени и пространстве факты, которые именуются *актами*. К ним относятся, например, обещание, договор, соглашение, учредительные акты и т.п. Все они имеют характер чисто фактических событий, и в то же время по своему внутреннему смыслу события эти чисто нормативны. Когда совершено обещание или заключено соглашение, обусловленное ими поведение является обязательным не потому, что это соответствует склонностям индивидуальной или коллективной психики, но потому, что этого требует внутренняя логика соответствующего акта. Если я пообещал что-нибудь сделать, эйдетический состав обещания со всеми его последствиями образует целостный состав смысловых связей, независимо от настроения, чувств и различных эмпирических процессов, среди которых протекала реализация этих актов.

Итак, акты представляют собой нормативные факты в чисто объективном смысле. Несколько иным характером обладают те виды нормативных фактов, которые не являются актами, но представляют собой некоторое произвольно установившееся состояние или отношение. К ним относятся обычаи, привычки, принятый порядок вещей, «старина».

Для обозначения смыслового аспекта обычного права Алексеев использует понятие *этоса*:

«Этос не создается ни договорами, ни соглашениями, ни актами учредительного характера. Этос рождается сам собой, как результат медленного органического процесса. Однако процесс этот не есть процесс бессмысленной природной необходимости, напротив, он полон глубокого внутреннего смысла. По своему существу, этос является созданием глубоких и еще не неосознанных эмоций, которые несут в себе и обнаруживают ценности. Любовь и ненависть, конечно, не в сознательных и духовных формах проявления, но в виде инстинктов симпатии и антипатии, – вот, что является первоначальными созидающими этос силами» (Золкин, А.Л. Философия права: учебник для студентов вузов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2012.С.156).

Итак, нормативная сила внутренне присуща явлениям этоса благодаря наличию в них ценностного момента. Она является «объективным свойством» этих состояний, а не результатом случайных настроений. В такой формулировке Алексеев считает для себя возможным согласиться с теорией исторической школы юристов. Обычай, «старина» являются источниками права не потому, что они автоматически привычны, но потому что они представляют собой вид этоса, потому что в них может жить имманентная им цельность.

Алексеев считает, что *правовой логос* не может быть адекватно выражен посредством понятия *естественного права*. Да этого и не требуется.

Алексеев: «Единственным достойным выражением объективности правового логоса являются теоретические суждения, высказывающие истину о праве вообще, а не практические высказывания о желаемом и должном.

Через норму права правовой логос не может найти адекватного выражения. Норма права сама есть только известный отблеск правовой структуры, и пытаться при помощи этого отблеска выразить самый предмет – значит затемнить и исказить этот последний» (Золкин, А.Л. *Философия права: учебник для студентов вузов.* – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2012.С.156).

Правовой логос не может рассматриваться как сумма общих и вечных правовых норм. Правовая структура есть идеальная целостность явлений права. Когда мы применяем понятие права, мы подразумеваем в нем, как и в различных других понятиях, нечто бесконечное. Алексеев справедливо указывает на то, что мы не можем в представлении охватить всю сумму тех конкретных явлений, которые мы именуем правом. Мы даже не знаем большинства их, как, например, китайского права или права готтентотов. А между тем мы имеем идею права. Это значит, что бесконечные правовые явления связаны между собой в какую-то целостность правовой идеей. В созерцании отдельных моментов этой целостности и обнаруживается *структура права*. Правовая структура есть то, что придает различным явлениям правовую форму. Нормы права являются «правовыми» только потому, что в них отображается правовая структура.

Структура права есть то единство, которое лежит в основе разнообразных правовых явлений и отличает их от других явлений, индивидуализирует их. Именно поэтому феномен можно характеризовать только строго определенными понятиями. Когда говорят о праве, что оно «признано» или «не признано», «интуитивно» или «законно», «принудительно» или «свободно», имеют в виду носителя правового смысла, правового деятеля. Когда говорят, что право «справедливо» или «несправедливо», «честно» или «бесчестно», «жестоко», «гуманно», имеют в виду отношения ценностей. Выражения «лично свободное право» и «право централизованное» прежде всего касаются отношения основных определений права – правомочий и правообязанностей. Другие определения имеют в виду свойства установленного, положительного права, как то: «строгое» право, «неподвижное», «гибкое» и т.п. К ним же относятся и определения правовых институтов, в которых выдвигается фактический, социальный элемент положительного права, момент правовых реалий (право родовое, семейное, вещное, гражданское, социальное, международное и пр.).

Вопрос 4. Социологические концепции права в поисках «живого права». Е. Эрлих. Г.Д. Гурвич

Представители социологического подхода к праву утверждают, что центр тяжести в развитии права находится не в государстве и законодательстве, а в самом *обществе*.

Е. Эрлих (1862 – 1922) утверждал, что «логика» позитивистского правоведения представляет собой просто «технику», введенную юристами императорского Рима в практических целях и возведенную впоследствии в непререкаемую догму. В своей работе «Юридическая логика» (1918) он

показал, что три постулата этой логики, а именно 1) этатистский характер позитивного права, 2) догма о единстве права под верховенством закона, 3) принцип неукоснительного подчинения судьи заранее сформулированным правовым установлениям, являются не чем иным, как методами, сознательно примененными в эпоху централизации и императорского абсолютизма, и что эти постулаты не были известны даже в самом Риме в эпоху республики.

Согласно Эрлиху, официальная юриспруденция не замечает того, как в общественной среде происходит стихийный процесс образования права, а ведь именно это «живое» право и должно стать предметом изучения науки и философии. По его мнению, люди рассматривают свои права, исходя не из юридических положений, а как нечто непосредственно вытекающее из социальных взаимосвязей. Этот тезис сближает Эрлиха с Петражицким с той лишь разницей, что для первого существенную роль в понимании права играют внутренние порядки различных человеческих союзов. Именно эти порядки и исторически и логически предшествуют правовым установлениям и поэтому являются фундаментом, на котором строится право. Государство же представляет собой лишь один из многих правовых союзов, существующих в социальном пространстве наряду с семьей, церковью, хозяйственными корпорациями. Поэтому правовым нормотворчеством занимается не только государство, но и указанные выше объединения.

Нормы права вытекают из общественных фактов, коренящихся в убеждениях людей, объединенных в общественные союзы. Этими фактами Эрлих считает использование, господство, владение и проявление воли. Государственное принуждение в процессе образования норм права вовсе не обязательно, за исключением лишь норм судебного приговора. Правовые нормы возникают в контексте «живого» права, действующего в обществе и идущего всегда впереди государственного права. Бесчисленные фактические отношения в области хозяйственной, политической, семейной жизни независимо от суверена и его закона выкристаллизовываются в фактические правила поступков или социальные правовые нормы в собственном смысле слова. Такие нормы регулируют отношения в социальных союзах без обязательных, официально утвержденных формулировок и без содействия в своем осуществлении со стороны государства. Общество само способно поддерживать правопорядок на основе таких норм. Соответственно принуждение Эрлих понимал прежде всего, как принуждение социальное, существующее независимо от государственной власти.

Каждый общественный союз имеет свои «организационные нормы» – *социальное право*. Организационные нормы представляют собой право первого порядка. Именно это право Эрлих и называл «*живым правом*», которое является внутренним порядком человеческих союзов.

К праву второго порядка относятся «*право юристов*» (научное и судебное право) и законодательство, которые не регулируют саму жизнь, а предназначены лишь для того, чтобы охранять право первого порядка и решать спорные вопросы. Это право Эрлих назвал *правом решений*. Таковы

уголовное, процессуальное, полицейское право и др. Они содержат исключительно нормы второго порядка.

Правовое установление, официально сформулированное в законе, только тогда становится нормой права, когда оно действительно применяется и фактически упорядочивает социальные отношения. Путь от «живой», фактически действующей нормы к правовому установлению закона очень долог. Эрлих доказывал, что нормирование при помощи закона, тем более через кодификацию, – это поздняя стадия развития права. Ему предшествует «право юристов», покоящееся на конкретных решениях и прецедентах. Судебные решения старше, чем нормы закона, «право юристов» старше, чем установленное государством право. Исторически же первично право первого порядка, т.е. организованные нормы, а не «право решений».

Г.Д. Гурвич (1894 – 1965) создал оригинальную концепцию социального права. Он стремился доказать, что все правовые предписания заимствуют свою общеобязательность не от произвола индивидов или социальных групп, а непосредственно из социального Целого, поскольку право и социальная действительность неразрывно связаны, они вообще не могут мыслиться порознь. Причем такая связь даже более интенсивна и прочна, чем связь с социальной действительностью других регулятивных механизмов общества, в частности, религии и морали. Суть в том, что право в большей степени нуждается в коллективном признании, без которого вообще невозможно его функционирование через систему корреляции взаимосвязанных прав и обязанностей.

Право всегда основывается именно на коллективном признании, без которого немислима императивно-атрибутивная структура права, а реализация права в большей степени, чем реализация моральных и религиозных предписаний, оказывается связана с функционированием специальных правоприменительных органов, поскольку основное призвание права – урегулирование социальных конфликтов.

Стремясь к преодолению юридического индивидуализма, Гурвич выдвигает принципы нового правопонимания:

- 1) автономия идеи права не определяется принципами индивидуализма;
- 2) всякое социальное Целое может найти юридическое выражение, не трансформируясь при этом в индивида в широком смысле, который требует подчинения всех остальных индивидов своей распорядительной воле; это Целое должно быть введено во внутреннюю структуру права;
- 3) антииндивидуализм и уважение к праву не исключают друг друга, но являются стремящимися к синтезу элементами.

Представления Гурвича о праве в концентрированном виде содержатся в его определении права:

«Право представляет собой попытку осуществить в данных социальных условиях идею справедливости (т.е. предварительного и по своей сущности многообразного примирения противоречивых духовных ценностей, воплощенных в данной социальной структуре) путем

многостороннего императивно-атрибутивного регулирования, основанного на неразрывной связи между правопритязаниями и обязанностями; это регулирование обретает действенность через нормативные факты, которые придают регулированию социальную гарантию эффективности, и может в некоторых случаях обеспечивать выполнение своих требований посредством заранее установленного внешнего принуждения, что не предполагается как обязательное» (Гурвич, Г.Д. Философия и социология права. С.608).

Социальное право образуется непосредственно из социального Целого с тем, чтобы регулировать его внутреннюю жизнь независимо от того, является ли это Целое организованным или неорганизованным. В своей первичной основе социальное право предшествует всякой организованной форме социальной группы и способно обрести организованное выражение только в том случае, если социальное единство представляет собой равноправную организацию, основанную на сотрудничестве, а не основанную на доминировании иерархическую организацию.

Определение социального права предполагает семь существенных признаков:

- 1) функцией социального права является объективная интеграция некоторой тотальности через обеспечение единства общения его членов;
- 2) социальное право непосредственно порождается той самой тотальностью, которую оно интегрирует, и это образует основу его принудительной силы;
- 3) объектом социального права является регламентация внутренней жизни данной тотальности;
- 4) внутренняя структура соответствующего социальному праву правоотношения определяется непосредственным участием в правоотношении не разобщенной на элементы тотальности;
- 5) внешнее проявление социального права представляет собой «социальную власть», как правило, не связанную с безусловным принуждением;
- 6) социальное право связано с осуществлением примата неорганизованного права по отношению к организованному, делающим недопустимыми любые иные формы выражения, кроме основанных на равноправном сотрудничестве ассоциаций;
- 7) субъект, к которому обращено организованное социальное право, представляет собой сложную коллективную личность.

Для того, чтобы возникло право, общность должна быть достаточно активной, иметь «задачу для осуществления», быть общностью «в действии». А поскольку подобная креативная деятельность в правовой сфере логицизирована, то и имеющие отношение к феномену права объективные общности оказываются способны стать основополагающими инфраструктурами для расположенных над ними организаций (причем любая организация предполагает рационализацию). Это правило распространяется на большинство общностей независимо от того, основаны ли они на принципе

родства, территории, профессиональной принадлежности или на каком-либо ином особом роде занятий.

Итак, с одной стороны, для того, чтобы быть способным к созданию права, любая активная общность, равно как и любая организация, должна уже нести на себе «печать» права; а с другой – для того, чтобы быть собственно правом и быть в состоянии регулировать соответствующую общность, право должно быть порождено непосредственно данной общностью и обрести в ней свою эффективность.

Как выйти из этого затруднения, не предположив, что существуют такие общности, которые одним и тем же действием и порождает право, и основывают на нем свое существование, которые творят свое бытие путем создания феномена права, служащего им в качестве основания?

Гурвич: «Нельзя говорить ни о том, что право в этом случае первично по отношению к общности, ни о том, что общность первична по отношению к праву: они зарождаются и утверждают свое существование совместно и оказываются нераздельными в своем существовании и в своем действии» (Гурвич, Г.Д. Философия и социология права, с.147).

Те общности, в рамках которых процессы конституирования посредством права и создания права совпадают, является нормативными фактами, которые служат элементами правовой жизни, составными частями феномена права. Право не сводится к комплексу абстрактных правил поведения. В сфере права существуют элементы, которые одновременно и более конкретны, и более объективны, чем такие правила; к этим элементам и относятся «нормативные факты». Прийти к адекватному видению феномена права можно только в том случае, если сознательно выйти за пределы противопоставления нормативизма и социологизма, если связать идеальный и нормативный элементы права с самой социальной действительностью.

Вопрос 5. Интегративное правопонимание

Интегративная (интегральная, интегрированная) юриспруденция (теория права, правопонимание) – явление, характерное для современной философско-правовой мысли. Начало XX века уже показало возможность создания «чистых» теорий, ярким примером чего явились психологическая теория права Л.И. Петражицкого и «чистая» теория права Г. Кельзена. Преобладающими становятся такие подходы к правопониманию, которые рассматривают право как сложный, многоаспектный комплекс. К числу наиболее ярких представителей интегративного правопонимания следует отнести Дж. Холла, Г. Дж. Бермана и Л. Фуллера.

Дж. Холл (1901 – 1992) – американский философ; выделяет из современной теории права три «измерения», разрабатываемые различными направлениями:

1) естественно-правовые теории подчеркивают в праве моральные аспекты правового порядка, связывая его с системой ценностей. Однако эти

теории не уделяют должного внимания разработке собственно юридических понятий;

2) юридический позитивизм делает акцент на праве как на «велении государства», на его нормативные и формальные аспекты, однако пренебрегает социальными и ценностными началами права;

3) «правовой реализм» раскрывает социальную и процессуальную стороны права, однако игнорирует нормативность права и его ценностное измерение.

Холл обосновал *интегративную юриспруденцию*, т.е. синтезированную, целостную теорию права, преодолевающую односторонний характер классического философско-правового и теоретико-правового мышления. Он сформулировал идею *юридической и динамической* структуры права. Понимание права как системы норм, устанавливающих права и обязанности, выявляет юридическую структуру. Но как только нормы попадают в сферу реализации, право теряет стабильность и приобретает характер процесса, выступая в виде динамической, постоянно меняющейся структуры.

Представление о процессе как о постоянно меняющейся действительности может дать, согласно мысли Холла, только правовой опыт. Этот возникает в связи с применением организованной силы в определенных ситуациях, в которых затрагиваются общественные интересы, выражаемые через предписания норм, представляющие защищаемые в обществе ценности.

Правовая структура (нормативный аспект права) и правопроцесс (реализующиеся нормы) составляют единую реальность, которая описывается категорией «социоправового комплекса», которая призвана обозначить исходные данные юриспруденции, первичные элементы правового объекта знания, в котором правовые идеи объединяются с фактами. В каждом социоправовом комплексе нормы права представляют собой отчетливую актуализацию идеи и ценности.

Г. Дж. Берман (1918 – 2007) – еще один крупный представитель интегральной юриспруденции.

Берман: «Интегративная юриспруденция – это философия, объединяющая три классические школы: правовой позитивизм, теорию естественного права и историческую школу. Она основана на убеждении, что каждая из этих трех конкурирующих школ выделила одно из важных измерений права, исключив прочие, и что совмещение нескольких измерений в одном фокусе, во-первых, возможно и, во-вторых, важно» (Берман, Г. Дж. *Вера и закон: примирение права и религии*. М., 2008. С.293).

Право, по мысли Бермана, не может быть сведено ни к материальным условиям общества, ни к соответствующей системе идей и ценностей. Если Гегель ошибался, думая, что сознание определяет бытие, то это значит, что прав был Маркс, утверждая, что бытие определяет сознание. В реальной жизни ни одно из них не «определяет» другое, они идут вместе и по очереди

делают свое дело. Следовательно, в своем определении и исследовании права социальная теория должна делать упор на взаимодействие духа и материи, идей и опыта. Поэтому необходимо свести воедино все три традиционные школы юриспруденции – позитивизм, теорию естественного права и историческую школу – и создать интегрированную, единую юриспруденцию.

Интегрированная юриспруденция для Бермана основана на убеждении, что каждая из трех конкурирующих школ выделила одно из важных измерений права, исключив прочие, и что совмещение нескольких измерений в одном фокусе возможно и важно. Эти три конкурирующие подхода Берман предполагает примирить путем более широкого определения права по сравнению с теми, которые приняты каждой школой в отдельности.

По Берману, позитивисты чаще всего определяют позитивное право как официальные нормы или, в случае американских правовых реалистов, как официальные модели поведения, рационализированные нормами или скрытые в них. Большинство приверженцев теории естественного права также определяют позитивное право как нормы, но поверяют их принципами или стандартами морали, которые они считают равноценной частью права. Все эти варианты правопонимания могут быть совмещены в теории, основы которой, согласно Берману, были заложены Холлом.

Современный подход

В современной отечественной юридической науке существуют различные определения права, выделяются разные его признаки, формируется интегральный подход к праву. С позиций данного подхода право, являясь сложной системой взаимно согласованных элементов, не может быть сведено только к какому-либо одному из элементов – к совокупности установленных общеобразовательных норм или к совокупности существующих в обществе правовых отношений (правопорядку).

Поляков, А.В., Тимошина, Е.В.: «Право следует определить, как основанный на социально признанных и общеобязательных нормах коммуникативный порядок отношений, участники которого взаимодействуют путем реализации своих прав и обязанностей» (См.: Золкин, А.Л. Философия права: учебник для студентов вузов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2012. С.130).

Соответственно выделяются следующие основные признаки права, отражающие его структуру:

- 1) наличие у субъектов коммуникации взаимообусловленных (коррелятивных) прав и обязанностей;
- 2) наличие общепризнанных и общеобязательных правил поведения (правовых норм), конституирующих права и правообязанности субъектов.

Первый признак права указывает на то, что оно имеет коммуникативную природу и всегда возникает только при наличии правовых субъектов (субъектов права) как специфическое отношение между ними. Такое правовое отношение между субъектами означает их взаимодействие,

причем если один субъект обладает принадлежащим ему правом, то всегда есть другой субъект (субъекты), который по отношению к этому праву является носителем правовой обязанности. Там, где отсутствует правовая обусловленность поведения членов общества, определяемая их правами и обязанностями (т.е. там, где отсутствует правовая коммуникация), отсутствует и право.

Вопросы для самоконтроля:

1. Что по мнению сторонников социологической концепции представляет собой право в качестве интерсубъективной реальности?
2. Кто был наиболее последовательным сторонником определения права по формальному признаку? Как он обосновывал свою позицию?
3. Кто из теоретиков права считал, что осуществить четкое различие правовых и не-правовых феноменов на базе стандартных представлений о праве не представляется возможным, поскольку юристы и философы права не располагают теоретическими критериями для классификации соответствующих явлений, а опираются лишь на привычки обыденного или профессионального словоупотребления?
4. Какие черты, согласно концепции Л.И. Петражицкого, свойственны нравственным и правовым (юридическим) нормам?
5. Кто из теоретиков права утверждал, что правовые феномены обладают бытием так же как, например, числа, деревья или дома; «что это *бытие* независимо от того, постигается ли оно людьми или нет, что оно, в частности, независимо от какого бы то ни было позитивного права»?
6. Что означает понятие «этос», которое Алексеев использует для обозначения смыслового аспекта обычного права?
7. Что Е. Эрлих называл «живым правом» и «правом юристов»?
8. Какие принципы нового правопонимания выдвинул Г.Д. Гурвич, стремясь к преодолению юридического индивидуализма?
9. Какие три «измерения» права, разрабатываемые различными направлениями, выделяет Дж. Холл?
10. Чем является право с позиций современного подхода?

Тема 10. Правовая антропология. Природа человека и право

План:

1. Антропологические основы права
2. Философский смысл и обоснование прав человека
3. Личность и право. Гуманистическая природа права

Вопрос 1. Антропологические основы права

Любое правопонимание опирается на соответствующую концепцию природы (сущности) человека. Это обстоятельство обусловило возникновение в рамках философии права такого раздела, как правовая

антропология, в рамках которой решался бы вопрос об общем критерии правомерности.

Феномен права теснейшим образом связан с человеком, его сущностью, смыслом человеческого бытия.

Э. Фехнер (представитель правового экзистенциализма): «Ответы на все философские вопросы права предопределяются ответом на вопрос о смысле человеческого бытия».

В этом высказывании выражена антропологическая позиция по отношению к праву, суть которой, с одной стороны, состоит в понимании права как явления, без которого человек не может существовать, а с другой стороны, в выявлении в структуре человеческого бытия таких моментов, которые порождают правовые отношения (право). Что делает возможной собственно правовую антропологию.

Что же представляет собой правовая антропология? Чтобы ответить на этот вопрос, надо обратиться к более широкому понятию – философской антропологии.

Философская антропология – часть философии, предметом которой является человек как особый род сущего, проблемы человеческой природы и человеческого существования, способы человеческого существования.

Философская антропология является фундаментом современной моральной и правовой философии. *Именно обращение к сущности человека позволяет обосновать идею права, критерий справедливости, то есть решить фундаментальный вопрос философии права.* Данное обстоятельство позволяет выделить в рамках философии права такой раздел, как правовая антропология.

Типичным для правовой антропологии являются рассуждения одного из ее основателей Г. Гроция, выделившего в природе человека такую склонность, как влечение к общежитию, не зависящее от идеи пользы. Идея права, по Г. Гроцию, связана с указанием на назначение человека. С его точки зрения, то, что соответствует сущности человека, является моральным, а то, что поддерживает мирное и стройное общежитие, является правомерным. Поскольку же такое стремление к общежитию есть склонность, заложенная в человеческой природе, то и идея права является идеей моральной как одно из проявлений сущности человека.

Таким образом, 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*.

Одна из центральных проблем правовой антропологии – выявление антропологических предпосылок правовой теории. Исследование этого вопроса оказывается возможным потому, что существует закономерность корреляции «образа человека» и «образа права». Суть ее заключается в том, что тот или иной «образ права» (правопонимание), а также определяемая им правовая система ориентируются на определенный «образ человека»

(концепцию природы человека) и от него ведут свой отсчет как от исходной точки.

Тремя ключевыми фигурами новоевропейской философии в решении вопроса антропологических оснований правовой теории являются Т. Гоббс, Ж.-Ж. Руссо, И. Кант.

Согласно **Т. Гоббсу**, человек – это абстрактный индивид (равный таким же абстрактным индивидам), который руководствуется исключительно своими *интересами*. Необходимость же правопорядка, то есть общих для всех людей норм, осознается им лишь под влиянием страха перед насилием со стороны таких же индивидов, и этот страх оправдывает механическую силу государства, соединяющую индивидов в одно целое. В итоге субъектом правопорядка оказывается совершенно immoralный, эгоистический индивид, стремящийся превратить другого в средство и договаривающийся с ним лишь под угрозой собственной безопасности. Следовательно, образу человека, который руководствуется исключительно собственными интересами и ориентируется на поиски только личной выгоды и благополучия, соответствует такой образ права, где собственно правовая реальность подменяется реальностью государственных предписаний.

Ж.-Ж. Руссо свою теорию общественного договора строил на тех же антропологических основаниях, что и Т. Гоббс. Так же, как и у Гоббса, индивид у него руководствуется мотивом личного благоразумия, стремлением к самосохранению и счастью. И хотя у Руссо индивид уже предпочитает правовой порядок деспотической государственности, однако не на безусловных моральных основаниях, а подчиняясь сознанию опасности, которая ему угрожает со стороны этой государственности. К соблюдению общих норм не только государство принуждает индивидов, но и само оно принуждается надындивидуальной негосударственной волей. Воля народа ставится выше всякой законности и начинает приобретать те же черты, что и монархический произвол Гоббса. В итоге право теряет свою самостоятельную реальность и низводится до оправдания нового произвола.

Таким образом, на основе представлений о человеке как «разумном эгоисте» утвердить примат права по отношению к возведенной в закон воле верховного правителя невозможно, поскольку такой человек не имеет внутреннего критерия для осуществления выбора в ситуации нормативно-ценностного конфликта, а нуждается во внешней авторитетной опеке.

Исходным пунктом философии права **И. Канта** является учение о человеке как о существе, принципиально способном стать «господином себе самому» и потому не нуждающемся во внешней опеке при осуществлении ценностно-нормативного выбора. Этот человек не разумный эгоист, а моральное существо. Автономия (нормативная независимость), т.е. «способность быть господином самому себе», выступает исходным и основным смысловым моментом права. И хотя это всего лишь идеальное свойство человека, но оно полагается в качестве природного и тем самым задает критерий правомерности решений власти. В социальном плане

морально автономный индивид характеризуется как субъект, который способен по праву противостоять экспансии любой чужой воли, возведенной в закон.

Следовательно, только образ «человека морального» оказывается способным легитимировать право, как безусловную ценность, не сводимую ни к каким иным ценностям. Индивиды, принявшие порознь решение жить в соответствии с категорическим императивом, делают возможным и право, и всякие соглашения на основе взаимной выгоды. Философско-правовая теория Канта является классическим образцом соответствия «образа права» «образу человека».

«Образ человека» в современной правовой теории обусловлен достижениями современной философской антропологии. Природу (сущность) человека сводили к самым разным основаниям: разумности, моральности, языку, символичности, предметной деятельности, воле к власти, игре, творчеству, религиозности и т.п.

Современная философская антропология обнаруживает в человеке некое интегральное свойство – его «открытость», незавершенность. В отличие от животного человек постоянно преодолевает свою видовую ограниченность так же, как и социальную ограниченность, постоянно трансцендируя, возвышаясь над сложившимися обстоятельствами. В этой незавершенности заключается огромный потенциал саморазвития человека. Именно эту «открытость» имел в виду Ж.-П. Сартр, когда писал: «Человек свободен, человек – это свобода». В этом образе человека как существа свободного, становящегося находит свое оправдание и образ права как его непрерывного становления. В свою очередь, право создает условия для реализации потенциала человека, человеческих возможностей, хотя и не гарантируя эту реализацию без собственных усилий человека.

Еще один подход к определению человеческой природы предлагает американский философ *Дж. Лакс*, выдвинувший тезис о множественности (плюралистичности) человеческой природы. Он считает, что утверждения о природе человека, о том, что представляют собой устойчивые человеческие характеристики, относятся к группе фактов выбора, включающих в свой состав одновременно объективные и субъективные элементы. Первые представлены конечным набором качеств человечности, служащих объективными основаниями для выбора. Вторые – ценностными предпочтениями, от которых зависит окончательный выбор. Так, в основании признания универсальности прав человека лежит ценностное предпочтение сегодняшнего цивилизованного человечества, заключающееся в возвышении сходства между людьми над их различиями как несущественными.

В этой связи концепция множественности человеческой природы находится в рамках здорового плюрализма. Она ориентирует на толерантное отношение к проявлениям человеческого своеобразия (как индивидуального, так и культурного), но эта терпимость не беспредельна, а ограничивается идеей права. Ибо, исходя из признания множественности человеческой

природы, мы должны обеспечить полное оправдание человеческого отличия, однако лишь в той мере, в какой это своеобразие не приносит нам вреда.

Еще один подход в качестве сущностного признака «образа человека» признает *долженствование*. С этой точки зрения человек – это существо «долженствующее», постоянно соотносящее свои действия с идеальными образцами и тем самым устремляющееся к этим образцам, трансцендирующее к ним. Животные, поведение которых «реактивно», т.е. является реакцией на какие-то раздражители, таким свойством не обладают.

Поскольку сфера «должного» является особенностью собственно человеческого действия, то и мораль, и право, как наиболее развитые нормативно-ценностные системы, без которых человек не может быть человеком, оказываются *характеристиками его способа бытия*. Трактовка специфики человеческого бытия как бытия существа, ориентирующегося на «должное», раскрывает новые горизонты перед правовой антропологией, в рамках которой право должно быть представлено в качестве всеобщего условия человеческого существования.

Одна из основных задач правовой антропологии – оправдание того факта, что людей связывают отношения господства, в рамках которых они подчиняются определенным правилам и могут быть принуждены к их исполнению.

При этом обоснование права, хотя и с разной степенью убедительности, может осуществляться с различных методологических позиций. Сторонники *деонтологического* подхода отказываются от поисков метафизических (онтологических) основ для утверждения моральных и правовых суждений, считая, вслед за Юмом, что любые попытки выводить смыслы моральных и правовых норм из фактов человеческой природы являются несостоятельными. Критерий истинности положений в нормативной этике и политической теории они усматривают в их самоочевидности.

Сторонники *онтологического* подхода, наоборот, считают, что подлинная естественно-правовая этика выводит моральные и правовые нормы из метафизических представлений о природе человека и его месте в мире.

И деонтологический, и онтологический подходы являются крайностями. Попыткой их преодоления является правовая антропология, основанная на парадигме интерсубъективности, и которая формируется в рамках политической антропологии.

Правовая антропология – это всегда этико-антропология, сочетающая в себе моменты *дескриптивности* и *нормативности*. Ее основной задачей является не выведение содержания правовых норм из природы человека, а корреляция «образа человека» и «образа права» как феноменов, содержание которых зависит от ценностных предпочтений, легитимация второго первым. Так, за утопическими концепциями «свободы от господства» обнаруживается необоснованно оптимистические представления о человеке. А за

позитивистской позицией защитников «политического господства» угадываются излишне пессимистические представления о человеке как об агрессивном эгоисте.

Право, прежде всего, состоит из тех правил, которыми люди руководствуются в их совместной жизни и которые дают право на принуждение в случае их несоблюдения. Это принуждение выступает как наказание в уголовном праве и как признание недействительности отношений (сделок) в гражданском праве. Эти правила оказываются особо значимыми, когда возникают противоречия интересов, т.е. споры. Право в этом случае играет роль третьей, незаинтересованной стороны, к которой апеллируют для решения споров.

Антропологические основания пользования людьми названными правилами: это

- 1) *открытость миру* как обратная стороны такой особенности человека как отсутствие специфических видовых реакций (в отличие от животных, которые этими реакциями обладают); она проявляется в таких качествах как способность динамическому саморазвитию, практическая приспособляемость к обстоятельствам. Основанная на таких качествах *свобода* обуславливает второе основание...
- 2) *рефлексивность* – способность осмысливать условия своей жизни, оценивать эти условия и на основе оценок пытаться их освоить: либо приспособиться к ним, либо их преобразовать.

Таким образом, свобода как универсальная способность человека делает право и возможным (понимание сути правил, способность к суждению), и необходимым (необходимое ограничение свободы). Право обосновывается тем, что оно является институтом, делающим свободу возможной и, с другой стороны, препятствующим трансформации свободы во вседозволенность. Соответственно, между правом и человеком можно зафиксировать следующую зависимость: право есть система правил, делающих жизнь человека возможной, в то время как основные факты человеческой природы делают такие правила необходимыми.

Вопрос 2. Философский смысл и обоснование прав человека

Права человека – сложное, многогранное, философское, этическое, политологическое и правовое понятие.

Либеральное правопонимание характеризует человека как высшую ценность, как средоточие всех ценностей. В таком понимании права человека – это неотъемлемые свойства, наиболее существенные возможности развития, которые определяют меру человеческой свободы.

Права человека являются неотъемлемым правом каждого, потому что каждый есть разумное существо, то есть личность. Подходы к правам человека основываются на понимании человеческого достоинства, когда каждый человек сознается как равное и одинаково ценное человеческое живое существо, обеспеченное некими неотъемлемыми правами, которые могут быть противопоставлены даже всему обществу в целом.

Права человека являются именно правами, а не выгодами, обязанностями, привилегиями или чем-то другим в этом духе. Наличие прав ставит человека в особое, привилегированное положение. Права человека имеют приоритет перед различными принципами полезности, перед интересами и правами общества и государства. Хартия 1955 г. Называет права человека *всеобщими правами*, т.е. правами, которые не являются результатом принадлежности к какой-то определенной человеческой расе.

Идеи Дж. Локка представляют собой наиболее близкое к современной форме теоретическое обоснование естественных и неотъемлемых прав каждого человека. Французские просветители XVIII в. Различали естественные и гражданские права человека, естественное и государственное право, выдвигали идею гражданского общества и общественного договора, который заключают свободные граждане с властью.

Дальнейшее развитие идеалов прав человека происходит в США, где принимаются документы, закрепляющие естественный характер прав человека. Так, в Декларации независимости США 1776 г. говорилось, что «все люди созданы равными и наделены их творцом определенными неотчуждаемыми правами, к числу которых относятся жизнь, свобода и стремление к счастью. Для обеспечения этих прав людьми учреждаются правительства, черпающие свои законные полномочия из согласия управляемых» (Мждународные акты о правах человека: Сб. документов.1 / Сост. В.А. Карташкин, Е.А. Лукашева. М., 1998. С.14-18).

В Конституции США 1789 г. нет перечня естественных и неотъемлемых прав человека. Они были закреплены в десяти первых поправках к Конституции, составивших Билль о правах, и ратифицированы в 1791 г. Эти поправки предусматривают свободу слова и печати, вероисповедания, право на мирные собрания и обращения к правительству с петициями, неприкосновенность личности, жилища, имущества.

Новейшая история прав человека начинается в 1789 г., с французской *Декларацией прав человека и гражданина*, в которой сформулированы основополагающие принципы прав человека: «моя свобода не должна противоречить свободе другого» и «дозволено все, что не воспрещено законом».

Основные положения Декларации: люди рождаются и остаются свободными и равными в правах (ст.1); никто не может быть подвергнут преследованию, аресту или наказанию вне того, что предписано законом (ст.7,8); человек считается невиновным, пока не доказано обратное (ст.9); каждый волен высказывать свои мысли и мнения, в том числе религиозные, писать, печатать и обнародовать свои идеи (ст.10,11); равенство трактуется как одинаковые для всех ответственность перед законом и доступ к управлению, равное участие в формировании законов (ст.6); и государственных расходов (ст.13,14); собственность есть «неприкосновенное и священное» право, и человек может быть лишен ее только в случае,

установленном законом, при условии справедливого и предварительного возмещения (ст.17).

Следующий поворотный пункт в становлении идеи прав человека – Вторая мировая война. Преступления против человечности показали миру необходимость юридического обеспечения и защиты прав человека. Мир увидел, что происходит при отрицании естественных и неотъемлемых прав человека. *Устав ООН* и *Всеобщая декларация прав человека* – документальные свидетельства скачка общественного сознания. В этих документах права человека фигурируют уже не только в качестве морального идеала, но и в качестве принципа международной политики и нового мирового порядка.

Первым в истории международных отношений документом, закрепившим перечень основных прав и свобод личности, явилась Всеобщая декларация прав человека, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г. Этот документ содержит перечень гражданских, политических, экономических, социальных и культурных прав человека, обеспечение которых названо задачей, «к выполнению которой должны стремиться все народы и все государства».

Следующий этап становления идеи прав человека – *Европейская конвенция защиты прав человека и основных свобод* (1950). Она представляет собой систему практического обеспечения прав человека и их защиты на международном уровне.

Всеобщая декларация прав человека является первым разделом *Международного билля о правах человека*, который включает также *Международный пакт о гражданских и политических правах* и факультативный протокол к нему, принятые в 1966 г. Согласно обоим пактам государства-участники взяли на себя обязательства представлять в ООН периодические доклады о прогрессе и трудностях, с которыми они сталкиваются при соблюдении пактов. Любое частное лицо может направить в ООН жалобу в связи с нарушением его прав, если правительство, против которого направлена жалоба.

В начале XX в. Происходит глобализация прав человека, состоящая в том, что права человека все в большей мере утверждаются в качестве института, возвышающегося над государством, а также в том, что развиваются международные стандарты по правам человека.

В современной науке права и свободы человека делят на три группы:

- 1) «негативные» права и свободы, к которым относятся гражданские и политические права;
- 2) «позитивные» права и свободы, включающие социально-экономические права;
- 3) Коллективные права, называемые иногда правами солидарности.

Гражданские и политические права называют негативными потому, что для их имплементации (исполнения) государство не обязано предпринимать какие-либо конкретные действия, а лишь должно не вмешиваться в их

осуществление отдельными индивидами. В перечень этих прав входят: право на жизнь, право на свободу, право на безопасность, право на справедливость, право на личную жизнь, право на свободу совести, слова, собраний, шествий и т.д. К основным свободам относятся: свобода от пыток, свобода от рабства, свобода от дискриминации в правах, свобода от изгнания.

Социально-экономические права называют позитивными, поскольку для их реализации необходимы конкретные действия государства. Длительное время многие западные страны, находящиеся под влиянием либеральной идеологии, отрицательно относились к социальным и экономическим правам, полагая, что они противоречат основам свободной рыночной экономики. В последние годы США и другие западные страны смягчили свою позицию и стали признавать юридическую обязательность для себя положений Пакта об экономических, социальных и культурных правах и других международных документов в этой области. Такой новый подход нашел отражение в итоговом документе Всемирной конференции по правам человека, состоявшейся в Вене в 1993 г., в котором, в частности, говорится: «Все права человека универсальны, неделимы, взаимозависимы и взаимосвязаны. Международное сообщество должно относиться к правам человека глобально, на справедливой и равной основе, с одинаковым подходом и вниманием. Хотя значение национальной и религиозной специфики и различных исторических и культурных особенностей необходимо иметь в виду, государства несут обязанность, независимо от политических, экономических и культурных систем, поощрять и защищать все права человека и основные свободы» Тем самым было подчеркнуто, что для реализации людьми их социальных и экономических прав государством должны создаваться необходимые условия.

В *коллективные* права включают право на развитие, на мир, на здоровую окружающую среду, на общее наследие. Иногда сюда включают *права и народов*, хотя существует мнение, что права народов следует включить в права человека.

О правах народов стали говорить после Второй мировой войны в связи с распадом колониальной системы и переоформлением политической карты мира. Это право на мир, право на самоопределение, право на свободное распоряжение своими естественными ресурсами, право на развитие, право на общее наследие человечества и др.

Права народов принадлежат коллективу людей, образующих народ или нацию, и не могут быть реализованы отдельной личностью. В ходе реализации прав народов каждое отдельное лицо, входящее в состав того или иного народа, используя свои права и свободы, выражает личное отношение к определенному вопросу. Мнение большинства, выраженное таким образом, составляет волю народа.

Основные права и свободы человека взаимосвязаны и взаимозависимы: ни одно право и ни одна свобода не должны противопоставляться другим правам и свободам или трактоваться в ущерб им. Но это не означает, что не

существует приоритетных для какого-либо времени прав и свобод. Так, особенности современного развития человеческого общества выдвигают на первый план право человека на жизнь в условиях мира и международной безопасности, здоровой окружающей среды.

Альтернативные концепции исходят из отрицания неотчуждаемых прав человека.

Консервативная философия в целом 1) достаточно скептически относится к идее человека как высшей ценности, 2) отрицает существование «человека вообще» и 3) утверждает, что всякая конструкция личных прав – случайна и произвольна, если она не имеет субстанциональной основы в лице реальной общности, в которую индивид (субъект данных прав) интегрирован. Поэтому права человека признаются, но объявляются не безусловными, а ставятся в зависимость от обстоятельств. Одновременно для консерваторов вполне естественно, что существуют врожденные обязанности индивида по отношению к государству, национальной, профессиональной, конфессиональной общности. Высшая ценность – общее благо.

Либеральная правовая идеология исходила из идеи совершенства человеческой природы и тем обосновывала предоставление личности широкого круга прав метафизической обязанностью государства по отношению к «человечеству», «цивилизованному миру» и т.д. Антропология либерализма адаптировала руссоистскую идею о том, что «человек по природе добр», и объявила высшей ценностью совершенно автономную в своих решениях и действиях «суверенную личность», бросающую вызов традиционным авторитетам. В результате либералы зачастую оправдывали крайние формы эгоизма и своеволия под лозунгом индивидуальной свободы.

Вопрос 3. Личность и право. Гуманистическая природа права

Основной вопрос философии права в контексте правовой антропологии является конкретизацией общеправового вопроса «что такое человек?» и выступает как вопрос о том, «что такое человек юридический?». Обосновывая введение последнего понятия, французский социолог права Ж. Карбонье подчеркивал, что только человек из всех живых существ «наделен свойством быть юридическим существом» и только ему присуща способность «создавать и воспринимать юридическое». Именно эта присущая человеку способность, считает он, а также поддерживающий ее ментальный механизм должны быть предметом юридической антропологии (Карбонье, Ж. Юридическая социология. – М., 1986. С.61).

Что же представляет собой «человек юридический»? Человек в системе права, человек правовой – это, прежде всего, *субъект*, агент и носитель определенных действий. Поэтому важнейшим вопросом правовой антропологии является вопрос «кто является субъектом права?», или «что значит быть субъектом права, а не просто субъектом морального долженствования или гражданином государства?». Другими словами, это вопрос о том, благодаря какой способности мы идентифицируем субъекта права, какая из сторон человеческого бытия делает право возможным.

Таким образом, проблема субъекта права оказывается ключевой для раскрытия феномена права, выявления его смысла.

Человека делает правовым субъектом то, что он по своей сущности обладает способностью, которая делает возможным право. Здесь имеется в виду не просто субъект права, как о нем учит юридическая теория, а субъект в философском смысле, правовой субъект, когда на первый план выходит собственная рефлексивная деятельность человека, не вытесненная объективированными формами существования юридического смысла в положительном праве.

Феноменолого-герменевтическая философия права за отвлеченными формами объективного права стремится разглядеть живого субъекта, носителя действительного правосознания. В образе такого субъекта трансцендентальное (универсальное) и эмпирическое (единичное) представлены в единстве, как единство сущности и существования. Понятие такого субъекта в наибольшей мере соответствует юридическому учению о дееспособности. Он обладает естественной способностью к деятельности, которая носит ценностно-ориентированный характер. Среди ценностно-ориентированных актов (любви, ненависти и др.) выделяются такие, которые выражают смысл права. Это – акты признания. *Акты признания* – это особые интенциональные акты, выражающиеся в направленности на другого, при этом другой рассматривается как ценность вне зависимости от степени его достоинств, как ценность, заслуживающая гарантий защиты со стороны права.

Ценностно-значимый акт признания конституирует «клеточку» права, представляет собой определяющий момент правосознания. Способность к признанию – собственно правовая способность, которая делает право возможным. Она отличается от моральной способности (любви, уважения), хотя и может иметь их в качестве своей предпосылки. Именно в акте признания происходит отождествление каждого себя и одних с другим, что позволяет рассматривать его как антропологический эквивалент принципа формального равенства. Такая «ориентация на другого» коррелируется с сущностной чертой человека – открытостью миру.

Русский философ права И. Ильин отмечал, что «правоотношения покоятся на взаимном признании людей» (Ильин, И.А. О сущности правосознания// Соч. В 2 т. Т.1. - М., 1993. С 256). Он подчеркивал, что именно это живое отношение между людьми делает право возможным, а в актах признания происходит конституирование человека как правоспособного субъекта.

Признание может быть представлено как «свернутая» справедливость, а справедливость – как «развернутая» форма признания. При этом справедливость как способ отношений возможна лишь при наличии у субъекта способности признания, а отношения взаимного признания оказываются возможными лишь в том случае, когда люди вступают в справедливые отношения, не пытаясь использовать друг друга в качестве

средств в собственных целях. Акты признания можно назвать сознательными и разумными актами. Поэтому способность признания предполагает определенную и моральную зрелость, выражением которой выступает метафора субъекта права как «совершеннолетнего». Человек понимает происходящее с ним и другим, поступает осмысленно, отдает отчет в происходящем.

Благодаря признанию, которое осуществляется посредством определенных правил, социальные связи, основанные на договорах, на различного рода взаимных обязательствах, придающих юридическую форму даваемым друг другу обещаниям, включаются в систему доверия. В данном случае правила признания представлены принципом: «Обязательства должны выполняться». Это правило распространяется на каждого, кому адресованы законы данной правовой системы, или на человечество в целом, когда речь заходит о международном праве. В этом случае участник отношений уже не субъект морали («ты»), а субъект права («любой»).

Что же скрывается за выражением «любой»? Какая из форм индивидуального бытия человека – индивид, индивидуальность или личность – имеется в виду, когда ставится вопрос о субъекте права?

В предложенной Э.Ю. Соловьевым концепции содержание и соотношение основных форм индивидуального бытия человека раскрывается через установление их соответствия определенным типам норм – обязанностям, призванию, правам. Так, индивид – это отдельный представитель рода «человек», «один из» множества людей, и в таком качестве – продукт общества, объект общественных отношений. Он является субъектом (носителем) обязанностей, без которых немислимо никакое общество, центром вменения, по отношению к нему уже применимы понятия вины и ответственности. Для индивида характерна установка на социальную адаптированность к существующим условиям.

Для обозначения активной стороны человеческого бытия, субъекта общественных отношений применяются понятия «индивидуальность» и «личность». Э.Ю. Соловьев подчеркивает, что в индивидуальности мы ценим ее самобытность, а в личности – самостоятельность, или автономию (Соловьев Э.Ю. Личность и право// Вопросы философии. – 1989. – №8. – С.87). Индивидуальность – субъект призвания, или состояния, когда право превращается в обязанность. Для нее характерна установка на самореализацию (самоосуществление). Это индивид, который социальнее наличного социума. Внешнему авторитету здесь противопоставляется надличностная принудительность совести, веры, вкуса.

Личность формируется на основе индивидуальности. Это субъект прав, или права (если сущность права видеть в правах человека), а, следовательно, субъект свободы. Ее отличительной чертой является стремление к собственной и уважение к чужой независимости. Именно с образом человека как личности коррелируется право. Ведь сущность права образует категорически требуемое морально-автономным субъектом *признание* его

моральной самостоятельности (свободы) как предварительное доверие к воле и самодисциплине каждого человеческого индивида (Соловьев, Э.Ю. От обязанности к призванию, от призвания – к праву. С.52).

«Формализм» права не означает стирание всех различий между людьми. Уравнивая всех по формальному принципу, право, не требуя принудительного самосовершенствования или проявлений духовной и социальной свободы, оказывается условием реализации человеческих способностей именно тем, что отдает их реализацию на личное усмотрение граждан. В этом смысле формальное равенство выступает гарантом человеческой уникальности.

Право, казалось бы, безразличное к внутреннему миру человека, не может функционировать и развиваться без лично развитых людей, способных сказать: «На том стою и не могу иначе». Оно спрашивает таких людей, признавая за ними способность решать самостоятельно, что для них значимо, ценно и выгодно. Гарантируя пространство для осуществления этих способностей, оно тем самым стимулирует «производство» лично развитых индивидов. Без лично развитого субъекта права современная правовая культура была бы просто невозможной.

Хотя реальные индивиды могут не обладать качествами автономного субъекта, но сущность права заключается в предположении этих качеств у каждого человека («любого»). Поэтому право ориентируется на образ человека как личности. Эта идея личности как субъекта права выступает в качестве «должного», идеала для права. «Идеал права, – пишет русский философ Б.П. Вышеславцев, – есть свободный субъект... автономная личность, которая сама рассуждает, сама оценивает, сама выбирает направление действий» (Вышеславцев, Б.П. Кризис индустриальной культуры. Марксизм. Неосоциализм. Неолиберализм. – Нью-Йорк, 1953. – С. 229).

Таким образом, быть правовым субъектом – это значит просто воспроизводить смысл положительного права путем толкования юридических норм. Это означает быть живой личностью, носителем действительного правосознания. В идее правового субъекта заложена идея осмысленного поведения. Эмпирические и жизненные границы осмысленного существования выражены в идее дееспособности.

Правовой субъект – это не столько внутренняя психологическая структура личности (не столько ее аутентичное «Я»), сколько то, как личность представлена другим. Она дает возможность взаимодействия с окружающим миром, отражая ту роль, которую человек играет в нем. Это – лицо, персона. Личность в качестве персоны есть не атомарный индивид, а человек в его отношении к другим людям. Такая личность конституируется другими, но не в объективном смысле, а в том смысле, что осознает себя в отношении к другим, в отношении понимания и его роли другими. Она есть структурное единство отношения и его носителя (правоотношения и

субъекта права). Это значит, что право порождается такими отношениями, в которых человек участвует как персона. И это есть отношение признания.

Именно личность как единство отношения к другому и его носителя есть тот онтологический элемент, благодаря которому можно идентифицировать принадлежность к собственному праву (но не в субстанциональном смысле) любого правового явления. Несубстанциональность основания права означает то, что из взаимного признания как сущности справедливости нельзя вывести ни одной нормы позитивного права. Здесь скорее применимо отношение не дедукции, а аналогии. Там, где имеют место отношения взаимного признания, конституирующие качество личности, там есть и право, и, наоборот, там, где их нет, где личности не гарантируется ей присущее (жизнь, свобода, собственность), там и право как таковое не реализуется. Таким образом, понятие субъекта права не просто играет ключевую роль в раскрытии феномена права, но само обосновывается идеей человека как личности.

Право в своем антропологическом измерении может быть определено как *способ человеческого взаимодействия (сосуществования), возможный благодаря человеческой способности быть автономным субъектом, который признает таким же субъектом любого другого.*

Вопросы для самоконтроля:

1. Назовите три ключевые фигуры новоевропейской философии в решении вопроса антропологических основаниях правовой теории.
2. Почему у Т. Гоббса субъектом правопорядка оказывается совершенно immoralный, эгоистический индивид, стремящийся превратить другого в средство и договаривающийся с ним лишь под угрозой собственной безопасности? Как этот «образ человека» повлиял на «образ права» у этого философа?
3. Почему представление о человеке как «разумном эгоисте», предложенное Ж.Ж. Руссо, не позволяет утвердить примат права по отношению к возведенной в закон воле верховного правителя?
4. Почему у И. Канта морально автономный индивид в социальном плане характеризуется как субъект, который способен по праву противостоять экспансии любой чужой воли, возведенной в закон?
5. Почему сторонники деонтологического подхода к определению права считают, что мораль, и право, как наиболее развитые нормативно-ценностные системы, оказываются *характеристиками способа бытия человека?*
6. С какого документа начинается новейшая история прав человека?
7. В каких документах права человека фигурируют уже не только в качестве морального идеала, но и в качестве принципа международной политики и нового мирового порядка?
8. На какие три группы в современной науке делят права и свободы человека?

9. В чем состоит специфика феноменолого-герменевтической философии права?
10. У кого право коррелируется с образом человека как личности?

Тема 11. Правовая аксиология: ценностные основы права

План:

1. Ценности в праве и право как ценность.
2. Свобода как ценность. Право как форма свободы.
3. Справедливость – основная правовая ценность.

Вопрос 1. Ценности в праве и право как ценность

Аксиология (теория ценностей) находит применение практически во всех областях человеческого существования, в том числе в праве. Правовые ценности и оценки (в сфере правосознания) имеют *регулятивное* значение. Правовые нормы в свою очередь приобретают значение ценностей и становятся объектом оценки. Ценности выражают убеждения и предпочтения, которые не покоятся эмпирической основе. Ценности, в отличие от знания, не подлежат логической, эмпирической проверке и обоснованию. Они побуждают субъектов к деятельности на их основе, поскольку воспринимаются как блага.

Те или иные ценности составляют смысловой центр бытия человека в мире. Ценность выступает как цель сама по себе, к ней стремятся ради нее самой. Направленность установки субъекта и его деятельности на определенную ценность называется ценностной ориентацией. Процедура выбора на основе ценности называется оценкой.

Между ценностями, оценками и нормами существуют связь и взаимные переходы. Поэтому в науках, имеющих предметом мораль, право, искусство, необходимо их взаимосвязанное изучение и объяснение, а наряду с этим и их разграничение.

Правотворчество и реализация права (правоприменение, исполнение, использование и соблюдение права) представляют собой области человеческой деятельности ярко выраженного оценочного характера. В силу этого философия права включает в свой предмет изучение и исследование правовых ценностей, оценки в сфере права и т.д. (правовая аксиология).

Право в своем аксиологическом измерении выступает как строго определенная форма правовых ценностей, как специфическая форма правового долженствования, отличная от всех других (моральных, религиозных и т.д.) форм долженствования и ценностных форм.

Статус ценностей в праве могут приобрести различные факты и явления материального и идеального характера: материальные блага, общественные отношения, человеческие поступки, волевые феномены (мотивы, побуждения), идеи, идеалы, цели, социальные институты. Они являются правовыми ценностями, поскольку лежат в основе права и

правопорядка, выступают в качестве идеального обоснования норм права, закрепляются и охраняются правовыми нормами, составляют цель права и его институтов.

Особо значимые социальные ценности со временем приобрели характер также и правовых ценностей. Таковы свобода, равенство, справедливость, демократия, порядок, безопасность, мир. Наряду с ними существуют и специфические правовые ценности общего значения, такие как идея права, идея стабильной законности и т.д.

Сами права человека также приобретают статус важных ценностей. Каждое из них выражает определенную сторону человека как природной и социальной его сущности. В своей совокупности они характеризуют человека как высшую ценность, как средоточие всех ценностей.

Инструментальная и собственная ценность права.

Ценность права культурно и исторически обусловлена: 1) разные типы культур приписывают праву неодинаковую ценность, 2) ценность каждой правовой нормы, каждого правового инструмента каждый раз определяется конкретно исторически и 3) ценность права невозможна вне контекста деятельности субъектов права, организационных сил, соответствующих институтов по созданию и реализации права.

Самым общим образом собственную 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.

В этом качестве право может предоставлять людям (различным субъектам права) в виде субъективных прав новое пространство и человеческие возможности саморазвития. При этом цель права как социально организованной формы состоит в том, чтобы оно не допускало оснований для угнетения и несчастья других людей и могло противостоять этому, сообразуя поведение с моралью и справедливостью.

Таким образом, критерием ценности права является саморазвивающаяся личность.

Правовые ценности представляют собой вид духовных ценностей, которые удовлетворяют потребности социальных групп общества в регулировании социальных отношений и поступков людей. Их основной и специфической функцией является регулятивная функция. Поэтому правовые ценности предназначены для создания, поддержания и укрепления социального порядка и дисциплины, нормального функционирования общества. Правовые ценности составляют элемент системы социального (социально-политического) управления обществом. При этом они являются деонтическими ценностями, то есть отличаются четко выраженным предписывающим характером (принадлежат сфере должного). В отличие от других деонтических ценностей они закрепляются формально и охраняются государством и его органами.

Кроме того, правовые ценности отличаются вероятностным характером, состоящим в возможности сознательного, волевого выбора социальными (правовыми) субъектами объективно существующих в действительности поведенческих вариантов.

В аксиологии права могут быть выделены три основные формы бытия ценностей: 1) общественные целевые ценности и идеалы, 2) предметно-воплощенные ценности и 3) личностные (или экзистенциальные).

1. Общественные целевые ценности и идеалы. Исходной формой правовых ценностей является их существование в виде ценностей, выработанных общественным и правовым сознанием. Они присутствуют в правовом сознании в виде обобщенных представлений о справедливости, свободе, равенстве в различных сферах общества. Правовые идеалы лежат в основе правовых обязанностей.

Право является лишь моментом духовного отношения к миру, но не охватывает его целиком. Правовой идеал выступает поэтому лишь моментом идеала общественного и идеала духовной жизни, в состав которого входят истина, добро, красота. Они придают правосознанию глубокую личностную окрашенность.

Таким образом, право для людей, их жизни и судьбы выступает как основа самосовершенствования личности, как форма реализации активности, творчества человека и как гарантия свободы и ограждения от зла, варварства и несправедливости.

2. Предметно воплощенные ценности. Правовые идеалы не остаются лишь фактом господствующего правосознания, а закрепляются в нормативных актах, конституциях и законах. Они входят в правовую нормативность как ведущий элемент. Таким образом, правовые идеалы реализуются в системе правовых отношений – в виде взаимоотношений формально равных, свободных и независимых друг от друга субъектов права, в правовых процедурах и механизмах, закрепляющих нормы и законы в культуре.

С изменением общественных и правовых отношений происходит и переоценка ценностей: многое из того, что считалось абсолютным и непреложным, обесценивается, и, наоборот, новые ростки общественного бытия порождают новые ценностные идеалы. В соответствии с изменившимися ценностными идеалами переоцениваются и предметно-воплощенные ценности.

3. Личностные, экзистенциальные ценности. Личностные ценности представляют собой идеальные представления о благах, правах и пределах стремлений, связанных со склонностями и желаниями *личности*, и выступают в известной мере как авторитетные и обязательные установки ее сознания.

Конкретное, ценностно-смысловое переживание человека в кругозоре личности носит двоякий характер: «Я» и «другие» движутся в разных плоскостях (планах) видения и оценки, и поэтому стать ценностно-значимым

равносильно подведению себя и другого под общую с ним норму морали, права или под какой-либо закон.

Но то, что люди выбирают себе как ценность своей жизни, в чем они видят смысл своего существования, не обязательно оказывается чем-то высоким, благородным: оно может быть направлено и против других людей. То, что выбирают люди, что делают для себя смыслом, благодаря чему ощущают себя людьми, зависит от духовного уровня человека, от того, какой он есть.

В современном цивилизованном обществе право представляет собой не только инструментальную ценность – ценность «инструмента» разрешения социальных противоречий в различных сферах общества, но также и эмансипирующее, развивающее средство, которое выступает как собственная ценность права. Правовые ценности по своему характеру являются деонтическими и служат для создания, воспроизводства и укрепления социального порядка и дисциплины в целях гармонизации интересов различных социальных групп людей. Право в жизнедеятельности общества и человека выступает и как основа его самосозидания в истории, и как форма реализации творчества человека, и как гарантия свободы и ограждения от варварства и несправедливости. Анализ природы правовых ценностей и их иерархии, а также выявление ценности права позволяет перейти к обоснованию идеи права как идеи свободы и к рассмотрению права как формы свободы.

Вопрос 2. Свобода как ценность. Право как форма свободы

Длительная история исследований, посвященных свободе и порабощению, праву как свободе, знает множество подходов к решению этой проблемы. Это обусловлено сложностью и многозначностью самого понятия свободы. Поэтому нужно сначала оговорить, в каком смысле можно понимать это слово.

Во-первых, необходимо отличать «юридическую» свободу от «фактической» свободы. Во-вторых, учитывать условный характер деления свободы на «внутреннюю» и «внешнюю». И, в-третьих, различать два типа свободы: «свободу от» (негативную свободу) от «свободы для» (позитивную свободу).

Правовая свобода есть разрешение совершать определенные действия, отвлекаясь от вопроса, соответствует ли это разрешение действовать реальной возможности (например, жить во дворце), то есть юридическое определение остается формальным.

Фактическая свобода сводится к возможности делать и выбирать то, что хочешь. Это определение подразумевает рассмотрение средств, необходимых для реализации воли и, в частности, свободу пользования нашим телом и вещами, находящимися в нашей власти.

Юридическая свобода имеет в своей основе свободу выбора. При этом свободой называется: 1) сам факт выбора и 2) непредсказуемость того, что

именно будет выбрано. И чем больше возможностей выбора, тем больше свободы. Однако феномен свободы не может быть сведен к свободе выбора.

Русский философ Н.А. Бердяев писал: «Определение свободы как выбора есть еще формальное определение свободы. Это лишь один из моментов свободы. Настоящая свобода обнаруживается не тогда, когда человек должен выбирать, а тогда, когда он сделал выбор. Тут мы приходим к новому определению свободы, свободы реальной. Свобода есть внутренняя творческая энергия человека. Через свободу человека может творить совершенно новые формы жизни, новую жизнь общества и мира» (Бердяев, Н.А. Царство Духа и царство кесаря. – М., 1995. – С.325).

Поэтому в структуру свободы личности выбор входит как момент и элемент, наряду с «внутренней свободой» и волей. Однако сама ситуация выбора – это не свобода, а лишь предпосылка свободного действия.

Необходимо отметить, что внутренняя свобода – это не скрытая, не подпольная свобода (ни в социальном смысле, ни в смысле душевного подполья). Это реально явленная свобода в смысле освобождения человека внутри себя от оков собственных предубеждений, представлений и образов.

Для права важно, чтобы человек отчетливо представлял ту меру свободы, которая не несет в себе заряд разрушения, зла и несправедливости. В свою очередь гражданское общество и государство используют правовые инструменты как страховые средства, обозначающие границы и пределы, за которые внешняя свобода социальных субъектов распространяться не должна. Внешняя свобода предполагает наличие органичных средств, способов и форм ограничений. Таковыми могут выступать не только юридические законы запретительного характера, но и сам факт сосуществования множества индивидов с их общественными правами и свободами.

Переходя к характеристике «свободы от» (негативной свободу) и «свободы для» (позитивной свободу), следует отметить, что первая выступает в мире, в котором индивид имеет определенную зону выбора идей и действий без возможности натолкнуться на ограничения или репрессии. «Свобода от» не самоцель, а условие саморазвития. Самое главное – не уходить из мира в себя, не отстраняться, а творить из себя.

«Свобода для» делает возможным действие в соответствии с собственной системой ценностей и собственными целями. Она более жизненна и более полная. В определенных исторических условиях, в которых люди имели значительную степень «свободы от», они так или иначе отказывались от нее в пользу авторитарной власти для того, чтобы увеличить возможность достижения собственных целей. Поскольку положительная свобода имеет первоочередное значение, такая замена кажется разумной. Хотя реальные формы бегства от свободы встречаются достаточно редко. Бегство от свободы часто имеет кажущийся характер, во многих случаях оно является разновидностью гибкого маневра и похоже на компромисс.

Право фиксирует, что волен делать человек, то есть совокупность общественных и частных свобод. Именно рассмотрение права в данном обществе наиболее четко показывает, до какой степени сомасозидания дошла свобода.

Рассмотрим, как понималась свобода в разные эпохи, в разных системах права. В античной философии (у Сократа и Платона) речь идет прежде всего о свободе и судьбе, затем – у Аристотеля и Эпикура – о свободе от политического деспотизма и, наконец, свободе как драме человеческого существования – у эпикурейцев и неоплатоников.

Античное право, признавая противоположность свободного человека и раба, было озадачено тем, чтобы придать свободе реальный статус, делая из рабства одних условие действительной свободы других. Но в то же время античное право показывает, что свобода, будучи реальной, остается лишь привилегией. Античное право продемонстрировало ограниченное, но конкретное и реальное осознание свободы.

В Средние века христианская теология связывает со свободой Духа («где Дух Господень, там свобода»). Свобода человека связывается с «рождением человека в Духе», выступает проявлением богоподобия человека. Вместе с тем впервые указывается на амбивалентное значение свободы: если бы не было этого Божественного дара, не было бы и грехопадения.

В эпоху Возрождения и последующий период под свободой понимали беспрепятственное раскрытие способностей личности. В естественно-правовых концепциях Нового времени, включая эпоху Просвещения, свобода трактовалась как абсолютная ценность, как основание познания и права, как исходная предпосылка всех естественных прав человека. Подчеркивался ее неотчуждаемый характер.

В классической европейской философии акцентировалось внимание на двух главных пунктах такого рода определений: 1) понимание свободы как познанной необходимости, как основания мышления и познания, возможностей человека во что-то верить и быть; 2) определение свободы как живого дыхания (пульсации) саморазвития человека в истории, которое выступает как процесс модификации свободы.

Философы (Спиноза, Лейбниц, Кант, Гегель) выводили понятие свободы на основе различения внутреннего и внешнего. Явление, которое называется свободным, содержит в себе основание самого себя (то есть является самопричинным явлением). А нечто, что имеет основание вне себя – не свободно, поскольку оно включено в причинную цепь. Именно в этом смысле великие философы говорили, что свобода имеет причиной самое себя и не имеет причины вне себя. В дальнейшем такой подход к свободе нашел свое развитие, прежде всего, в философии Канта, Гегеля и их последователей. Они определяли право через свободу, изначально предполагая, что человеческая свобода в принципе не может быть безграничной и нуждается в правовых формах ее реализации. Согласно этому

подходу, право цивилизованного государства не посягает на первоначальное право, оно лишь очерчивает внешние границы пространства социальной свободы.

Но миссия права относительно свободы не сводится только к установлению для нее ограничений – она состоит и в том, что должны быть надлежащие правовые формы и способы, правовое устройство (позитивное право), определяющие и обеспечивающие свободу.

Отсюда следует, что именно право по своей исходной сути есть форма, созданная людьми, которая логически и исторически предназначена быть институтом, призванным упорядочивать свободу, придавать ей определенность и обеспеченность.

Право не просто всеобщий масштаб или равная мера свободы индивидов. Свободные индивиды воплощают в себе суть и смысл права. Там, где отрицается свободная индивидуальность, личность, правовое значение физического лица, там нет и не может быть права (и правового принципа формального равенства), там не может быть и каких-то действительно индивидуальных правовых и иных (групповых, коллективных, институциональных и т.д.) субъектов права, действительно правовых законов и правовых отношений как в обществе в целом, так и в конкретных различных сферах общественной и политической жизни. Значит, право имеет столь же фундаментальный, основополагающий для общества характер, как и свобода, которая принимает различные формы, как в индивидуальном сознании, так и в истории общества.

Вопрос 3. Справедливость – основная правовая ценность

Слово «справедливость» произошло от слова «право» (правый, правильный, правда), а в латинском языке слово *justitia* (справедливость) – от *jus* (право). Начиная еще с Вед и Упанишад, с Гесиода и Гомера, справедливость трактовалась как «сущий миропорядок», духовная основа мира. При этом справедливость истолковывалась как некая матрица природных процессов и человеческих свершений. Справедливость в глазах древних выступала как мера, закон и принцип. Так, богиня Дике понималась как начало и носитель права, правды и справедливости.

Противоположностью справедливости выступает несправедливость, разрушение порядка, деструкция существующего. Когда справедливость выражает достигнутую в данном историческом периоде гармоничность, сознание ее не фиксирует.

Право – это мера реализации свободы и в то же время – норма политической справедливости. Иначе: право есть нормативно закрепленная справедливость. Право покоится на идее справедливости. Как считал Гегель, право не есть добро без блага. Справедливо то, что выражает право, соответствует праву и следует духу права.

Со времени Аристотеля выделяют два вида справедливости: распределительную и уравнивающую. Распределительная

справедливость как принцип означает деление общих благ по достоинству, соразмерно и пропорционально вкладу и взносу того или иного члена общества, здесь возможно как равное, так и неравное наделение соответствующими благами (властью, почестями, деньгами). Критерием уравнивающей справедливости является арифметическое равенство. Сфера применения этого принципа – область гражданско-правовых сделок, возмещение ущерба, наказания и т.д. Принцип справедливости гласит: не всем одно и то же, а каждому свое (по достоинству), ибо для неравных равное стало бы неравным.

Сосуществование людей на почве взаимного признания прав и свобод представляет собой такой порядок их сосуществования, который может быть назван справедливым, или «справедливостью». Именно справедливость выступает основой идеи права, выражает его сущность, а особый акт признания определяет как справедливость, так и феномен права в целом.

Справедливость выступает и мерой относительного достоинств ценностей, мерой их равновесия и субординации. Справедливость выступает особым механизмом, поддерживающим меру равновесия правовых ценностей и одновременно определяющим момент доминирования при конфликтном столкновении этих ценностей.

Современная эпоха с ее процессами глобализации особенно требует межкультурного диалога по обоснованию справедливости и, следовательно, разработке принципов универсальной справедливости. В содержание универсальной справедливости включаются: а) требование равенства («действовать одинаково в одинаковых условиях»), которое формулируется как требование непредвзятости и запрет произвола; б) идея взаимосвязи содеянного и расплаты за это, которое нашло воплощение в «золотом правиле»; в) требование равновесия между утратой и приобретением («справедливого обмена»), которое имеет смысл не только для хозяйственной деятельности.

Универсальную справедливость характеризует, прежде всего, признание таких правовых ценностей, как жизнь, собственность, доброе имя («честь»), которые воплощаются в признании прав человека, и главным образом, его права на свободу, которые можно найти уже в древнем уголовном праве.

Общий принцип, который можно выявить, анализируя различные воплощения идеи справедливости, состоит в том, что по отношению друг к другу люди имеют право на определенное относительное состояние равенства или неравенства, в соответствии с которым распределяются тягота или блага.

Два аспекта справедливости (содержательный и формальный) отражают две стороны проблемы справедливости в праве, касающиеся критерия оценки справедливости или несправедливости закона, с одной стороны, и его применения в конкретных делах – с другой. Но независимо от того, одобряем мы или нет содержательную концепцию справедливости, на

которой базируется закон, мы можем и должны рассматривать правовую систему с точки зрения формальной справедливости. Суть формальной справедливости заключается в последовательном (то есть беспристрастном, объективном) применении правил. И именно на ней как безусловных минимальных требованиях морали по отношению к праву делает акцент правовой позитивизм.

Общим и безусловным моментом всех современных концепций справедливости является идея прав человека, то есть признание одинакового обращения с людьми и отказ от привилегий и иммунитета, связанных с национальными и религиозными признаками.

В соответствии с двумя измерениями социального бытия – персональным и институциональным – существуют и два понятия справедливости: а) справедливость как характерная черта личности и б) справедливость, касающаяся социальных институтов (семья, хозяйство, школа), а также политическая справедливость, которая распространяется на право, государство и политику. Их можно обозначить как «субъективная» и «объективная» справедливость.

Без справедливости как качества личности, без соответствующих ценностных ориентаций не может функционировать и справедливая правовая система. Точно также для поддержания этих ценностных ориентаций на справедливость правовые институты должны быть соответствующим образом организованы.

В то же время существует и приоритетный момент, который заключается в выработке соответствующих критериев справедливости и их обосновании, то есть разработке теории справедливости.

Если понимать под справедливостью высший принцип человеческой жизни и основу осуществления человеческой общественной сущности, то особого внимания заслуживают три элемента значения понятия «справедливость»², которые были выделены О. Хеффе: а) справедливость имеет природу моральной обязанности; б) ближе всего она находится к обязанностям, которые признаются добровольно и стоят выше простого принуждения; в) ее мера заключается в дистрибутивной пользе – справедливым является полезное каждому человеку.

В зависимости от принятия или неприятия этих элементов справедливости существуют теории, которые скептически относятся к идее справедливости, и теории, которые разделяют эту идею. Современные теории справедливости относятся к типу договорных теорий и ориентируются на теорию Канта.

Основными путями обоснования критерия справедливости являются представления о природе человека и об основной политической цели и идеале общества.

Именно образ человека во многом определяет выбор концепции справедливости. Современные концепции справедливости содержат в себе образ человека как существа одновременно способного к

самосовершенствованию, то есть достойного, так и существа автономного, то есть разумного и способного к самоограничению. Поэтому наиболее подходящим будет такой принцип справедливости, который обеспечит наилучшие условия для самореализации и автономии личности, меру соотношения свободы и равенства.

Институциональная защита человека как субъекта основывается на признании человеческого достоинства как неотъемлемого права человека.

Вопросы для самоконтроля:

1. Что означает термин «ценность»? Какова природа ценностей в праве?
2. Каково соотношение понятий «ценность» и «оценка»?
3. Дайте определение понятий «цель», «ценностная ориентация», «оценка» и «норма».
4. Какое место занимают ценности в структуре человеческой деятельности?
5. В чем состоит отличие индивидуальных и общественных ценностей? Какие ценности являются правовыми и почему?
6. Назовите высшие ценности человека и дайте их краткую характеристику.
7. Какой смысл вы вкладываете в понятие «правовой идеал» и какую роль играет правовой идеал в правовой жизни?
8. Как понималась свобода в разных системах права: античности, Средневековья и Нового времени?

Рекомендуемая литература

1. Михалкин, Н. В. Философия права: учебник и практикум для бакалавриата и магистратуры / Н. В. Михалкин, А. Н. Михалкин. – 2-е изд., перераб. и доп. – Москва : Издательство Юрайт, 2019. – 392 с. – (Серия: Бакалавр и магистр. Академический курс). – ISBN 978-5-9916-6579-7. – Текст: электронный // ЭБС Юрайт [сайт]. – URL: <https://www.biblio-online.ru/bcode/431917>
2. Иконникова, Г. И. Философия права: учебник для бакалавриата и магистратуры / Г. И. Иконникова, В. П. Ляшенко. – 4-е изд., перераб. и доп. – Москва: Издательство Юрайт, 2019. – 359 с. – (Серия: Бакалавр и магистр. Академический курс). – ISBN 978-5-534-01221-7. – Текст: электронный // ЭБС Юрайт [сайт]. – URL: <https://www.biblio-online.ru/bcode/431792> 10 б)
3. Завьялова Г.И. Философия права [Электронный ресурс]: учебное пособие / Г.И. Завьялова. – Электрон. текстовые данные. – Оренбург: Оренбургский государственный университет, ЭБС АСВ, 2013. – 120 с. – 2227-8397. – Режим доступа: <http://www.iprbookshop.ru/30138.html>
4. Философия права и закона: учебник для бакалавриата и магистратуры / А. В. Грибакин [и др.]; под ред. А. В. Грибакина. – Москва: Издательство Юрайт, 2019. – 289 с. – (Серия: Бакалавр и магистр.

- Академический курс). – ISBN 978-5-534-00326-0. – Текст: электронный // ЭБС Юрайт [сайт]. – URL: <https://www.biblioonline.ru/bcode/434156>
5. Назарова, В. С. Философия права: учеб. пособие для магистратуры / В.С. Назарова. – Москва: Издательство Юрайт, 2019. – 85 с. – (Серия: Университеты России). – ISBN 978-5-534-00562-2. – Текст: электронный // ЭБС Юрайт [сайт]. – URL: <https://www.biblio-online.ru/bcode/437628>