

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

КОНСПЕКТ ЛЕКЦИЙ

Под редакцией:
доктора философских наук, профессора *О. Г. Данильяна*

Харьков
«Право»
2009

Авторский коллектив:

профессор *О.Г. Данильян* — вступление, лекция 1 (в соавт.), лекция 2 (в соавт.), лекция 5 (в соавт.), лекция 6 (в соавт.), лекция 18; доцент *Л. Д. Байрачная* — лекция 9 (в соавт.), лекция 12 (в соавт.), лекция 13 (в соавт.); профессор *А.П. Дзевань* — лекция 7; лекция 8, лекция 12 (в соавт.), лекция 13 (в соавт.); доцент *С. Б. Жданенко* — лекция 11 (в соавт.); доцент *М. П. Колесников* — лекция 15, лекция 16 (в соавт.), лекция 17 (в соавт.); профессор *С.И. Максимов* — лекция 1 (в соавт.), лекция 2 (в соавт.), лекция 3, лекция 4, лекция 11 (в соавт.), лекция 14, лекция 16 (в соавт.), лекция 17 (в соавт.); профессор *Е.Н. Мануйлов* — лекция 5 (в соавт.), лекция 6 (в соавт.), лекция 9 (в соавт.); доцент *В.Т. Мозалевский* — лекция 10 (в соавт.); профессор *С.В. Шефель* — лекция 10 (в соавт.).

Ф 54

Философия права : конспект лекций / О. Г. Данильян, А. П. Дзевань, С. И. Максимов и др. ; под ред. О.Г. Данильяна. – Харьков : Право, 2009. – 176 с.

ISBN 978-966-458-137-7

Конспект лекций подготовлен в соответствии с учебной программой курса «Философия права» для юридических высших учебных заведений. В нем освещено содержание, назначение и историческое развитие философии права, а также ее основные разделы: правовая онтология, правовая антропология, правовая аксиология и т. п. Значительное внимание уделено анализу современных философско-правовых доктрин, а также философским проблемам права и власти в переходных обществах.

Для студентов и аспирантов юридических высших учебных заведений и факультетов, а также для тех, кто интересуется философско-правовыми проблемами.

ББК 67

© Данильян О. Г., Дзевань А.П.,
Максимов С. И. и др., 2009
© «Право», 2009

ISBN 978-966-458-137-7

Предисловие	7
Лекция 1. Предмет и задачи философии права	
§ 1. Понятие, предмет и необходимость философии права	8
§ 2. Сущность и особенности философского подхода к праву	10
Лекция 2. Философия права в системе наук, ее основные вопросы и функции	
§ 1. Место философии права в системе наук.....	13
§ 2. Структура философии права	14
§ 3. Соотношение философии права, общей теории права и социологии права	15
§ 4. Основной вопрос философии права.....	16
§ 5. Функции философии права	17
Лекция 3. Методология философии права	
§ 1. Сущность методологии права и ее уровни	18
§ 2. Правовой позитивизм	20
§ 3. Естественно-правовое мышление.....	22
§ 4. Типология концепций естественного права	24
Лекция 4. Способы обоснования права: объективизм, субъективизм, интерессубъективность	
§ 1. Правовой объективизм.....	26
§ 2. Правовой субъективизм.....	28
§ 3. Интерессубъективность	29
Лекция 5. Философия права античности	
§ 1. Возникновение и развитие философско-правовых взглядов в античный период.....	31
§ 2. Раннеклассическая философия права	32
§ 3. Философия права эпохи высокой классики	34
§ 4. Особенности философско-правовых воззрений Сократа..	35
§ 5. Философское обоснование права Платоном.....	35
§ 6. Особенности взглядов на право Аристотеля	37

§ 7. Философия права эпохи поздней классики	39
§ 8. Стоики	41
Лекция 6. Особенности философско-правовой мысли в эпоху Средневековья	
§ 1. Общая характеристика философско-правовой мысли в эпоху Средневековья	43
§ 2. Аврелий Августин	44
§ 3. Фома Аквинский	45
Лекция 7. Философско-правовая мысль эпохи Возрождения и Реформации	
§ 1. Общая характеристика философско-правовой мысли эпохи Возрождения и Реформации	48
§ 2. Никколо Макиавелли	49
§ 3. Мартин Лютер	50
§ 4. Жан Боден	51
Лекция 8. Философия права Нового времени и эпохи Просвещения	
§ 1. Общая характеристика философии права Нового времени и эпохи Просвещения	53
§ 2. Гуго Гроций	54
§ 3. Томас Гоббс	55
§ 4. Джон Локк	56
§ 5. Бенедикт Спиноза	57
§ 6. Шарль Луи Монтескье	59
§ 7. Жан-Жак Руссо	60
§ 8. Клод Адриан Гельвеций	61
§ 9. Поль Анри Гольбах	63
Лекция 9. Философско-правовые учения в Западной Европе конца XVIII – середины XIX столетия	
§ 1. Основы учения Иммануила Канта о праве	64
§ 2. Категорический императив Канта	65
§ 3. Кантовское определение права	67
§ 4. Философия права Георга Гегеля	68
§ 5. Историческая школа права	71
§ 6. Марксистская философия права	72

Лекция 10. Современная философия права	
§ 1. Основные черты современной философии права	74
§ 2. Юридический позитивизм	76
§ 3. Концепции возрожденного естественного права	80
§ 4. Особенности современной англо-американской философии права	87
§ 5. Современные концепции естественного права интересубъективистского направления	90

Лекция 11. Отечественная философско-правовая мысль	
§ 1. Зарождение отечественной философии права	100
§ 2. Философско-правовые идеи украинских просветителей XVIII века	101
§ 3. Возникновение и развитие в Украине либеральной идеи	103
§ 4. Философско-правовые взгляды Богдана Кистяковского ...	105
§ 5. Философско-правовые взгляды Владимира Соловьева ...	107
§ 6. Философско-правовые взгляды Павла Новгородцева	109
§ 7. Психологическая теория права Льва Петражицкого	110
§ 8. Философско-правовые взгляды представителей российского зарубежья	111
§ 9. Современный этап философско-правовых исследований в Украине	113

Лекция 12. Правовая онтология: природа и структура права	
§ 1. Онтологическая природа права	115
§ 2. Правовая реальность	116
§ 3. Онтологическое основание права	117

Лекция 13. Естественное и позитивное право как основные структурные элементы правовой реальности	
§ 1. Естественное право	119
§ 2. Позитивное право	120
§ 3. Соотношение естественного и позитивного права как структурных элементов права	121
§ 4. Формы бытия права: идея права, закон, правовая жизнь	123

Лекция 14. Правовая антропология: гуманистическая природа права	
§ 1. Антропологические основы права	126

§ 2. Соотношение правопонимания и природы человека.....	127
§ 3. Человеческая природа и право.....	128
§ 4. Политическая антропология.....	130
§ 5. Философский смысл и обоснование прав человека.....	132
§ 6. Личность и право.....	133

Лекция 15. Правовая аксиология: ценностные основы права

§ 1. Ценности в праве.....	137
§ 2. Ценность права.....	138
§ 3. Формы бытия ценностей.....	139
§ 4. Свобода как ценность.....	141
§ 5. Понимание свободы в различные исторические эпохи. Право как форма свободы.....	142
§ 6. Справедливость как основная правовая ценность.....	144

Лекция 16. Универсальное и культурно-особенное в ценностном измерении права

§ 1. Правосознание: понятие, формы и уровни.....	147
§ 2. Функции правосознания.....	149
§ 3. Аксиомы правосознания.....	150
§ 4. Историческое развитие взглядов на право и мораль.....	152
§ 5. Право и мораль.....	153

Лекция 17. Универсально-цивилизационное и специфично-культурное в правосознании

§ 1. Соотношение универсального и культурно-исторического в правосознании.....	156
§ 2. Правовой менталитет.....	157

Лекция 18. Философские проблемы права и власти в переходном обществе

§ 1. Понятие политико-правовых институтов.....	159
§ 2. Взаимоотношения государства и человека.....	160
§ 3. Государство и право.....	161
§ 4. Соотношение власти и права. Право на принуждение....	162
§ 5. Понятие легитимности и легитимации. Виды легитимации.....	164
§ 6. Правовое государство и гражданское общество.....	166
§ 7. Понятие правового общества и перспективы его формирования в Украине.....	168
§ 8. Философские проблемы правотворчества и правоприменения в посттоталитарном обществе.....	169

Предисловие

Трансформация украинского общества в направлении цивилизованных форм организации невозможна без утверждения его на началах права. Поэтому сегодня право оказалось в центре обсуждения всех социально значимых проблем. Это обстоятельство вызвало потребность в глубоком проникновении в сущность права на основе его философского осмысления. Последнее предполагает взгляд на право не просто как на социальный институт, а как на сложный мир, многогранную реальность со своими закономерностями и логикой развития. Эту его специфику и призвана обозначить философия права, которая начинается с возникновения идей о независимых от официально-властного усмотрения природе и смысле права.

Исследования в области философии права имеют давние и богатые традиции. На протяжении уже нескольких веков она как самостоятельная научная и учебная дисциплина занимает видное место в западных университетах. Определенный опыт изучения и преподавания этой дисциплины был накоплен и в дореволюционной России. Однако в советское время он был утрачен.

В современных условиях демократических преобразований в Украине этот опыт восстанавливается, а философия права начинает занимать все более значимое место в системе отечественного юридического образования. В то же время, несмотря на свою важность и актуальность, по этой дисциплине ощущается существенная нехватка учебной литературы. Предлагаемый курс лекций призван в какой-то мере восполнить этот пробел и помочь студентам в изучении философии права.

Предмет и задачи философии права

§ 1. Понятие, предмет и необходимость философии права

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

Существуют различные подходы к определению предмета философии права — широкий и узкий. Широкий подход определяет, что философия права занимается исследованием смысла права, его сущности и понятия, оснований и места в мире, ценности и значимости, роли в жизни человека, общества и государства, судьбах народов и человечества. В узком смысле считается, что единственной проблемой философии права, которая и составляет собственно ее предмет, является справедливость.

Предмет философии права можно определить посредством постановки следующих вопросов: 1) что я могу знать о праве? 2) что я должен делать в соответствии с требованиями права и почему? 3) на что я могу надеяться в случае соблюдения или нарушения этих требований? В свою очередь, все они могут быть сведены к одному обобщающему вопросу: что такое правовой человек или что представляет собой право как способ человеческого бытия?

Предмет философии права — внеюридические (предельные) основания права. Философия права в первую очередь занимается выявлением смысла права, а также обоснованием понимания этого смысла.

Обоснование необходимости философии права. Существуют различные позиции, отрицающие философский подход к праву. Эти

позиции основываются на неприменимости философского подхода для решения вопросов практической юриспруденции. Такие взгляды базируются на узкопрофессиональном подходе к праву и отграничении его от других метафизических наук (т. е. наук о духе). Такой подход характерен для юридической догматики, ныне представленной юридическим позитивизмом и легизмом.

Имеются два обоснования необходимости существования философии права: историческое и актуальное. *Историческое обоснование* основывается на том неопровержимом факте, что эти проблемы всегда волновали человечество на всем протяжении его существования. *Актуальное обоснование* базируется на выявлении такого аспекта, такой стороны права, познание которой возможно только при помощи философского подхода. Это обусловлено скрытой сущностью самого феномена права. Право является одним из самых труднодоступных объектов. Характерная черта права — его скрытая сущность — вытекает из его непосредственной связи с бытием человека, его сущностью, деятельностью и включает особенности любого культурного феномена.

Во всех культурных феноменах есть предметная форма и духовно-идеальная сущность. В праве мы также находим предметную и духовную стороны, за которыми исторически закрепились названия «позитивное право» и «естественное право». Под *позитивным правом* подразумевается действующая система правовых норм, отношений и судебных решений. Под *естественным же правом*, как правило, подразумеваются идеальные первоосновы права. Естественное право определяет исходные принципы, на основе которых принимаются действующие правовые нормы и происходит их оценка.

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.

Значение философии права для подготовки юристов. Умение осознать высокий гуманистический смысл своей деятельности, фило-

софски обосновать собственную теоретическую позицию и принимаемое практическое решение — признак высокого профессионализма и гражданской честности юриста. Таким образом, необходимость изучения студентами юридических вузов и факультетов философско-правовых знаний определяется прежде всего потребностями их будущей специальности. Изучение философии права в значительной мере также способствует фундаментализации образования будущих юристов, их развитию как самостоятельно мыслящих, политически незаангажированных граждан.

§ 2. Сущность и особенности философского подхода к праву

Любая наука, имея свой предмет, сосредоточивается на его изучении и не занимается вопросами о месте предмета этой науки в общей картине мира и его отношении к сущности человека.

Сфера интересов философии права начинается там, где заканчивается сфера интересов частных наук. Философия обосновывает базовые положения частных наук, подводя их под свои «предельные основания», выявляя их смысл. Например, аксиомой, исходным пунктом юриспруденции как частной науки является предположение о том, что право выступает порождением воли субъекта государственной власти, из него вытекает требование исполнять нормы права. Это положение представляет собой выражение сущности позитивного права. Но постичь действительный смысл правовых явлений можно, лишь заглянув за пределы этой аксиомы.

Поэтому **предметом философии права** являются *внеюридические (предельные) основания права*, которые раскрываются как познавательные, ценностные, социальные и антропологические основания права. Теория же права представляет собой учение о *действующем праве*. В сфере теории права развиваются «всеобщие правовые понятия», такие как «закон», «правоотношение», «субъект права», «правовая обязанность», «субъективное право», «обязательство», «ответственность» и др.

Философия права, используя понятия позитивного права, имеет и свои собственные категории: «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. Позитивное право интересует философию права лишь в соотношении с естественным правом, с позиции которого оценивается действующее право.

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.*

Между философским осмыслением права и его научным познанием имеются различия. Любая частная наука, в том числе юриспруденция, рассматривает свой предмет как объект, находящийся вне познающего субъекта и относительно противостоящий ему. Познающийся объект признается как *факт, как то, что существует в реальности*. Философия стремится к пониманию, осмыслению должных ценностей и смыслов, раскрывает мир таким, *каким он должен быть*. Этот мир совершенных 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. Поэтому юриспруденция, изучая закономерности функционирования действующего права, описывает право таким, *какое оно есть*, а философия права — таким, *каким оно должно быть*. На основе этой идеальной правовой нормы и происходит оценка философией права существующей правовой реальности.

Особенности метода философии права. Основной особенностью метода философии права является «рефлексия», или «критика». *Рефлексия — это анализ собственных мыслей и переживаний, размышление, полное сомнений и колебаний*. Частные науки, в том числе юриспруденция, по своему методу догматичны, т. е. не занимаются

критической проверкой своих оснований. Философия же по своей природе критична, она постоянно оценивает свои основания. Такая оценка и представляет собой философскую рефлексию.

Рефлексия выступает обязательным элементом философско-правового познания. Другой стороной рефлексии философии права как критического анализа своих оснований является *обсуждение*, или *дискурс*. Поэтому рефлексию и дискурс можно назвать важнейшими особенностями метода современной философии и философии права.

Лекция 2

Философия права в системе наук, ее основные вопросы и функции

§ 1. Место философии права в системе наук

Философия права представляет собой комплексную, смежную дисциплину, находящуюся на стыке философии и юриспруденции, поэтому выход на проблематику философии права может быть осуществлен с двух противоположных сторон: от философии к праву и от права к философии.

Первый путь выхода на философско-правовую проблематику (философский подход к праву) связан с распространением той или иной философской концепции на сферу права. Такое обращение философии к осмыслению правовой реальности было особенно характерным для эпохи Просвещения, а затем оказалось весьма плодотворным для самой философии. Известно, что многие из серьезных достижений классической философии — результат такого обращения. Это дает полное основание заключить, что без философского осмысления правовой реальности философская система не может считаться полноценной.

Второй путь формирования философии права (юридический подход к праву) направлен от решения практических задач юриспруденции к их философской рефлексии. Например, от осмысления таких частных правовых проблем, как основания уголовного права, вина и ответственность, выполнение обязательств и др. — к постановке вопроса о сущности права. Здесь философия права предстает уже как самостоятельное направление в правоведении, специфический уровень изучения собственно права. Однако и в первом, и во втором случае философия права ориентируется на постижение сущности и смысла права, заключенных в нем начал и принципов.

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

Первый подход рассматривает философию права как часть общей философии и определяет ее место среди таких дисциплин, как философия морали, философия религии, философия политики и др. *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. Следовательно, она может развиваться как философией, так и юристом.

В силу отмеченных обстоятельств может сложиться представление, что существуют две философии права: одна, разрабатываемая философами, другая — юристами. На самом же деле существует только одна философия права, хотя она и питается из двух разных источников. Первый источник философии права — это общеправовые разработки правовых проблем. Второй же ее источник связан с опытом решения практических проблем права. Таким образом, философия права — это единая исследовательская и учебная дисциплина. Она требует особых качеств от исследователя, работающего в этой области: сочетания фундаментальной философской подготовки и знания основных проблем политико-правовой теории и практики.

§ 2. Структура философии права

В структуре философии права могут быть выделены следующие основные разделы:

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

2) *антропология права*, в котором рассматриваются антропологические основы права, понятие «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 анализируются основные правовые ценности (справедливость, свобода, равенство, права человека и т. д.), их «иерархия» и способы реализации. К сфере интересов правовой аксиологии также иногда относят вопросы соотношения права с моралью, политикой, религией;

5) история философии права, в котором исследуются проблемы возникновения и развития права, формирование предмета, а также различных направлений философии права;

6) в структуре философии права можно выделить и *прикладной раздел*, в котором рассматриваются философские проблемы различных отраслей права, например, конституционного права (правовая государственность, разделение власти, конституционная юрисдикция), гражданского права (договор и уравнивание убытков и выгод, собственность), процессуального и уголовного права и др.

§ 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 и их наличие связано с существованием в самом праве как минимум трех аспектов: ценностно-оценочного, формально-догматического и социальной обусловленности. Философия права акцентирует внимание на рефлексии оснований права, юридическая теория — на конструировании понятийного аппарата позитивного права, социология права — на вопросах социальной обусловленности и социальной эффективности правовых норм и правовой системы в целом.

Можно предположить, что в известном смысле термином «теория права» могут быть охвачены все три дисциплины, поскольку они касаются общетеоретических аспектов права: философских, социологических, юридических. Однако в строго научном смысле слова этот термин применим лишь к юридической науке. Попытка же соединить эти три учебно-исследовательских направления в рамках одной дисциплины общей теории права научно не обоснована и 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 должно осуществляться не путем создания единой правовой науки, а путем фундаментализации подготовки самих юристов, которые должны быть способными видеть право не только с позиции своей дисциплины, но и с позиции философии и социологии.

§ 4. Основной вопрос философии права

Существует несколько подходов к определению основного вопроса философии права. Одно из самых простых и в то же время глубоких определений основного вопроса дает видный немецкий философ права А. Кауфман. По его мнению, «основным вопросом философии права, как и всей правовой науки, является вопрос: что есть право».

Вследствие сложности самой структуры права основной вопрос философии права может быть сформулирован и через решение ряда основных задач, или *главных вопросов философии права*:

1) *об основании 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 предыдущих двух вопросов — он обеспечивает оправдание позитивному праву.

Решение этих основных задач, или главных вопросов философии права, позволяет обосновывать необходимость права для человека и определять границы, за которые оно не может выходить.

§ 5. Функции философии права

Важнейшими функциями философии права 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.

Методологическая функция философии права отражается 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.

Аксиологическая функция философии права заключается в разработке представлений о правовых ценностях, таких как свобода, равенство, справедливость, а также представлений о правовом идеале.

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.

Методология философии права

§ 1. Сущность методологии права и ее уровни

Под *методологией* подразумевают систему методов, применяемых для исследования той или иной реальности, а также науку об этих методах. *Метод* — путь, способ достижения определенной цели, в данном случае — способ получения нового знания об этой реальности.

Существуют несколько подходов к определению методологии права.

Научный подход — под методологией понимается система общенаучных и специально-научных методов, применяемых к праву: социологический, кибернетический, системный и др., а также учение об этих методах. Данный подход не дает представления о методологии права как о синтетическом знании, поскольку частные науки, с одной стороны, и правоведение — с другой существуют как бы сами по себе.

Философский подход — под методологией права подразумевают применение основных принципов и категорий философии к праву. Такими категориями являются категории диалектики и гносеологии. Но такой подход не признает существования новой дисциплины на стыке философии и правоведения.

Философско-правовой подход — предполагает наличие особой дисциплины, выполняющей методологическую роль по отношению к правоведению в целом. Задачей этой дисциплины является гносеологический анализ различных типов правопознания, или правопонимания.

При таком понимании методология представляет собой руководящую идею, систему мировоззренческих принципов, которые проявляют себя на всем пути постижения того или иного объекта (в данном случае права), а также обоснование такой идеи.

В системе правоведения каждая теория более общего (абстрактного) уровня выполняет методологическую роль по отношению к более конкретной теории, а также к практике (как непосредственно, так и опосредованно через теорию промежуточного уровня).

Можно говорить о методологии права в широком смысле как комплексе методологических проблем права и включать в нее:

- методологию познания права;
- методологию юридической практики, выделяя:
 - методологию правотворчества;
 - методологию правоприменения.

В рамках методологии познания права, или методологии правоведения, нужно выделять уровни:

— *философский*, представляющий собой систему мировоззренческо-методологических идей и принципов, воплощенных в том или ином способе осмысления права (типе правопонимания), а также их сравнение, критику и обоснование;

— *научный*, представляющий собой систему принципов и методов научного познания в целом или отдельной науки, применяемых для более глубокого познания права, в рамках которого выделяются:

- *общенаучные методы* и приемы познания, такие как анализ и синтез, индукция и дедукция, аналогия и моделирование, абстрагирование и классификация, а также методы: системный, синергетический и др.;

- *частнонаучные методы* — социологический, психологический, математический, кибернетический, исторический, логический и др., т. е. знание в области отдельных наук, применяемое для познания правовых явлений;

— *специально юридический*, представляющий собой систему характерных для правоведения методов познания права: нормативно-аналитический, догматический, сравнительно-правовой и др.

Методологией права в собственном смысле следует считать наиболее общий философский уровень правоведения — методологию философии права. Она представляет собой систематизированную совокупность познавательных средств, позволяющих исследовать многогранную правовую реальность в ее многообразных связях с иными сферами общественной жизни, а также теоретический анализ (рефлексию) этих средств.

Основными способами осмысления права являются правовой позитивизм и естественно-правовое мышление. Дополнительно выделяются такие способы обоснования права, как объективизм, субъективизм и интерессубъективность.

§ 2. Правовой позитивизм

Правовой позитивизм — способ осмысления права, сводящий многогранную правовую реальность к позитивному праву; основывается на эмпирическом познании права, утверждает относительность правовых норм и ценностей, ценностную нейтральность права и считает право производным только от воли государства.

Отличительными чертами правового позитивизма являются:

— *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.;

— *тенденция к абсолютизации государственного суверенитета*, отождествлению права с приказами государства;

— *стремление дать ценностно-нейтральное понятие права*, согласно которому действующие нормы устанавливаются законодателем в соответствии с фактическим критерием.

Правовой позитивизм как самостоятельное направление философско-правовой мысли возник в 30–40-х годах XIX в. в связи с теоретическим обоснованием формально-догматической юриспруденции.

В развитии правового позитивизма можно выделить три основных этапа: классический позитивизм Дж. Остина (1790–1859), отождествлявший право с приказами суверена, «чистую теорию права» Г. Кельзена (1881–1973), связывающую право с правомочием принуждать; аналитическую юриспруденцию Г. Харта (1907—1993), ключевым понятием которой является «правило признания».

Главные идеи философского позитивизма, наиболее интенсивное развитие которого приходится на середину XIX — начало XX в., заключаются в том, что любая наука может быть организована на основе таких же принципов, как математика и физика, достигших в то время серьезных успехов. Это значит, что науки должны опираться на изучение положительного опытного материала, «фактов». Такими фактами выступают прежде всего нормы права. Поэтому философия права, по мнению позитивистов, должна заниматься изучением их логического смысла и языкового выражения. Позитивность права означает, что оно есть фактически действующее право.

Юридический позитивизм отрицает возможность познания сущности права. Его метод является:

— «эмпирическим» — ограничивается в познании права изучением внешних признаков, доступных для непосредственного наблюдения и восприятия;

— «дескриптивным» — описывает содержание права, рассматривая его таким и только таким, как оно есть;

— «аналитическим» — суть его состоит в логическом и лингвистическом анализе юридических понятий, а шире — текстов.

Отрицание всех иных оснований, выходящих за пределы позитивного права, ведет к абсолютизации роли государства и утверждению его доминирующей роли по отношению к праву, поскольку обеспечивает реальность права, считаясь его творцом и единственным гарантом.

Существование права выражается в текстах, а задачей юристов есть логическое и лингвистическое их толкование. Мир права является искусственным, в котором оперируют чисто условными понятиями.

Сильные и слабые стороны позитивизма

— Стремление к четкости, определенности положений, ориентация на юридическую практику делают позитивизм привлекательным для юристов.

Но право не может быть отождествлено только с системой норм позитивного права (правопорядком), поскольку: а) законодательное установление норм не является самоцелью, а производится для осуществления справедливости, прав человека; б) юридические нормы постоянно пересматриваются; в) всегда существует возможность манипулировать нормами и тем самым безнаказанно вершить несправедливость. Поэтому правовые нормы и справедливость могут не совпадать.

— Отстаивание особой ценности и важности правового порядка, установление которого рассматривается как необходимое условие гуманизации человеческого сосуществования. Позитивистское понимание права ведет к отождествлению его с приказами государства.

— Ориентирование граждан на законопослушное поведение, формирование установки на доверие к существующему правопорядку.

§ 3. Естественно-правовое мышление

Естественное право — идеальные факторы права, которые выражают глубинную сущность права и существуют в сознании (правосознании) как его установка, правовой идеал, очищенная от случайностей форма должного в отношениях между людьми.

Естественно-правовое мышление — одна из ведущих парадигм философско-правового и юридического мышления, которая опирается на идею универсальных ценностных принципов, способных быть мерилom справедливости законоположений, устанавливаемых государством.

Естественно-правовое понимание является противоположным позитивистскому. В основе учения о естественном праве лежит идея о том, что все существующие правовые нормы должны основываться на каких-то объективных началах, основаниях, не зависящих от воли человека (общества). Поскольку образцом таких объективных начал считалась природа, то и право, не зависящее от человеческой воли и желаний, было названо природным, или «естественным». Особенность естественно-правового мышления заключается в разграничении и сопоставлении права и закона с позиций принципов справедливости.

Естественно-правовое мышление ставит перед собой задачу найти основание позитивного права и критерий его оценки, а значит, проявляет себя в двух аспектах: сущностном (онтологическом) и аксиологическом (ценностном).

Сущностный (онтологический) аспект естественно-правового мышления представляет собой ответ на вопрос: что есть право? Сущность правовых явлений («феномена права») раскрывается через понятие «справедливость», а естественно-правовое мышление выполняет функцию объяснения сущности и понимания смысла права.

В аксиологическом аспекте позитивное право («закон») оценивается исходя из представления о сущности (смысле) права. Здесь естественно-правовое мышление по отношению к «закону» (правопорядку в целом) выполняет критическую функцию. Сущность естественно-правового мышления заключается в философской, прежде всего нравственной, критике права и государства.

Естественно-правовые концепции активно развивались в период реформ и изменений. Именно это объясняет развитие естественного права в Западной Европе в эпоху Просвещения и «возрождение естественного права» в России на рубеже XIX—XX столетий, в Германии после Второй мировой войны и посттоталитарных государствах в наши дни.

Естественно-правовое мышление содержит элемент утопии, поскольку исходит не из того, что есть, а из того, что должно быть, отрицая тем самым существующий порядок вещей. Реальность есте-

ственного права представляет собой человеческое стремление к достижению идеального гармоничного состояния, основанного на началах высшей справедливости.

§ 4. Типология концепций естественного права

В основании деления концепций естественного права лежат ключевые категории естественно-правового мышления: «природа», «разум», «природа человека». В зависимости от того, на каком из этих ключевых понятий делается акцент, выделяются и различные типы естественно-правовых концепций:

— *космологические* (натуралистические и теологические), обращаясь к такой категории, как мировой порядок. Их достоинством является стремление подчеркнуть высший, трансцендентный характер права, однако недостатком было стремление вывести естественное право из бытия, должное из сущего;

— *рационалистические*, апеллирующие к разуму. Сторонники этой концепции полагали, что усилием одного только разума, без обращения к реальным обстоятельствам можно сконструировать идеальную систему права, которая служила бы образцом для любых конкретных правовых систем;

— *антропологические*, апеллирующие к природе человека. Указывали на связь права с сущностью человека.

В зависимости от понимания смысла права следует различать «старое» и «новое» естественное право. Первое характерно для традиционных обществ, прежде всего для Средневековья, где предполагалось природное неравенство людей, а потому справедливость трактовалась с акцентом на групповые привилегии — дворянства, духовенства и т. п. Сюда же следует отнести и те концепции, которые обосновывали просвещенный абсолютизм XVII века (Ж. Боден, Т. Гоббс, Б. Спиноза). При этом требование равенства здесь ограничивалось лишь равенством граждан между собой перед лицом уста-

новленного государством закона, государством, которому гражданами делегировались их права во имя мира и собственной безопасности.

«Новое» естественное право, получившее название прав человека, зародилось в эпоху Реформации на основе обоснования права на свободу совести как основополагающего «прирожденного» права и стало основой юридической доктрины Просвещения. В XVIII веке «прирожденные» права получили статус «неотчуждаемых прав», которые ограничивали произвол государства и устанавливали отношения свободы и равенства не только между гражданами, но и между гражданами и государством.

По способу обоснования идеи права концепции «нового» естественного права могут быть разделены на натуралистические, деонтологические и логоцентрические, различающиеся трактовкой онтологического статуса естественного права. Последнее понималось соответственно как существующее до позитивного права (как закон природы), над позитивным правом (как моральный идеал) и в самом позитивном праве (как его разумное ядро).

В зависимости от выделения различных эпох в развитии философии и всей культуры в целом (классика и современность) концепции естественного права могут быть разделены на классические и современные (неклассические).

Лекция 4

Способы обоснования права: объективизм, субъективизм, интерсубъективность

§ 1. Правовой объективизм

Правовой объективизм — способ осмысления права, который видит источники права в объективном мире, социальной реальности.

Правовая реальность рассматривается как реальность общественных отношений, в глубине которых следует искать основания права.

В зависимости от того, какие отношения рассматриваются в качестве основных, выделяют различные объективистские теории. Важнейшими из них являются: юридический биологизм, юридический экономизм, политический объективизм, культурно-исторический объективизм, социологический объективизм и др.

Сторонники *юридического биологизма* видят основы права в биологической организации человека, структуре его инстинктов, фундаментальных биологических потребностях, удовлетворяемых посредством права (фрейдизм, биологическая антропология, социобиология и др.).

Юридический экономизм (марксизм) исходит из того, что фактические отношения определяются экономическими факторами. Экономические отношения отражаются в человеческом сознании и составляют содержание этого правопорядка.

В рамках *политического объективизма* правовой порядок рассматривается как выражение существующих властных отношений.

К одной из разновидностей объективизма — *культурно-историческому* — можно отнести *историческую школу права* (Г. Гуго,

Ф. Савиньи, Г. Пухта). Согласно исторической школе право возникает из недр народного духа, будучи неотъемлемой частью целостной культуры народа. Оно не может вызываться к жизни произвольными желаниями отдельных индивидов или групп лиц (даже если эти люди — законодатели). Вся история права есть медленное раскрытие его особой субстанции, которая, будто зерно, изначально покоится в глубине народного духа.

Социологический объективизм как источник правосознания рассматривает исключительно реально существующие общественные отношения, которые изучаются социологией.

Право выводится за пределы государства и растворяется в обществе. Исходный пункт и центр права видятся не в законодательстве, а в общественных отношениях, т. е. сторонники этого направления исходят из приоритета гражданского общества над государством.

Особенностью социологического объективизма является то, что он подчеркивает связь права с жизнью, с социальным бытием.

Достоинством правового объективизма выступает то, что правопорядок включен в существующие отношения и немислим без их учета. Благодаря их учету ставится и решается вопрос о том, при каких условиях правопорядок может быть справедливым. В то же время объективизм абсолютизирует роль существующих условий (социальных и культурно-исторических) как источника правосознания, превращая правосознание и правопорядок в зеркальные отражения этих условий.

Объективизм не может дать удовлетворительный ответ на главные вопросы философии права: 1) о критерии справедливости, поскольку из-за отождествления должного и фактического невозможно занять никакой ценностной позиции по отношению к существующим условиям, а следовательно, нельзя сказать, справедливы эти отношения или несправедливы, ибо они просто даны как необходимые; 2) о нормативной силе права, поскольку из того, что законы обусловлены вытекающими из социальных условий потребностями, вовсе не следует, что им необходимо подчиняться; 3) о собственной природе права, ибо право сводится к его социальной основе и отождествляется с ней.

§ 2. Правовой субъективизм

Правовой субъективизм — способ осмысления права, усматривающий смысл права в сознании субъекта, идее права.

Источник правосознания, а следовательно, и правопорядка выводится из идеи или смысла права, которые открываются в сознании (разуме) субъекта. Субъективизм ориентируется на свободу и творческую активность субъекта, однако утрачивается связь права с жизнью, поскольку не учитываются реально существующие отношения в данном обществе.

Субъективизм ориентируется на субъекта как на категорию, с которой непосредственно соотносится понятие права. Поэтому именно субъект как носитель идеи права, смысла справедливости является в таком качестве источником правопорядка.

Основными формами субъективизма в правовой философии выступают рационализм и философия ценностей.

Рационализм основывается на том, что источник правопорядка должен быть найден в идее права, которая открывается в глубинах человеческого сознания. Она обладает надвременной ценностью и развивается за счет внутренних импульсов. Исторически рационализм существовал как *догматический рационализм* (С. Пуфендорф, Х. Вольф), пытавшийся вывести из идеи права всю правовую систему, и как *критический рационализм* (И. Кант, Р. Штаммлер), выводящий из идеи права лишь основные принципы правопорядка.

Фундаментальное положение *философии ценностей* (М. Шелер, Н. Гартман) состоит в том, что ценности существуют как независимые сущности в автономной идеальной сфере, даются человеку в акте эмоциональной интуиции и имеют строго иерархический порядок. В области философии права ведущая идея этого направления (Г. Коинг, Г. Хубман) предполагает возможность установления идеальных, но в то же время объективных и фиксированных норм для организации общества. Благодаря идеально существующему смыслу права человек интуитивно и эмоционально чувствует, что в данных условиях справедливо или несправедливо. Это чувство есть источник правопорядка.

Субъективизм не испытывает трудностей в решении вопросов об основании и критерии права, нормативности правопорядка. В то же время недостаточное внимание к существующим условиям делает сложным его применение к формированию текущего законодательства.

§ 3. Интерсубъективность

Интерсубъективность (от лат. *inter* — между + *subjectum* — субъект) — один из терминов феноменологии, означающий процесс и результат взаимодействия субъектов через интенциональности, открывающие человеку мир другого «Я».

Эти концепции стремятся преодолеть противопоставление объекта и субъекта, бытия и сознания, а следовательно, учета объективных условий и идеи права в процессе создания и применения законов. Принцип интерсубъективности означает, что смысл права не растворяется в сознании субъекта или во внешнем социальном мире, а раскрывается во взаимодействии субъектов (по крайней мере двух, а в принципе — всех). Основной конструкцией правопонимания оказывается договор.

Принцип интерсубъективности выражает следующие особенности современного социогуманитарного познания:

— переход от концепции моносубъекта (индивида или общества) к концепции полисубъекта, проявляющегося в дискурсе (дискурс (лат. *discursus* — размышления, франц. *discours* — речь, выступление) — социально организованная система речи);

— признание языка как подлинной реальности, благодаря чему право дано человеку и оказываются возможными коммуникация и дискурс как способы обоснования правовых норм и принципов;

— постметафизический подход к обоснованию идеи права в форме различных теорий справедливости.

Формирование неклассической модели правосознания связано с произошедшей в XX веке трансформацией, проявившейся в протесте против власти формальных норм, не позволяющих человеку

реализовать его экзистенцию (подлинное существование). Люди соглашались жить в соответствии только с теми нормами, которые не подавляют личность. Поэтому нужны были новые способы обоснования права, реализующие запрос на гуманизацию правопорядка. Происходит переход от поиска рационального обобщающего принципа к житейской конкретности.

Среди современных теорий выделяются *онтологические и коммуникативные* концепции. Первые представлены правовым экзистенциализмом, или экзистенциальной феноменологией (М. Мюллер, Э. Фехнер, В. Майхофер) и правовой герменевтикой (А. Кауфман, В. Гассемер, П. Рикер); вторые — коммуникативной философией (К.-О. Апель и Ю. Хабермас).

В рамках *экзистенциально-феноменологической* онтологии справедливость в качестве основания права рассматривается как форма человеческого сосуществования, способ бытия с другими. Высший критерий справедливости усматривается в свободной самореализации человека.

Коммуникативные концепции в современной философии права акцентируют внимание на дискурсе, т. е. обсуждении всех проблем в рамках гражданского общества.

Этому подходу также присущи достоинства и недостатки. Исходя из договорных концепций права, интерсубъективный подход как основной элемент правовой реальности рассматривает правоотношения. Однако сущность правового субъекта из правоотношений непосредственно невыводима. Если не формулируются права человека, то все правоотношения оказываются фрагментарными.

Лекция 5

Философия права античности

§ 1. Возникновение и развитие философско-правовых взглядов в античный период

Античная философия вырастает на почве предшествовавшей и современной ей культуры Эллады. Древней Элладе в VI–V веках до н. э. было присуще разнообразие форм социальной и политической жизни. Множество сильных и процветающих греческих городов-полисов объединяло духовное единство, основанное на мифологии с единым пантеоном олимпийских богов, а также гомеровском эпосе.

Личности древнего эллина были, как отмечают исследователи, свойственны два противоположных начала — *аполлоническое* (от имени бога Аполлона — устроителя цивилизованной жизни людей, заставлявшего их подчиняться социально-культурным нормам) и *дионисийское* (от имени бога Диониса, покровительствовавшего виноделию, веселью). Аполлоническое начало заставляло грека стремиться к гармоническим отношениям с окружающим миром, космическим целым.

Дионисийское же начало увлекало древнего грека в противоположном направлении, заставляло нарушать меру, отвергать традиции и запреты.

Аполлоническое и дионисийское начала предстают в античном культурном сознании как мифологические первообразы (архетипы) номоса (закона) и дисномии (беззакония). Они не могут существовать сами по себе, взаимно предполагая и отрицая друг друга. Подвижная антитеза этих двух начал и составила основной сюжет развития греческой правовой цивилизации и философской мысли.

В развитии античной философии выделяются три основных периода. *Первый* — натурфилософский, или ранней классики, — охватывает эпоху от возникновения философского мышления в VII в. до н. э. до времен Сократа (конец V в. до н. э.). *Второй* период именуется классическим, или высокой классики, и отражает выдающиеся достижения эллинской культуры. Его представителями были Сократ и современные ему софисты (Протагор, Горгий). Вершиной этого периода, да и всей античной философии, стало творчество выдающихся философов Платона и Аристотеля.

Последний, *третий* период истории античной философии связан с эпохой эллинизма и Римской империи. Его называют поздней классикой. Он начинается с конца IV в. до н. э. и длится до конца античного мира (VI в. н. э.). Это время эллинистически-римских философских взглядов. Представителями данного периода являются эпикурейцы (Эпикур), скептики (Пиррон), стоики (Зенон, Цицерон, Сенека, Эпиктет, Марк Аврелий).

§ 2. Раннеклассическая философия права

В морально-правовой философии проблемы морали и права сначала были растворены в рассуждениях античных мыслителей о космосе, логосе, судьбе. При этом понятия морали и права часто смешивались.

В эпоху *Гомера* (конец II тыс. до н. э.) греки оперируют такими понятиями, как «правда», «справедливость» (дике), «обычай», «обычное право» (темис), «номос» (закон) и др. У Гомера божественная по своей природе справедливость выступает как объективное основание и критерий правового. То, что соответствовало взглядам на справедливость, воспринималось как право. *Гесиод* (VII в. до н. э.) утверждал, что корни и основы справедливости и закона едины.

Позднее представления о взаимосвязи справедливости и права были развиты в творчестве «семи мудрецов»: *Солона*, *Фалеса*, *Хилона*, *Бианта* и др. (VI в. до н. э.). Они доказывали необходимость соблюдения «меры» и «середины» во всех делах и поступках. Эти по-

нятия считались олицетворением справедливости и нравственной основы человеческого поведения, а также положений законодательства.

Пифагор и его последователи (VI–V вв. до н. э.) стояли у истоков представления: жизнь людей должна быть приведена в соответствие с выводами философии о справедливости и праве, «надлежащей мере» и правилах человеческих взаимоотношений. Под понятиями «надлежащая мера» и «соразмерность» пифагорейцы усматривали известную пропорцию (числовую по своей природе), т. е. некое приравнение, равенство. Это сыграло важную роль в формировании идей правового равенства, равной меры прав, формального равенства.

Дальнейшее углубление концепции об обусловленности полисных законов объективными общемировыми закономерностями можно найти также у *Гераклита* (около 540–480 гг. до н. э.). Проблемы права, как и все земные человеческие дела и отношения, находятся в неразрывной связи и единстве с космическими процессами. Знание о справедливости и законе — это часть знаний о космосе (как «упорядоченной Вселенной», «мировом порядке»).

Гераклит считал, что всем миром правит божественный космический Логос. Ему подчинена жизнь людей, полиса, государства. В согласии с ним должны строиться правосудие и мораль. Государственные законы, все морально-правовые предписания должны быть производными от законов Логоса. Через Логос до человека доходят суть и смысл требований космического порядка и космической гармонии.

Именно от Гераклита ведут свое начало естественно-правовые доктрины античности и Нового времени, подразумевающие под естественным правом некое разумное начало (норму всеобщего разума), которое должно выражаться в позитивном законе.

Демокрит (около 460–370 гг. до н. э.) полагал, что законы и государство являются искусственным результатом естественного (небожественного) развития человеческого общества. Они не даны в готовом виде самой природой, а образованы людьми в процессе их эволюции от стадности к цивилизованной жизни. Соотношение есте-

ственного и искусственного — это соотношение того, что существует «по правде» (т.е. в природе, в действительности), и того, что существует только согласно «общему мнению». Соответствие природе — критерий справедливости в этике, политике, законодательстве.

§ 3. Философия права эпохи высокой классики

Поиски естественных основ права в природе человека и человеческого общества были продолжены в V — IV веках до н. э. софистами *Протагором* (481–411 гг. до н. э.), *Горгием* (483–375 гг. до н. э.), *Гиппием* (460–400 гг. до н. э.) и др.

Можно выделить следующие общие подходы софистов к праву:

— справедливость Пифагора трансформируется у софистов в естественное право (право), которое отличается от закона (и вообще от официально установленных правил);

— отличие писаного закона от неписаной справедливости (как «сущности дела», «божественного и всеобщего закона»);

— природа — фюзис (природа вещей, веления природы) — естественное право противостоит у софистов ошибочному, искусственному, полисному закону (т. е. позитивному праву);

— понимание софистами позитивного права как условного, изменчивого, временного, зависимого от воли законодателей;

— восприятие естественного права как неписаных законов, одинаковых для граждан любой страны;

— равенство всех людей по природе (одинаковость естественных потребностей).

Слабым местом философии софистов является попытка доказать условности существующих в обществе морали и правопорядка; такая позиция подрывает основы нравственности и расшатывает правопорядок.

§ 4. Особенности философско-правовых воззрений Сократа

Сократ (около 470–399 гг. до н. э.) видел свое призвание в укреплении основ морали и права. Он выдвинул два типа основ морали и права — объективные и субъективные. Объясняя объективные основы морали и права, Сократ подчеркивал, что в основе человеческого бытия, социальной жизни и социального порядка лежат высшие божественные законы — неписанные предписания и запреты, которые имеют космическое происхождение. Поэтому объективные и всеобщие морально-правовые нормы, существующие в обществе как производные от божественных законов, имеют не относительный, а абсолютный характер.

Важнейшей субъективной основой морального и законопослушного поведения выступает *знание*. Существование объективно всеобщих моральных и правовых норм требует от человека их знания. Только человек, знающий, что такое справедливость, может быть справедливым, а знающий суть добродетели, — добродетельным. Знание — это путь к нравственному поведению, а незнание — путь к порокам и преступлениям. Зло чаще всего проявляется там, где человек не знает сути добра и справедливости.

И только тот, кто научился управлять собой и во всех без исключения случаях придерживается правильного понимания, может повелевать другими и быть государственным мужем.

По Сократу, справедливость — не просто критерий законности, она по существу тождественна ей.

§ 5. Философское обоснование права Платоном

В учении *Платона* (427–347 гг. до н. э.) появляется идеальный Космос. Это высший мир идей, пребывающих вне физического пространства и времени и составляющих первооснову и сущность всех земных предметов и явлений. Идеи, считал Платон, чувствами не

воспринимаются. Существовая объективно, они первичны и воплощаются в единичных вещах. Самые главные идеи — это идеи справедливости и блага. Все в мире должно стремиться к ним.

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

Главное сочинение Платона — «Государство». Государство должно так организовать свою деятельность, чтобы весь строй его граждан был подчинен нормам и принципам, вытекающим из идей блага и справедливости.

Справедливость в общественной жизни — это такое социальное устройство, при котором существуют мудрое разделение труда между сословиями, твердый и надежный правопорядок и каждый успешно занимается своим делом.

Суть справедливого правопорядка связана со структурой человеческой души, имеющей три составные части — разумную, волевую и чувственную, каждой из которых соответствует своя добродетель. Единство трех добродетелей — мудрости, мужества и умеренности — дает четвертую, высшую добродетель — справедливость; единение трех сословий в общей заботе о благе государства дает справедливое общественное устройство. Взаимное сосуществование сословий обеспечивает стабильный правопорядок в государстве и позволяет достичь высшей цели государства — *справедливости*.

Идеальное государство — это продолжение идеального Космоса, земное воплощение строгих требований Логоса. Полис — это микро-модель Космополиса. Высшее назначение каждого человека — служить государству, обеспечивать своей деятельностью поддержание порядка в полисе и Космополисе, т. е. человек не имеет права жить для себя (как у софистов), а обязан существовать лишь для государства и общего блага.

Справедливость согласно Платону предполагает определенное равенство, «надлежащую меру». Он различал два вида равенства — «геометрическое» (равенство по достоинству и добродетелям)

и «арифметическое» (равенство меры, веса и числа). Позже это положение было развито в учении Аристотеля о двух видах справедливости — уравнивающей и распределяющей.

Система правосудия в платоновском государстве — образец естественного права. Это идеальное право, дающее ответы на вопросы: каким должно быть право, какова его наилучшая модель. Из мира идей как идеальных образов, мира должного в его чистом виде следует черпать эталоны и критерии земного права людей.

Право имеет две сущности — метафизическую и эмпирическую. Метафизическая сущность — это идеальное «метаправо» (естественное право) как возможность существования совершенного законодательства, эмпирическая — это живое право, которое существует в социальной реальности, или положительное право. Между ними устанавливается причинная связь, которая не должна прерываться, чтобы не нанести вред государствам и народам. Идеального права в реальной жизни нет. Позитивное право представляет собой тень идеального права.

§ 6. Особенности взглядов на право Аристотеля

Аристотель (384 — 322 гг. до н. э.) — философ-рационалист, обосновывавший свои идеи при помощи теоретических аргументов. Интересовался естественными и социальными основаниями морали и права.

Таким основанием для Аристотеля выступает сам человек, наделенный особой «политической» природой и рассматриваемый как «политическое животное», — уникальный субъект, предрасположенный и к аполлонической, и к дионисийской моделям социального поведения. Цель и смысл человеческого бытия не в поисках наслаждений, а в добродетельном и законопослушном существовании.

В учении Аристотеля тесно переплетены между собой правовая и этическая проблематики. Соотношение этики, политики и права отчетливо проявляется при рассмотрении проблемы справедливости.

Политика, право и законы под справедливостью подразумевают свою добродетель, т. е. политическую справедливость.

Характеризуя справедливость как некую равномерность, Аристотель говорил о «специальной справедливости», различая при этом два вида ее проявления: справедливость распределяющую и справедливость уравнивающую.

Распределяющая справедливость предполагает распределение всего, что можно разделить между членами общества (власть, почести, деньги и др.). Здесь возможно и равное, и неравное наделение людей соответствующими благами.

Уравнивающая справедливость существует в сфере обмена и применяется в области гражданско-правовых сделок, возмещения вреда, преступления и наказания.

В самом общем виде равномерность, по Аристотелю, это середина между излишком и недостатком, и в этом смысле *справедливое есть равномерное*. Принципом распределяющей справедливости выступает необходимость деления соответствующих общих для всех граждан благ по достоинству.

Право в целом — явление политическое, и Аристотель называл его «политическим правом». Политическое право частично естественное, частично условное.

Естественное право соответствует политической природе человека и выражает вытекающие отсюда требования и представления о политической справедливости в человеческих взаимоотношениях. В таком понятии права фиксируются совпадение и единство естественного, политического, этического (волевого), интеллектуального и правового моментов.

Под условным (волеустановленным) правом Аристотель понимал позитивное (положительное) право. К условному праву он относил установления закона и всеобщих соглашений. При этом он говорит о писаном и неписаном законах. Неписанный закон (он относится к волеустановленному, т. е. позитивному, праву) — это правовые обычаи (обычное право).

В трактате «Политика» Аристотель писал, что общество не может существовать без государства, которое является необходимой формой человеческого общежития. И типы государства различаются в зависимости от количества правящих: один, немногие (группа людей) или все (власть большинства). Выделяются шесть типов государственного устройства: три порочные (неправильные) — тирания, олигархия, демократия, а также три положительные (правильные) разновидности — монархия, аристократия, полития.

Аристотель отдавал предпочтение монархии как самой божественной по своей сути, ибо на Олимпе существует монархия Зевса.

Аристократия стоит выше монархии, поскольку здесь власть сосредоточена в руках немногих лиц, обладающих явными достоинствами и благородством.

Полития предполагает, что у власти находится большинство граждан, обладающих воинскими достоинствами. Эта форма народовластия принадлежит тем, кто носит оружие и подчиняется законам.

Аристотель также выдвигал принцип наилучшей формы правления, которая объединяет в себе достоинства каждой из трех: монархии, аристократии, политии.

§ 7. Философия права эпохи поздней классики

Эпикур (341–270 гг. до н. э.) развивал концепцию правопонимания, которая исходит из представлений о справедливости и праве. Для него главным являлся вопрос о судьбе человека и его счастье. Большое значение Эпикур придавал проблеме индивидуальной свободы. *Свобода человека* — это его ответственность за разумный выбор своего образа жизни.

Право Эпикур трактовал как договор людей между собой об их общей пользе и взаимной безопасности. Но договор — это не некий формальный акт, какое-то разовое событие (реальное или фиктивное). Под договором подразумевается представление, что люди, опираясь

на результаты собственного познания, сами определяют условия своего общения и свой образ жизни, осознавая совпадение и согласование человеческих устремлений. Такое осознанное самоопределение людей, их человеческие устремления Эпикур выражал через понятия «договор», «соглашение». Таким образом, договоренность, справедливость права в учении Эпикура — это не данности природы, данности извне, слепо навязанные людям, а их собственные самоопределения, человеческие установления.

Справедливость у Эпикура также имеет договорный характер («не вредить и не терпеть вреда»). *Справедливость* (в свете ее соотношения с законом) — это естественное право с изменяющимся (в зависимости от времени, места и обстоятельств) содержанием.

Эпикуровская договорная трактовка права подразумевает равенство, свободу и независимость членов договорного общения и по существу представляет собой исторически первую философско-правовую концепцию либерализма и либерального индивидуализма.

Цицерон (106–43 гг. до н. э.) был уверен в присутствии в естественном мире высшего разумного начала, которое максимально сосредоточено в человеческой душе. Благодаря данному началу Космос — это упорядоченное, органично организованное целое.

Человеком же движут четыре стремления (они же и его способности) — стремление к истине, порядку, величию, благопристойности. Стремление к порядку (в первую очередь общественному) формирует сознание, справедливость. Ориентация на справедливость естественна для человеческого разума, поэтому все, что связано со стремлением людей созидать справедливый общественный порядок, Цицерон называл естественным правом.

Основа естественного права — вечный, неписанный закон, который люди как бы вдыхают вместе с воздухом природы (т. е. усваивают его бессознательно, самопроизвольно). Этот естественный закон восходит к божественному разуму. Человек не может повлиять на него. Закон довлеет над людьми. Основой права Цицерон считал присущую природе справедливость. Он отличал *естественное право* от *писаного права*. Писаное право Цицерон делил на *частное* и *публичное*.

§ 8. Стоики

Стоики — Зенон, Хрисипп, Сенека, Марк Аврелий Антонин, Эпиктет — развивали различные варианты в целом фаталистической концепции естественного права.

Естественным законом (общим законом), имеющим одновременно божественный характер и смысл, выступает судьба (управляющее и господствующее начала).

Природа человека — часть общей природы и мироздания в целом. Основное естественно-правовое требование стоицизма — жить в согласии с природой (т. е. честно и добродетельно, согласно разуму, естественному закону).

Основатель греческого стоицизма *Зенон из Китиона* (около 333–262 гг. до н. э.) впервые вводит понятие «долг» («то, что подобает»).

Основанием и причиной наличия в общении людей справедливости является естественная, природная связь людей (соответствие ее естественному закону). Иначе говоря, естественный закон — это воплощение всеобщей справедливости. Справедливость выступает в учении стоиков в роли нормативно значимого принципа и критерия как для государства, так и для принимаемых в нем законов.

Роль права природы играет и «закон судьбы» (божественный, неминуемый) в естественно-правовой концепции римского стоика *Сенеки* (около 5 г. до н. э. — 65 г. н. э.). «Закону судьбы» подчинены государство и законы.

Вселенная — естественное государство со своим естественным правом. Признание его — дело необходимое и разумное. Членами такого государства по закону природы выступают все люди, независимо от признания или непризнания ими этого. Случайными, имеющими значение лишь для ограниченного числа людей являются отдельные государственные образования и их установления. Понимание «закона судьбы» (естественного права) заключается в признании необходимости мировых законов и следовании им. Эта максима одинаково значима и для отдельных людей, и для государств.

Стиик *Эпиктет* (50–140) также отстаивал естественно-правовой принцип: «чего не желаешь себе, не желай и другим». Основной же интерес для него представляла проблема свободы. Главное — беречь свободу, и в первую очередь свободу своего духа. Только человек, обладающий свободным и возвышенным духом, способен преодолеть все невзгоды внутри себя. Высшее счастье в том, чтобы быть просто честным и добрым человеком, покорным превратностям судьбы.

Марк Аврелий Антонин, римский император (121–180), занимал позицию признания соответствия человеческих (государственных) законов общему закону (естественному праву). Интересовался человеком как личностью. Марк Аврелий считал: зло неискоренимо, и человеку не следует противиться ему. Необходимо подчиниться существующим в государстве законам и пытаться творить добро.

Фатализм общего мирового закона (естественного права) предопределяет, по концепции стоиков, существующие социально-политические порядки и законы.

Лекция 6

Особенности философско-правовой мысли в эпоху Средневековья

§ 1. Общая характеристика философско-правовой мысли в эпоху Средневековья

Система естественного права Средневековья образовалась из сочетания римского права и положений Священного Писания. Идея естественного права имела теократический характер. Но в этот период осуществляются строгие права в духе существующей сословно-феодальной иерархии и форм собственности. Исходной базой идеологического контроля были руководящие напутствия так называемых *«отцов церкви»* — наиболее авторитетных церковных авторов, с чьи-ми именами связан период формирования христианской догматики.

Христианская интерпретация идеи естественного права отразилась на представлении о сущности этой идеи. На место всеобщего морального закона, проповедуемого философией стоиков, христианство источником нравственного закона ставит премудрость и волю Божию. В соответствии с этим и естественное право рассматривается теперь как отражение божественной справедливости согласно предначертаниям Творца.

В Средневековье *праву*, зависящему от человеческой воли (волеустановленному), противопоставляются неизменные установления божественного и естественного права.

Главная особенность философских учений христианского Средневековья состоит в их теоцентрическом характере. Принцип теоцентризма, последовательно проводимый и Августином, и Фомой Аквинским утверждал Бога в качестве центра мироздания и главного

хранителя мирового и социального порядка. Бог выступал как законодательное первоначало, из которого исходят все религиозные, моральные и правовые нормы. Благодаря божественному покровительству социальная жизнь людей не превращалась в хаос, а сам человек успешно боролся с дьявольскими искушениями, толкавшими его к порокам и преступлениям.

§ 2. Аврелий Августин

Аврелий Августин (354–430) — крупнейший христианский мыслитель периода патристики, один из выдающихся «отцов церкви». Главные его трактаты — «Исповедь» и «О граде божием». Основной идеей религиозной философии Августина являлось познание Бога и Божественной любви как цели и единственного смысла человеческого духа. Бог — это единое, совершенное, абсолютное бытие; все остальное существует лишь благодаря божественной воле. Во всей природе ничего не может произойти без участия сверхъестественных сил.

Главный тезис учения — первенство веры над разумом. Наивысший авторитетный источник веры — Церковь как единственная непогрешимая последняя инстанция любой истины.

Идею неравенства Августин отстаивал как вечный и неизменный принцип общественной жизни. Неравенство является стороной иерархической структуры общественного организма, созданного Богом. Земная иерархия — отражение иерархии небесной, «монархом» которой есть Бог.

Августин выдвигал мысль о единстве человеческой и божественной, истории. Содержанием их является бой двух царств (градов) — Божьего и земного. Божий град представляет меньшую часть человечества. Это те, кто своим морально-религиозным поведением заслужили у Бога спасение и милосердие. В земном граде, напротив, остаются самолюбивые, алчные люди, эгоисты, забывающие о Боге. Божий град постоянно усиливается в общественно-историческом развитии, особенно после прихода Иисуса.

Главная предпосылка принадлежности к граду божьему — смирение и покорность перед Богом и церковью.

Земной правопорядок светских государств подвержен воздействию злых, демонических сил. Чтобы обезопасить людей от этого воздействия, необходимо освятить социальную жизнь идеями высшей божественной справедливости.

Правопорядок на земле сам человек не способен установить. Его создал Бог после грехопадения первых людей, чтобы уберечь последующие поколения от гибели в пучине зла и бесчисленных преступлений. Основание правопорядка — это страх Божий. Бог, грозя человеку наказанием, тем самым помогает ему удержаться на краю бездны зла.

Августин высказывался и по вопросу рабства: рабство несправедливо с позиции естественного права, но справедливо как следствие греха. Рабство — постоянное явление, ибо оно стало естественным вследствие испорченности человеческой природы. Рабство будет существовать, пока существует земное человеческое общество. Только в Божественном царстве не будет рабства.

§ 3. Фома Аквинский

Фома Аквинский (Аквинат) (1225–1274) — мыслитель, который предпринял попытку систематизировать христианские идеи, свести их в единое непротиворечивое целое. Основные сочинения — «Сумма теологии», «О правлении государей», а также комментарии к «Политике» и «Этике» Аристотеля.

Основные положения права и закона Аквинат трактует в контексте христианских представлений о месте и назначении человека в божественном миропорядке.

Для Аквината государство является высшим произведением искусства, созданием человеческого гения. Процесс управления государством аналогичен тому, как Бог правит миром, а душа руководит телом. Главная объединяющая сила, без которой распалась бы госу-

дарственность, — это воля правителя. Начало, консолидирующее все усилия государства, должно быть единым. Поэтому наилучшая форма правления — монархия. Она — высший тип государства, ибо власть монарха производна от божественной власти.

Человек, по Аквинату, — существо разумное, обладающее свободной волей. Свобода — способность человека действовать в соответствии с разумно познанной необходимостью, вытекающей из божественного статуса, характера и целей порядка мироздания и обусловленных этим законов.

Закон у Аквината выступает как общее правило. Он должен выражать общее благо всех членов общества и устанавливаться всем обществом или теми, кому оно доверило попечение о себе. Важная характеристика закона — его обнародование. Без обнародования закон не может быть ни правилом, ни мерилom человеческого поведения.

Аквинат классифицировал законы на вечные, естественные, человеческие и божественные.

Вечный закон — это всеобщий закон миропорядка, который выражает божественный разум как верховное общемировое начало, абсолютное правило и принцип, управляющий всеобщей связью явлений мироздания. Он — источник всех других законов. Непосредственное проявление этого закона — *закон естественный*: природа и все существа (и человек) движутся к цели, предопределенной законами природы.

Человеческий закон — положительный закон, который обеспечен принудительной санкцией против его нарушений. Человеческим же (положительным) законом считаются лишь установления, соответствующие естественному закону (веления физической и нравственной природы человека). В противном случае такие установления — не закон, а его искажение. С этим связывается разграничение Аквинатом справедливого и несправедливого человеческого (положительного, позитивного) законов.

Божественный закон — закон (правила исповедания), данный людям в божественном откровении (Ветхом и Новом Заветах). Он

необходим как дополнение человеческих правил божественными: для указания на конечные цели человеческого бытия, искоренения всего злого и греховного, в том числе того, что не запрещается человеческим законом.

Право — это действие справедливости в божественном порядке человеческого общежития. Справедливость же предполагает отношение человека к другим людям, а не к себе.

Право (праведное, справедливое) определяется как известное действие, уравненное в отношении к другому человеку в силу определенного способа уравнивания. При уравнивании по природе вещей речь идет о естественном праве, при уравнивании по человеческому волеустановлению — о гражданском, положительном праве. Право, устанавливаемое человеческой волей (человеческим законом), Аквинат также называл человеческим правом. Закон здесь выступает как источник права. Но человеческая воля (и волеизъявление) может сделать правом лишь то, что соответствует (не противоречит) естественному праву.

Естественное право — общее для всех живых существ (животных и людей). Право же, относящееся только к людям, Фома Аквинский называл правом народов.

Божественное право делится на естественное божественное (непосредственные выводы из естественного закона) и позитивное божественное (право, данное Богом еврейскому народу).

Фома Аквинский разработал в целом последовательный и глубокий христианско-теологический вариант юридического правопонимания.

Лекция 7

Философско-правовая мысль эпохи Возрождения и Реформации

§ 1. Общая характеристика философско-правовой мысли эпохи Возрождения и Реформации

В XIV–XV веках, сначала в Италии, а позже в других странах Европы наступает эпоха Возрождения. Оживление философской и научной мысли сказалось и на правоведении. Признание человека как индивидуальности обусловило новые поиски обоснований сущности общества и государства. В эту эпоху возникает так называемое гуманистическое направление в юриспруденции, представители которого сосредоточивают внимание на изучении источников действующего (особенно римского) права. Начинают развиваться зачатки исторического понимания и толкования права. Для мыслителей гуманистического направления право — это прежде всего законодательство.

Звучат идеи, направленные против феодальной раздробленности, за централизацию государственной власти, единое законодательство, равенство всех перед законом.

Для более полного представления о философско-юридической парадигме эпохи Возрождения и Реформации следует подчеркнуть, что на политической карте Европы в XVI веке целиком сформировались такие мощные государства с сильными центральными властями, как Франция, Англия, Испания. Укрепляется вера в возможность отказа от авторитета Католической церкви, а это предусматривает безусловное подчинение светским государственным властям.

Одним из первых выдающихся гуманистов эпохи Возрождения, внесших существенный вклад в теорию права, можно считать *Ло-*

ренцо Валла (1405 или 1407–1457), который, опираясь на всесторонний анализ античного римского права, создал фундамент для дальнейших научных разработок в области юриспруденции.

Положив в основу правовой этики личностный интерес и сделав его моральным критерием, Валла призывал руководствоваться в оценках человеческих поступков не абстрактными моральными или правовыми принципами, а конкретными жизненными условиями, определяющими выбор между хорошим и плохим, между полезным и вредным.

§ 2. Никколо Макиавелли

Никколо Макиавелли (1469–1527) выделял три формы государственного правления — монархию, аристократию и демократию. Все они нестойки, и только смешанная форма правления дает государству самую большую устойчивость. Примером для Макиавелли служил Рим эпохи республики, где консулы были элементом монархическим, сенат — аристократическим, а народные трибуны — демократическим. В своих трудах «Государь» и «Суждения о первой декаде Тита Ливия» Макиавелли рассматривал причины успехов и поражений в политике, трактуемой им как способ удержания власти. В произведении «Государь» он выступал защитником абсолютной монархии, а в «Суждениях о первой декаде Тита Ливия» — республиканской формы государственного правления. Эти произведения выражают одну мысль — важны только политические результаты. Цель — приход к власти, а потом ее удержание, все иное является лишь способом, включая мораль и религию.

Макиавелли исходил из предпосылки об эгоистичности человека, поэтому не существует ограничений для человеческого стремления к материальным богатствам и власти. Но в силу ограниченности ресурсов возникают конфликты. Государство же базируется на потребностях индивида в защите от агрессивности со стороны других. При отсутствии силы, которая стоит за законом, возникает анархия, поэтому для обеспечения безопасности людей необходим сильный правитель.

Основываясь на том, что, хотя люди всегда эгоистичны, существуют различные степени их испорченности, доброе и плохое государства, а также хорошие и плохие граждане. Государство, по Макиавелли, будет хорошим, если оно поддерживает баланс между различными эгоистическими интересами и, таким образом, является стабильным. В плохом государстве открыто конфликтуют разнообразные эгоистические интересы, а хороший гражданин является патриотическим и воинствующим субъектом.

В целом вклад Макиавелли в развитие философско-правовой теории состоит в том, что он:

- отверг схоластику, заменив ее рационализмом и реализмом;
- заложил основы философско-правовой науки;
- продемонстрировал связь политики и форм государства с социальной борьбой, ввел понятия «государство» и «республика» в современном значении;
- создал предпосылки для построения модели государства, основанной на материальном интересе человека.

§ 3. Мартин Лютер

Мартин Лютер (1483–1546) — один из виднейших представителей реформаторского движения, немецкий реформатор, основоположник немецкого протестантизма.

Права и обязанности человека как члена общества Лютер обосновывал с религиозно-моральной точки зрения и усматривал смысл своего учения в спасении силой только одной веры. В личной вере он видел нечто абсолютно противоположное вере в авторитеты.

Жизнедеятельность человека согласно Лютеру есть исполнение обязанности перед Богом, которая реализуется в обществе, но не обществом определяется. Общество и государство должны предоставить правовой простор для реализации такой обязанности. Человек должен добиваться от властей священного и непререкаемого права на действия, предпринимаемые во имя искупления вины перед Богом. Исходя из

этого, лютеранское представление о свободе совести можно определить так: право верить по совести — это право на весь образ жизни, который диктуется верой и выбирается в соответствии с ней.

Философско-правовая концепция Лютера в целом может быть охарактеризована следующими положениями:

- свобода веры по совести есть универсальное и равное право всех;
- правовой защиты заслуживают не только вера, но и ее предпосылки;
- свобода совести предполагает свободу слова, печати и собраний;
- право должно реализовываться в неповиновении государственной власти относительно ущемлений свободы совести;
- правового обеспечения заслуживает лишь духовное, плотское же оставляется на милостивое усмотрение власти.

§ 4. Жан Боден

Жан Боден (1530–1596) — французский юрист и публицист. Основное сочинение — «Шесть книг о республике» (1576). Обосновывал приоритет государства над всеми иными социальными институтами.

Основой государства является семья. Государство определяется как правовое управление многими хозяйствами или семействами. Боден признавал имущественное неравенство в обществе как естественное и необходимое. Политическим идеалом Бодена было светское государство, имеющее возможности обеспечить право и свободу для всех. Наилучшим способом для поддержания правопорядка он считал сильную монархию, ибо монарх — единственный источник права и суверенности.

Под суверенным государством Боден понимал верховную и неограниченную государственную власть, противопоставляя такое го-

сударство средневековому феодальному государству с его раздробленностью, социальной неправомерностью и ограниченной властью королей.

Основными признаками суверенного государства должны быть постоянство верховной власти, ее неограниченность и абсолютность, единство и неделимость. Субъектом суверенитета выступает не государство, а конкретные властители (монарх, народ в демократических республиках), т. е. государственные органы. В зависимости от того, кто является носителем суверенитета, Боден выделял и формы государства: монархию, аристократию, демократию.

Боден выделял зависимость типа государств от климатических условий. Для умеренного пояса характерно государство разума, потому что живущие здесь народы имеют чувство справедливости, человеколюбия. Южные народы равнодушны к труду, поэтому нуждаются в религиозной власти и государстве. Живущие же в суровых условиях народы Севера можно заставить подчиняться лишь сильному государству.

Лекция 8

Философия права Нового времени и эпохи Просвещения

§ 1. Общая характеристика философии права Нового времени и эпохи Просвещения

XVII–XVIII века — это эпоха выдающихся достижений философии, науки и культуры в Западной Европе. Новое время открывает новую эпоху в историческом развитии европейской экономики и права. Возникает насущная необходимость в территориально масштабных государствах, имеющих возможность обеспечить функционирование не только внутренних, но и международных связей (экономических, политических, культурных и т. п.).

Идейный и интеллектуальный настрой рассматриваемой эпохи концентрировался вокруг идеи универсального. Это относится и к правоведению, поэтому естественно воспринимаются такие интеллектуальные продукты, как универсальное право и гражданская философия в качестве учения о государстве и природе права. Основой универсального права стала признаваться философия, а не римское право.

Под влиянием обозначенных факторов, а также философии рационализма Нового времени правовые учения сделали своим главным предметом разработку естественного права. Учение об естественном праве получает новое развитие. Во-первых, оно освободилось от богословских трактовок. Во-вторых, естественное право в это время не смешивается с правом общенародным. В нем начинают усматривать совокупность тех идеальных норм, которые должны служить прообразом для любого законодательства.

§ 2. Гуго Гроций

Гуго Гроций (1583–1645) — голландский юрист, политик и дипломат, считается родоначальником школы естественного права, которая доминировала в юриспруденции на протяжении XVII–XVIII веков.

Основное сочинение — «О войне и мире — три книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права» (1625).

Задачу философии права Нового времени Гроций усматривал в раскрытии рационалистическими способами абсолютного, неизменного, равного для всех народов и времен права, данного самой природой, а потому стоящего выше положительного права.

Понятие права имеет два значения. В первом значении право — это моральное качество, которое позволяет человеку иметь определенные вещи или совершать определенные поступки (право в субъективном смысле). Во втором значении понятие права тождественно понятию закона (право в объективном смысле). Законы естественного права берут начало в самой природе разума, а потому такие же вечные, как и разум. По учению Гроция даже сам Бог не может изменить начала естественного права. Государство же Гроций определял как вечное, полное и верховное общество, образованное для охраны человеческого права и общей пользы.

Гроций разделял право на естественное и волеустановленное. Естественное право он определял как «предписание здравого разума», выступающее в качестве критерия для различения дозволенного и недозволенного. Волеустановленное право Гроций делил на божественное (данное свыше и имеющее источником волю Бога) и человеческое, подразделяемое, в свою очередь, на человеческое право в узком смысле и человеческое право в широком смысле.

Внутригосударственное право (гражданские законы) согласно Гроцию исходит от гражданской власти. Человеческое право в узком смысле включает в себя отцовское право, господское право и др. Человеческое право в широком смысле — это право, устанавливаемое на уровне народов.

Гроций заложил основы науки международного права. В основе международных отношений должны лежать право и справедливость. Но он не отрицал и возможность войны. Война является естественным способом защиты законных интересов государства. Но войны должны вестись с соблюдением определенных правил, так чтобы от военных действий не пострадало мирное население.

§ 3. Томас Гоббс

Томас Гоббс (1588–1679) — выдающийся английский философ, развивший учение об естественном праве. Свою теорию он изложил в книге «Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского» (1651).

Гоббс противопоставлял естественное состояние гражданскому. *Естественное право* он определял как свободу любого человека использовать собственные силы по своему усмотрению для сохранения собственной природы, собственной жизни, т. е. как свободу делать все, что для этой цели необходимо. Естественное право не следует смешивать с *естественным законом* — предписанием или выработанным общим правилом, согласно которому человеку запрещается делать то, что пагубно для его жизни, и упускать то, что он считает наилучшим средством для сохранения жизни.

Человек — существо разумное, поэтому общим правилом и предписанием разума согласно Гоббсу являются *поиск мира и следование ему*, что и есть фундаментальным естественным законом. Из основного закона выводится ряд других естественных законов:

- в случае готовности других к миру человек обязан в интересах мира довольствоваться такой степенью свободы по отношению к другим, какую он допустил у других по отношению к себе;
- люди должны выполнять заключенные ими соглашения;
- получивший благоденствие должен сделать так, чтобы благодетель не раскаялся в своей доброте;
- каждый должен приспособливаться ко всем остальным;

– отмщение должно ориентироваться на благо, которое последует за ним;

– никто не должен ничем выказывать свою неприязнь к другому;

– каждый должен признавать других равными себе от природы;

– посредникам мира должны быть даны гарантии неприкосновенности;

– никто не может быть судьей самому себе и т. д.

Гарантировать соблюдение этих законов может лишь общая власть, держащая людей в страхе и направляющая их действия к общему благу. Такая власть имеет не божественное, а земное происхождение. Она возникает в результате общественного договора людей с целью их защиты. Множество людей, объединяемые таким образом в одном лице (суверене), и есть государство. Суверен обладает верховной властью по отношению к подданным.

Среди полномочий суверена выделяются установление законов, наказание их нарушителей, объявление войны и заключение мира, правосудие, установление законов о собственности, запрещение вредных учений и т. д., а также производные от них права. Свобода суверена имеет надзаконный характер. Единственным ограничением суверена является то, что, будучи сам подданным Бога, он должен соблюдать естественные законы.

Человеческий закон не должен противоречить естественному закону. Иные нормативные требования к человеческому закону такие: его содержание и авторство должны быть обнародованы; закон должен быть верно истолкован; он должен содержать не только обязанность, но и наказание за нарушение обязанности.

§ 4. Джон Локк

Джон Локк (1632–1704) считается основоположником доктрины либерализма. Основные сочинения: «Опыт о человеческом разуме» (1686) и «Два трактата о государственном правлении» (1689).

В естественном (догосударственном) состоянии, согласно Локку, господствует естественный закон, закон природы, требующий мира и безопасности для всего человечества. Естественное состояние характеризуется полной свободой касательно своего имущества и личности и таким равенством, при котором любая власть и любое право являются взаимными, никто не имеет больше другого. Разумное преодоление недостатков естественного состояния ведет к общественному договору об учреждении политической власти и государства с целью обеспечения за каждым человеком его естественных прав на собственность — жизнь, свободу, имущество.

Целью закона является не уничтожение или ограничение свободы, а, наоборот, ее сохранение и расширение. Свобода людей в условиях существования системы правления заключается в том, чтобы жить в соответствии с требованиями законов, принятых законодательной властью и обязательных для каждого.

Принимаемые государством законы, по теории Локка, должны отвечать требованиям естественного права, ибо люди не могут полностью отказаться от естественных прав. Основой морали является выгода. В случае отсутствия выгоды для человека в результате соблюдения закона необходимо привлечь к закону насильственные методы принуждения. Локк различал три вида законов: Божий, государственные и законы общественного мнения, у каждого из которых — своя санкция.

Определяя принцип выгоды как основу морали, Локк сформулировал собственную утилитаристскую доктрину. Человек, руководимый своей выгодой, должен придерживаться всех действующих законов и обычаев. Локк интересовался лишь тем, каким способом при определенном состоянии вещей личность ради собственной выгоды начинает придерживаться общепринятых законов.

§ 5. Бенедикт Спиноза

Бенедикт Спиноза (1632–1677) — голландский философ, один из представителей рационализма XVII века. Основные работы: «Этика, доказанная геометрическим способом» (1675) и «Богословско-политический трактат» (1670).

Рационализм Спинозы базировался на тезисе, что все сущее связано с логической необходимостью. Действительность во всех формах ее проявлений (в том числе социальная) разумна и неслучайна, поскольку если в мире существует случайность, то невозможно говорить о закономерностях происходящего.

Спиноза был сторонником естественно-правовой доктрины в собственной оригинальной трактовке. Он выводил естественное право непосредственно из природы. Не только человек, но и любое другое существо обладает естественным правом, граница которого — сила природного индивида. Право природы (и любого ее субъекта) простирается так далеко, как далеко простирается ее мощь. Высший закон природы состоит в том, что каждая вещь стремится к самосохранению, не считаясь ни с чем другим, кроме себя. Вследствие этого естественное право запрещает только то, чего никто не желает или никто не может совершить. Что же касается человека, то по природе он — эгоист, и все люди для него — враги. Все, что он считает полезным для себя, ему позволительно присваивать и захватывать любым способом. Ему дано право считать своим врагом всех, кто попытается воспрепятствовать этому намерению.

Философско-правовые взгляды своих предшественников Спиноза дополнил *учением о свободе*, которую стремился толковать по-новому. На передний план он выдвинул свободу от страстей, поскольку по мере углубления познания вещей страсти теряют силу. Свобода — это такая вещь, которая сама по себе действительна, потому что необходима. И человек должен руководствоваться в своей деятельности исключительно разумом.

В учении об обществе высшей формой власти Спиноза считал демократическое правление, ограничивал всевластие государства требованием свободы, подчеркивал, что люди должны объединяться в целостное сообщество и в своих поступках следовать общей воле. К совместной и упорядоченной жизни, состоянию гражданственности людей толкает потребность оказать услугу друг другу. Для людей полезнее жить не по естественному праву, где каждый друг другу — волк, а по законам и велениям разума, поскольку они нацелены на

сохранение жизни людей. Для этого люди должны договориться о том, как обуздать свои страсти, если они направлены во вред другому, и никому не делать того, чего не желаешь себе.

Спиноза — сторонник общественного договора, который он рассматривал как постоянное равновесие между властью и народом. Всеобщее народное недовольство может упразднить общественный договор.

§ 6. Шарль Луи Монтескье

Шарль Луи Монтескье (1689–1755) — один из основоположников французского Просвещения. Основной вклад: разработка принципа распределения власти как условия свободы и формирование теории влияния окружающей среды на политику.

В трактате «О духе законов» (1748) Монтескье сформулировал важное двуединое положение о законах. Он связывал концепцию естественного права, согласно которой различные законы есть формулировки одного и того же закона, с социологической концепцией о том, что эти формулировки определяются историческими и природными условиями.

Совокупность юридически оформленных законов сыграла исключительно важную роль в жизни общества как инструмент управления людьми. При анализе законов жизни людей Монтескье выделял два их вида — *естественные* (природные), т. е. те, что вытекают из биологической природы человека, и собственно *социальные* законы. К естественным законам он относил стремление к миру, добыче средств существования, отношениям с людьми на основе взаимной просьбы, желание жить в обществе. В собственно социальные законы он включал так называемые «законы между людьми»; определяющие отношения между народами (международное право); определяющие отношения между правителями и управляемыми (политическое право); определяющие отношения всех граждан между собой (гражданское право).

Монтескье в праве видел общечеловеческую ценность, а цель права — в свободе, равенстве, безопасности всех людей.

Он выделял три формы государственного правления: республику, монархию, деспотию — и три соответствующих им принципа: достоинство, честь, страх. В основе классификации лежит отношение верховных властей к политическим законам.

Монтескье был сторонником представительских учреждений и соответственно республиканского строя, что, по его мнению, в наибольшей степени гарантирует политические свободы. Политическая свобода состоит не в том, чтобы делать все, что заблагорассудится, а в том, чтобы делать все, что позволяют законы. Такие законы будут эффективными, жизнеспособными только при условии распределения власти, что позволит на практике осуществить истинную свободу и законность.

Большое внимание Монтескье уделял способам составления законов, законодательной технике. основополагающим принципом законодательства он считал умеренность, на базе которой и строил свой принцип разделения власти на законодательную, исполнительную и судебную.

В целом соотношение права и закона предстает как соотношение духа законов и законодательства. Дух законов объединяет совокупность тех отношений и факторов (географических, климатических, хозяйственных, нравственных, религиозных, политических и др.), которые влияют на законодательство, определяют его, придают ему характер объективно обусловленных, необходимых, закономерных, справедливых и разумных (с учетом данных обстоятельств) правил.

§ 7. Жан-Жак Руссо

Основное сочинение *Жан-Жака Руссо* — «Об общественном договоре» (1762). Он считал, что институт частной собственности как результат развития земледелия привел к разделению общества на бедных и богатых и борьбе на основе противоположных интересов. Тогда и возникает государство как инструмент укрепления господствующего положения богатых. Узаконивая экономическое неравенство, государство дополняет его неравенством политическим вследствие разделения общества на тех, кто управляет, и на тех, кем управляют.

Люди образуют государство с помощью общего соглашения (договора), но не добровольно, а вынужденно, поскольку настоящий договор навязывается бедному меньшинству богатым большинством. Общественный договор, в результате которого возникает государство, не разрушает естественного равенства, а лишь заменяет его морально-правовым равенством граждан перед законом.

Руссо отрицательно относился к народному представительству, считая, что суверенитет может быть осуществлен только всем народом как единым целым. Если власть в государстве принадлежит не всем, а только части общества, которой делегированы полномочия, то безвластные люди превращаются из свободных граждан в подвластных.

Народный суверенитет становится единым способом преобразования государства на принципах разума и свободы. По мнению Руссо, это предусматривает отождествление понятий «народ», «гражданское общество» и «государство» на основании уничтожения частной собственности, что разделяет общество на враждебные классы.

Руссо высказывал взгляд на целесообразность, необходимость и достаточность размеров государства. Существуют естественные пределы размеров и силы для отдельного государства. Его географическое и политическое «тело» не должно превышать меру, за чертой которой оно будет уже не наращивать силу, а терять ее. В огромном государстве из-за больших расстояний затруднено административное и политическое управление. Оно требует огромного количества государственных чиновников, содержать которых приходится народу. В результате этого слишком большое государство может оказаться перед опасностью саморазрушения. Поэтому цивилизованному государству не следует стремиться к увеличению своих размеров.

§ 8. Клод Адриан Гельвеций

В центре философских трудов *Клода Адриана Гельвеция* (1715–1771) лежат социально-этические и политико-правовые проблемы.

Анализ политики и законодательства ведущих европейских стран того времени убедил Гельвеция в том, что феодально-абсолютистский

строй давно исчерпал свои возможности и в настоящее время тормозит социальное развитие общества. Главный тормоз — феодальная собственность, которая подчиняет себе правовую систему и политику причастных к власти. Наличие такого неравенства сводит на нет все идеи здравого смысла и справедливости. Отстаивая этот тезис, Гельвеций рассматривал коренные интересы общества и его граждан оторванно от экономических потребностей и интересов общества. Поэтому он стремился обнаружить некий «*третий путь*» в развитии общества, который связывал с новой формой государственного правления. Принципиально новая форма государственного правления такая, при которой законы имеют целью обеспечение общего блага и являются достаточно справедливыми для того, чтобы каждый член общества считал для себя выгодным их соблюдение. Для того чтобы такое государство правильно воспринималось на международной арене, необходимо распространить описанный принцип на международное право. Это даст возможность плодотворно влиять на социально-политическую и хозяйственную жизнь «неблагополучных» государств.

Важное место в философско-правовых размышлениях Гельвеция занимает идея объединения личных интересов с общественными с целью оптимизации общественных отношений в государстве. Такую задачу можно решить путем распространения просвещения и законодательного обеспечения справедливого распределения общественных благ. Такое распределение предлагается осуществить согласно принципу «*социальной полезности*», т.е. с учетом той реальной пользы, которую гражданин приносит обществу своей деятельностью. Мудрый законодатель должен в первую очередь позаботиться о работающем населении, которое непосредственно вырабатывает материальные блага, образует основу социальной жизни. Мудрый законодатель также должен позаботиться о том, чтобы общенародное богатство распределялось соразмерно взносу каждого в общую совокупность общественных благ и относительно равномерно среди всего населения страны.

Такая равномерность предусматривает разумное ограничение людьми своих потребностей. В свою очередь, такая разумность является результатом просветительской работы, которая разъясняет человеку законы

общественного функционирования и развития, место и роль человека в обществе. Однако для решения сложной проблемы удовлетворения человеческих потребностей, которые постоянно изменяются, одного просвещения народных масс недостаточно. Поэтому Гельвеций рекомендовал законодателям создавать такие законы и нормы общественной жизни, которые утверждали бы в обществе престижность интересов людей к социальным почестям, а не к богатству и роскоши. Под почестями он понимает престижные проявления общественного одобрения и признания заслуг личности со стороны общества. Оказание личности почестей со стороны государства как выразителя интересов общества должно быть возведено в ранг закона, для чего Гельвеций предлагает провести соответствующие изменения в существующем законодательстве и формах государственного правления.

§ 9. Поль Анри Гольбах

Поль Анри Гольбах (1723-1789) — представитель французского Просвещения, сторонник конституционной монархии, а в ряде случаев — просвещенного абсолютизма. Основное сочинение — «Система природы, или О законах мира физического и мира духовного» (1770). Решающую роль в истории Гольбах отводил деятельности законодателей. Путь к освобождению людей он видел в просвещении. Гольбах считал, что незнание собственной природы привело род человеческий к тому, что он оказался поработанным и стал жертвой правительства. Общество (буржуазное) философ понимал как царство разума, а образование государства — как результат стремления людей к реализации корыстных интересов. Естественные права вечны и неотъемлемы, естественные законы, вытекающие из природы человека, составляют самые важные принципы общественных отношений. Основными естественными правами Гольбах считал свободу, собственность и безопасность.

В обществе действуют основные законы, обусловленные общественным договором, которые определяют взаимоотношения между носителем власти (сувереном) и народом. Задача законов состоит в том, чтобы ограничивать власть властителя и править в интересах общества.

Лекция 9

Философско-правовые учения в Западной Европе конца XVIII –середины XIX столетия

§ 1. Основы учения Иммануила Канта о праве

Иммануил Кант (1724–1804) — родоначальник немецкой классической философии. Основные сочинения — «К вечному миру», «Метафизика нравов» (1797), «Критика практического разума». Кант положил в основу как познания, так и поведения принцип личности, или *субъективности*. Основной тезис: человек способен стать «господином себе самому» и поэтому не нуждается во внешней опеке. Лишь в той мере, в какой индивиду удастся дать закон самому себе, он становится субъектом, способным противостоять экспансии любой чужой воли, возведенной в закон.

Учение Канта о праве и государстве опирается на трансцендентальную философию и связано с резким противопоставлением области теоретического и практического разума, разрывом между мышлением и волей. Теоретический разум, считал Кант, — область человеческого познания. Все явления, данные нам в опыте, в том числе поступки людей, подчинены причинности, здесь нет места для свободы. Теоретический разум может достоверно ответить лишь на вопрос «Что человек может знать?», но не на вопросы «Что человек должен делать?» и «На что человек может надеяться?». Два последних вопроса являются проблемами практического разума. Практический разум — это область нравственных долженствований. Поэтому все кантовское учение о праве и морали предстает как учение о социальных регуляторах, должном и недолжном, социальных отношениях и вообще человеческих действиях.

Сфере теоретического соответствует естественный закон, сфере же практического — закон свободы. Практическая философия Канта отвергает значение внешнего для субъекта объективного мира как основания для истины. Этот критерий заключается в согласии разума (как теоретического, так и практического) со своими собственными законами, т. е. имеет характер самозаконности. В этом и заключалось основное требование *принципа субъективности* применительно к сфере нравственности и права.

Основным постулатом кантовской этики является *свобода человека*, его свободная воля, ее способность и право самой устанавливать правила должного и следовать им без внешнего принуждения и давления.

Человек, с одной стороны, эмпирическое явление (феномен), а с другой — трансцендентальная сущность (ноумен). В качестве эмпирического существа человек (как часть природы или мира явлений) и все его поведение подчинено всеобщей причинности и внешней необходимости. Все поведение человека — это совокупность необходимых причинно-следственных связей, а стало быть, его поступки тоже не свободны. Но, с другой стороны, человек — это трансцендентальная сущность (ноумен), ему присуща свобода, его поступок выступает актом свободной воли, независимой от внешних причин. Следовательно, свободная воля одновременно является и моральным законодателем (установлением), и добровольным исполнителем моральных правил (максим разума).

§ 2. Категорический императив Канта

Императив — это правило, содержащее объективное принуждение к поступку определенного вида. Категорический императив — это безусловное нравственное предписание о должном поведении человека как разумного существа, обладающего свободной волей. Исполнение этого предписания совершенно необходимо, независимо от того, извлекает ли в результате этого человек для себя пользу или нет. Все императивы Кант подразделяет на две группы — гипотетические и категорические, которые характеризуют разные стороны человеческого духа.

Под *гипотетическими императивами* понимаются требования, которые следует соблюдать как необходимые условия, чтобы достичь поставленных целей. Так, человек, занимающийся торговлей и желающий иметь постоянных покупателей, должен быть с ними честен. Поступки, осуществляемые под воздействием гипотетических императивов, Кант называл легальными, т. е. вполне приемлемыми и даже одобряемыми обществом.

Легальные поступки соответствуют нормам позитивного права — это поступки, представляющие собой действия, формально совпадающие с действиями закона.

Под *категорическим императивом* понимается следующее:

— «поступай только согласно такой максиме, руководствуясь которой, ты в то же время можешь пожелать, чтобы она стала всеобщим законом»;

— «поступай так, чтобы ты всегда относился к человечеству и в своем лице, и в лице любого другого так же, как к цели, и никогда не относился бы к нему только как к средству». Требование, чтобы каждый человек относился к другому бескорыстно, видя в нем не средство для достижения своих целей, но только самостоятельную, абсолютную самоценность. Эта формулировка — исходный постулат идеи о человеке как цели самой по себе, высшей ценности.

Категорический императив — это нравственный закон. Он не связан человеку извне, но находится в нем самом. Как закон он обладает такими качествами: объективностью, абсолютностью, необходимостью, универсальностью. Он запрещает делать людям то, что став всеобщим правилом поведения, привело бы к разрушению основ цивилизованного общежития.

Идея категорической императивности естественно-правовых норм позволяет обосновать их безусловную повелительность для общественного и индивидуального правосознания. Их адресатом являются все без исключения субъекты правоотношений.

§ 3. Кантовское определение права

Понятие права считается априорным, однако это не означает, что его суть непосредственно доступна познанию. Понимание права тесно связано с пониманием свободы как единственного природного права. Право подразумевает свободу индивидов (свободу их воли) и связанную с этой свободой возможность и необходимость произвола, столкновение различных интересов. Поэтому необходимо, чтобы произвол каждого лица был поставлен в обществе в определенные рамки, с тем чтобы никто не мог нарушить свободу других. Эту задачу с точки зрения Канта и выполняет право.

Право касается лишь действий и обозначает только внешние границы общедопустимого поведения, т. е. выступает по существу в виде запретов, подразумевая дозволенность незапрещенного. Кант определял: «*Право — это совокупность условий, при которых произвол одного (лица) совместим с произволом другого с точки зрения всеобщего закона свободы*».

Но для ограничения этого произвола необходимо, чтобы существовали реальные гарантии. Право должно обладать определенной принудительной силой, чтобы оно могло заставить исполнять свои требования, препятствовать их нарушению и восстанавливать нарушенное.

Кант делил право на естественное и положительное. Естественное право по своему происхождению априорно — существует до всякого опыта и базируется на требованиях разума.

Положительное же право — лишь исторически существующее право, которое необходимо преобразовать в соответствии с требованиями права естественного. Следовательно, правовая теория Канта — это теория естественного права, акцентирующая внимание на должном в праве, к которому нужно стремиться в соответствии с требованиями разума.

Кант также различал право в широком смысле и право в узком смысле. Право в широком смысле — это когда обязанность и принуждение не установлены законом и вследствие этого основаны на

справедливости и на крайней необходимости; право в узком смысле имеет место тогда, когда обязательность осуществления права основана на законе (в государственном смысле).

Важным является понятие правопорядка. Правопорядок, по Канту, — это «порядок свободы», основывающийся на следующих принципах:

- 1) свободе каждого члена общества как человека;
- 2) равенстве его с каждым другим как подданного;
- 3) самостоятельности каждого члена общества как гражданина.

В основе этих принципов лежит понятие автономии личности. Различают моральную, утилитарную и гражданскую автономии.

Моральная автономия предполагает, что человек сам способен понимать, что есть добро и что есть зло, поэтому не нуждается в государстве, которое должно быть выведено из моральной сферы.

Утилитарная автономия предполагает, что человек сам знает, что для него хорошо и что плохо, что выгодно и что нет. Следовательно, государство не должно принудительно осчастливливать людей.

Гражданская автономия предусматривает, что человек соглашается жить только по таким законам, в составлении которых он принимал участие.

§ 4. Философия права Георга Гегеля

Основные сочинения *Георга Вильгельма Фридриха Гегеля* (1770–1831): «О научных способах исследования естественного права, его месте в практической философии и его отношении к науке о позитивном праве» (1802–1803), «Феноменология духа», «Философия права» (1820), «Философия истории» и др. В наиболее цельном и систематизированном виде философско-правовое учение Гегеля изложено в его работе «Философия права» (1820).

Истоки права находятся в сфере духа, а для этой сферы характерно разделение на противоположности и борьба между ними, стол-

кновение между тем, что есть, и тем, что должно быть. Именно это противоречие обуславливает необходимость философского осмысления права, рассмотрение его разумности. Гегель разработал диалектический метод и идеалистическую систему мышления, начальной ступенью которой выступает Абсолютная идея, являющаяся одновременно и Разумом, и Духом.

Абсолютная идея находится в процессе непрерывного развертывания, который проходит через стадии-триады: тезис, антитезис и синтез. Любое понятие (тезис), доказывал Гегель, содержит свою собственную противоположность (антитезис), а процесс перехода от одного к другому происходит через категорию синтеза.

Тремя основными ступенями диалектически развивающегося духа выступают: *субъективный дух* (антропология, феноменология, психология), *объективный дух* (право, мораль, нравственность) и *абсолютный дух* (искусство, религия, философия). Диалектическая триада объективного духа представляет собой: 1) абстрактное право (тезис), 2) мораль (антитезис) и 3) социальную этику (синтез).

Абстрактное право у Гегеля включает в себя те права и обязанности, которые принадлежат человеческим существам не потому, что они являются гражданами, а просто потому, что они представляют собой человеческие личности. Эти права делятся на три группы, а именно: собственность, контракт и ущерб (деликт и преступление). Право собственности есть результат свободной воли, поскольку какая-либо вещь может быть присвоена определенным лицом в качестве средства удовлетворения его потребности. Антитезисом собственности является контракт, с помощью которого человек может отказаться от собственности посредством акта свободной воли. Ущерб — результат противопоставления индивидом себя всеобщей воле. Преступление поэтому представляет собой отрицание права. Цель наказания — восстановление права, или, другими словами, восстановление истинной воли преступника, той, которая находится в согласии со всеобщей волей.

Мораль выступает антитезисом абстрактного права. Мораль — это рациональный фактор, а не субъективное чувство. Она заключается

в том, чтобы следовать всеобщему, любая воля, противопоставляющая себя универсальной воле, безнравственна.

Социальная этика (нравственность) у Гегеля представляет собой синтез абстрактного права и морали. В свою очередь, она развертывается в триаде: семья — гражданское общество — государство. Они являются институтами, в которых воля индивида обнаруживает себя в согласии со всеобщей волей.

Семья — это институт, основанный на чувствах. Однако в браке две независимые личности теряют себя, с тем чтобы слиться в одну личность, так что брак становится институтом, основанным на разуме.

Гражданское общество возникает тогда, когда члены семьи приобретают независимый статус и больше не являются частью семьи, образуются сословия, имеющие разные интересы. Таких сословий три: сельскохозяйственный класс, зависящий от природы; промышленный и коммерческий классы, зависящие от своей работы и мышления; универсальный, или правящий, класс, зависящий от разума. Гражданское общество нуждается в правосудии, которое регулирует отношения между людьми посредством опубликованных законов и судов. Постепенно люди объединяются в ассоциации, способствующие осуществлению всеобщих целей общества, поскольку их цели более универсальны, чем цели индивида.

Государство является синтезом семьи и гражданского общества. Оно развертывается в триаде: 1) отношение государства к своим гражданам (внутренняя политика или конституция), 2) отношения государства с другими государствами и 3) переход государства в мировую историю.

В своей внутренней политике государство является воплощением как индивидуальной, так и всеобщей свободы. В его деятельности есть три аспекта: всеобщий (законы), особенный (применение законов к конкретным делам) и единичный (монарх). В отношениях государства с другими государствами нет объективной сферы всеобщего права. Проблемы в их постоянно изменяющихся отношениях в конечном счете решаются при помощи войн.

В синтезе перехода государства в мир истории действительное сознание какой-либо нации выступает как всеобщее сознание в процессе мировой истории. Таким образом, под правом Гегель понимал не просто гражданское законодательство, а также мораль, этическую жизнь и мировую историю.

§ 5. Историческая школа права

Историческая школа права зародилась в конце XVIII века в Германии и в первой половине XIX века стала весьма влиятельной. Основателями этого направления в юриспруденции являются *Густав Гуго* (1768–1844) — профессор Геттингенского университета, а также немецкие юристы *Фридрих Карл фон Савиньи* (1779–1861) и *Георг Фридрих Пухта* (1798–1866).

Представители данной школы критиковали естественно-правовую доктрину. Историческая школа права определяла право как закономерный исторический продукт. Право (и частное, и публичное) возникает спонтанно. *Гуго* уподоблял развитие права развитию языка. Подобно тому как язык не устанавливается договором, не вводится по чьему-либо указанию и не дан от Бога, так и право создается не только и не столько благодаря законотворчеству, сколько путем самостоятельного развития. Акты власти дополняют позитивное право, но «сделать» его целиком они не могут. Позитивное право производно от права обычного, а последнее произрастает из недр «национального духа», глубин «народного сознания» и т. п.

Савиньи доказывал, что право — это продукт народного духа, проявляющегося во всех членах общества и приводящего всех к одному и тому же правосознанию. Любое право создается прежде всего народными нравами и верованиями, а уже затем юриспруденцией.

Пухта пытался объективировать понятие народного духа. Он считал, что народный дух — это сила, действующая в организме народной жизни и существующая независимо от сознания отдельных представителей народа. Народный дух производит все, в том числе право. Следовательно, отдельная личность не участвует в образовании

права.

Всю историю народного развития Пухта понимал лишь как раскрытие того, что уже изначально заложено в народном духе. Однако в этом учении оставался невыясненным вопрос о том, каким образом образуется сам народный дух.

Представители исторической школы отдавали предпочтение обычаю над законом. Недостатком этой школы является консерватизм, проявившийся в отрицании роли субъективного правотворчества и значения нового законодательства в прогрессивном изменении общественной жизни; отрицании возможности законодательным путем изменить реально существующее право.

По их мнению, положительные законы бессильны бороться со злом, встречающимся в жизни. В лучшем случае они способны помочь упорядочить обычное право и политическую структуру, которые формируются естественно-исторически под влиянием происходящих в народном духе необъяснимых превращений (Савиньи). Законодатель должен стараться максимально выражать «общее убеждение нации», при этом условия правовые нормы приобретут самодовлеющую ценность (Пухта).

§ 6. Марксистская философия права

Основоположниками этой философии права являются *Карл Маркс* (1818–1883) и *Фридрих Энгельс* (1820–1895). Марксистская концепция исходит из того, что нельзя противопоставлять сущее и должное, факт и норму, фактические отношения и надстраивающиеся над ними правовые отношения.

Концепция Маркса и Энгельса не отрицает связи права с социальными идеалами, нравственными нормами, культурой, равно как и необходимость ценностного подхода к праву, а также не считает право только функцией экономического процесса. Но основной идеей является тезис о том, что право есть выражение и закрепление воли экономически господствующего класса. Как и государство, оно является продуктом классового общества. Его содержание имеет классово-

волевой характер. Возникновение и существование права объясняются необходимостью нормативного регулирования общественных отношений в интересах экономически господствующего класса.

Марксизм считает позитивное право лишь вторичной реальностью, отражением положения дел, выражающегося в определенных общественных отношениях. С марксистской точки зрения право как мера свободы определяется экономическими отношениями, в которых коренится «правовая природа вещей», т. е. социальная норма, обладающая вследствие своей объективной природы общеобязательностью и требующая законодательного закрепления.

Марксистская теория была активно воспринята советской юридической наукой. Классово-экономическая теория полагает, что право — исторически преходящее явление, которое необходимо обществу лишь на определенном этапе его развития. С исчезновением классов оно полностью утратит свою социальную сущность.

Марксистско-ленинская теория утверждает, что право — явление, производное от государства и в полной мере определяется его волей. Провозглашая примат государства над правом, марксизм вступает в противоречие с теорией правового государства, которая не отрицает ведущей роли государства в правотворчестве, однако считает, что само государство должно подчиняться законам, а не стоять над ними.

В философии права Маркса и Энгельса влияние социальных условий на правопорядок приобрело причинно-детерминированный характер. Они недостаточно учитывают роль субъекта (личности) в формировании права как его первореальности, растворяя субъект в общественных отношениях (условиях). Верно указывая на глубокую обусловленность общественных, прежде всего экономических, отношений, марксистская теория не ставит вопрос о наличии особой сущности права, не сводимой к его социально-экономической сущности.

Современная философия права

§ 1. Основные черты современной философии права

В XX веке философско-правовая мысль развивалась под воздействием противоречивых социально-политических процессов: человечество пережило две мировые войны, на некоторых континентах произошли крупные социальные революции, прекратили существование колониальные империи, а мир стал политически полиполярным. К концу века наряду с развитием тенденции к глобализации международных отношений, связанной с образованием ООН и ее деятельностью по правовому упорядочению взаимодействия различных государств в политической, экономической и социокультурной сферах, обострилась геополитическая борьба сверхдержав, повлекшая за собой факты беспрецедентного нарушения международного права, суверенитета некоторых стран и прав человека, в том числе с использованием новейшего арсенала информационных и психотронных средств, обострились этнонациональные и религиозно-конфессиональные конфликты. Все это поставило перед человечеством философские проблемы нового порядка.

Философско-правовые школы в XX — начале XXI века продолжили разработку отдельных плодотворных идей, унаследованных от классической философии права, и, переосмыслив их в контексте интерсубъективной парадигмы мышления, выдвинули ряд концепций, в которых предлагалось по-новому решать глобальные проблемы человечества.

Современная философия права, интегрируя в своем методологическом арсенале эмпирические, рационалистские, интуитивистские познавательные подходы, качественно обновила онтологическое,

антропологическое, аксиологическое и институциональное видение целостной правовой реальности и обоснование ключевой роли в ней человека. Это позволило реализовать идею формирования правовой государственности.

Квинтэссенцией современного философско-правового мышления выступает осмысление права в парадигме интерсубъективности, выражающей тенденцию к дальнейшей гуманизации и персонализации права.

Интерсубъективность позволяет раскрыть многогранность правовой реальности в ее основных аспектах: онтологическом и антропологическом. В рамках онтологического аспекта появляется возможность представить структуру правовой реальности как единство всех ее аспектов: идеи права, содержания нормы закона и правоотношений. Антропологический аспект дает возможность увидеть структуру права как диалогическую, обеспечивая сочетание антропологических и моральных моментов в обосновании права. Интерсубъективный подход выводит на смысл права, извлекаемый из взаимодействия (коммуникации) субъектов (двух, многих, всех).

В современной философии права заметен значительный поворот к антропологической составляющей, обусловленный влиянием таких философских течений, как экзистенциализм, феноменология, аксиология, синергетика, герменевтика. В ней набирает силу тенденция к приоритетности личности и ее субъективных прав, субъективного мира личности, в котором правовые феномены приобретают смысл явлений культуры.

Одной из особенностей современного философско-правового дискурса является обострение полемики между юридическим позитивизмом и учением о природном праве (юснатурализмом). Единственным условием реализации идеалов гуманизма юридический позитивизм видит установление правового порядка, поэтому позитивизм исключает морально-духовные моменты в обосновании права. Протест против доминирования позитивизма в философии и юриспруденции способствовал возрождению природного права. Под воздействием полемики с ним, классический позитивизм трансфор-

мировался в нео- и постпозитивизм, прежде всего в форме фундаментальных неклассических концепций Г. Кельзена и Х. Л. А. Харта.

Еще одной характерной чертой современной философско-правовой мысли выступает обоснование права в социальном контексте. В этом ключе право мыслится как социальное действие, оно реализуется в процессе толкования, применения и создания социальных норм и поддерживается юридической силой действия, обеспеченного правовой санкцией политически организованного общества.

В этот период исчерпала себя классическая форма правового философствования и осуществился переход к новой — неклассической парадигме правового мышления и сознания.

§ 2. Юридический позитивизм

Для юридического позитивизма объектом исследований было законодательство. Он отождествлял право с законом и существующим правопорядком. Этот тип правопонимания опирается на правовой опыт, на юридические факты. Таковыми являются прежде всего нормы права. Позитивисты видят свою задачу в извлечении логического смысла из словесного выражения этих норм.

Основные виды юридического позитивизма:

«*Этапистский*» позитивизм усматривает позитивность права в установлении его государственной инстанцией («авторитетом»). Бытие права для него существует в актах этого «авторитета» (договорах, которые санкционируются государством, законах, постановлениях, обычном праве).

«*Психологический*» позитивизм усматривает позитивность права в определенных психологических состояниях, таких как «признание», «переживание должного».

«*Социологический*» позитивизм ведет поиск позитивности права в определенных внешних способах поведения: в фактическом исполнении правовых предписаний субъектами права или в его применении определенной группой людей.

Классический юридический позитивизм

Юридический позитивизм как самостоятельное течение в своей классической форме сложился в 30–40-е годы XIX столетия. Он акцентировал внимание на теоретическом обосновании формально-догматической юриспруденции. Его непосредственный основатель и главный представитель — *Дж. Остин* (1790–1859). Первым репрезентантом юридического позитивизма в Украине был *Н. Палиенко* (1880–1937).

Ядром классического юридического позитивизма является теория приказов Остина. Неклассическая концепция юридического позитивизма представлена в нео- и постпозитивистской формах. Обе наследуют классический позитивистский подход к осмыслению права, лишь формально стремясь усилить процесс гуманизации права.

Остин понимал закон как правило, обеспечивающее установление господства одних граждан над другими. Как и все позитивисты, он противопоставлял божественные законы, не имеющие юридического значения, позитивным законам человеческого общества, имеющим принудительную силу, освященную авторитетом государства. Позитивные законы устанавливаются политическими руководителями для политических подчиненных или сами граждане, чтобы осуществить юридические права, предоставленные им государством. Они имеют приоритет перед правилами, принимаемыми корпоративными сообществами, включая такие правила, как уставы различных клубов, законы моды и др. В рамках позитивистского понимания сущности и природы права нет места для допозитивных и надпозитивных элементов, таких, например, как мораль, добро, справедливость.

Такой акцент Остина и его последователей на команду и санкции как существенных элементах права критикуют представители исторического и социологического подходов к праву, которые считают, что право существует независимо от команд тех, кто имеет власть. Антипозитивистская критика вскрывала крайнюю ограниченность этой теории, указывая, что в ней все сводится лишь к аспекту правовой реальности, выдающему ее за «совокупность юридических норм», обязательность которых держится на внешнем авторитете, а реаль-

ными феноменами права признаются только нормы как «веления» и «запреты».

Критический подход к позитивистской юриспруденции особенно усилился во второй половине XX века. Философия права на этом этапе под воздействием гуманизации мышления существенно переосмыслила понимание соотношения права и закона. Сам юридический позитивизм в этот период осуществляет определенный отрыв от классического основания, постепенно трансформируясь в неопозитивизм (концепция Г. Кельзена), а потом и в постпозитивизм (концепция Х. Л. А. Харта)

Юридический нео- и постпозитивизм

Г. Кельзен (1881–1973), будучи радикальным неопозитивистом, критиковал представителей природно-правового мышления, прежде всего тех, кто искал предпозитивные основы позитивного права с целью его обоснования и оправдания. Он предлагал «очистить» правоведение от всех чуждых ему элементов, ибо оно неоправданно расширилось за счет наук о духе и обществе. Все то, что не есть позитивным правом (законом), прежде всего естественное право, идея права, для Г. Кельзена являлось «моралью». В очищении правоведения от такой «морали» он и видел цель своего «чистого учения о праве».

«Чистая теория права» Г. Кельзена является теорией действующего права и не ставит вопросы, связанные с его справедливостью или несправедливостью, т. е. выводит действующее законодательство за оценочные рамки. Любой порядок с точки зрения Г. Кельзена справедлив, а критерия абсолютной справедливости просто не существует.

Г. Кельзен определял природу права с помощью разграничения сферы сущего и сферы должного. По его мнению, природа права относится исключительно к сфере должного. Если в сфере права как сущего действует причинная связь, то в сфере права как должного эта связь существует по принципу «вменения». Например, право на жизнь заключается лишь в том, что в случае убийства человека против его убийцы будет применена сила закона.

Г. Кельзен ставил вопрос о нормативной (обязательной) силе права. Исходным пунктом процедуры создания позитивного права

выступает так называемая «основная норма». Она определяет «базовый» фактор право-творчества. По Г. Кельзену, действие правовой нормы обусловлено не фактическими отношениями, а силой другой, более высокой нормы, определяемой как основная. Правовую норму как сферу должного он предлагал выводить только из другого должного (более высокой нормы). «Основная норма» предусматривает подчинение конституции (Основному Закону) и, понятно, законодателю.

Г. Кельзен в качестве компенсации рискам авторитаризма законодателя пытался сузить сферу государственного произвола. Для этого он предлагал концепцию «полномочий», что означает: право действует не потому, что оно является «силой власти», а потому, что имеет полномочия на принудительное применение силы. Правовой характер имеет не каждое принудительное предписание, а только то, которое исходит от властной инстанции, имеющей на это соответствующие полномочия.

Х. Л. А. Харт (1907–1993) — один из наиболее последовательных защитников аналитического направления в юриспруденции. Он определял право через понятие «признание» как идею согласия большинства. Право связывается со свободным волеизъявлением. Харт предложил такую точку зрения на правовую реальность, которая связана с правилами «признания» или легитимации власти. Он заявил, что отказывается от позиции, согласно которой основанием правовой системы выступает привычка подчиняться юридически неограниченному суверену, и заменяет ее концепцией высшего правила признания, которая придает системе правил критерий действительности.

Харт определял право как союз первичных правил исполнения обязанностей и вторичных правил признания, изменений и правосудия. Внедрив в теорию юридического позитивизма новое понятие признания, Харт тем самым развивал ее в психологическом контексте. Этим он подчеркивал, что правовой характер имеет не каждое принудительное предписание, и не только предложенное властной инстанцией, которая имеет полномочия, но и такое, которое обеспечено внутренним согласием большинства граждан.

Хотя Харт исключал моральные императивы из своих правил признания, его аналитический позитивизм все же отмечен некоторыми антропологическими чертами. Образ человека он определял через анализ универсальных принципов его существования в обществе, принципов, которые имеют определенные черты, минимально признанные «духом естественного права». Это и принцип «ущемленности человека», из которого вытекает необходимость ограничивать применение силы частными лицами; и принцип «принудительного равенства» субъектов права; и принцип «ограниченного альтруизма», предусматривающий «общую терпимость» людей; и принцип «института власти», оправданный ограниченностью ресурсов удовлетворения потребностей людей. В этом заключается одна из основных тенденций постпозитивизма, выражающая стремление ко все большему учету субъективности в процессе познания права.

Тем не менее существенной чертой основного принципа юридического позитивизма в аспекте всех его проявлений выступает государственный абсолютизм, т. е. признание единственным источником права государственной воли, и кроме позитивного знания права, ничего знать не требуется: познавать можно только правовые явления, а не их внутреннее содержание, истоки и ценности.

§ 3. Концепции возрожденного естественного права

Общая характеристика современных концепций естественного права

Естественно-правовая мысль выводит свои фундаментальные принципы из свободы духа, из высшей духовной действительности. Парадигма естественного права направлена на поиск особой реальности права, не сводимой к реальности государственно-властных установлений. Специфика этой реальности обосновывается тем, что право выявляется как атрибут человеческого духа.

Первоосновы естественно-правовой мысли в виде своеобразной мифологической рефлексии были заложены еще в политико-правовых

учениях Древней Греции и Древнего Рима. Развившись в форму классической философско-правовой парадигмы в воззрениях средневековых христианских богословов, они обрели качество светского учения лишь в концепциях эпох Возрождения и Нового времени.

На рубеже XIX и XX веков в философии особенно усилились оценочные и объясняющие подходы к правовым явлениям. С этим и связано возрождение естественно-правовой мысли, парадигма которой после Второй мировой войны стала доминирующей в современной философии права. Этот интенсивный процесс возрождения естественного права в европейской философии права был своеобразным ответом на засилье в ней позитивизма.

Фундаментальный методологический императив естественного права состоит в утверждении того, что права человека определяют полномочия власти, а не наоборот. Обосновывается существование высших, не зависящих от государства норм и принципов, олицетворяющих разум, справедливость, объективный порядок ценностей и т.д. Право представляется «правильным» по содержанию, а не по юридической форме. Поэтому отстаивается мнение о том, что не каждое юридическое решение (законодательное или судебно-административное), будучи формально корректным, содержит в себе право. Закон считается в этом контексте явлением политическим, т. е. таким, что допускает возможность произвола при его установлении. Право же обосновывается силой, противостоящей произволу, явлением, которое возникает «естественным, природным способом» наряду с другими основными атрибутами социального бытия человека, такими, например, как семья или собственность.

Естественное право представляет юридические нормы как реальность, постоянно изменяющаяся под воздействием субъекта права — законодателя, который осознает и адекватно задачам развития общества отстаивает общегражданский идеал правовой системы. Это указывает на суть естественно-правовой рефлексии, преодолевающей мировоззренческую узость юридического позитивизма. Она исходит из многомерности правовой реальности. Это связано с указанием на то, что своим основанием право имеет не юридическую норму, а ду-

ховную природу человеческой личности, для которой руководящим идеалом является свобода. Именно идея права определяет содержание нормы закона, регулирующего правоотношения.

Современная естественно-правовая мысль — основная форма различения права и закона. Ее представители раскрывают сущность права как неустановленную, неконвенционную, безусловную, воплощенную в «природе» справедливость, как идеальную, трансцендентальную, экзистенциальную истинность человеческих отношений. Справедливость как критерий оценки закона и сущности права связывается с дозаконотворческими закономерностями и отношениями.

Естественное право можно понимать как объективно данную ценность (Фр. Жени), мораль (Ж. Дабен), деонтологию (А. д'Энтрив), социальный феномен (Ф. Селзник), основание антропологии (М. Мид, М. Эдель и А. Эдель), этическую юриспруденцию (М. Коген), внутреннюю моральность закона (Л. Л. Фуллер) и т. д.

Наиболее фундаментально естественно-правовую проблематику на протяжении XX — начала XXI веков разрабатывали представители философии права Германии и США, о чем свидетельствуют приведенные ниже примеры.

Неоклассические концепции философии права

Среди концепций, которые возрождали природно-правовое мышление на почве неоклассицизма, выделяются неотомизм, неокантианство и неогегельянство.

Концепцию вечного, неизменного природного права, которое определяет нормы человеческого поведения, формы общественного сознания, его мораль, сущность позитивного права, разработали, в частности, *неотомисты* Ж. Дабен, Ж. Маритен, И. Месснер.

Особую популярность приобрела концепция *Ж. Маритена* (1882–1973), одобренная II Ватиканским собором (1962–1965) и изложенная в ряде его работ, среди которых выделяется монография «Человек и государство». Она содержит анализ правовой реальности в контексте противоречий современного общества. Маритен характеризовал этапы человеческой истории как диалектическую связь нормальной

и аномальной тенденций в развитии социума, представленных двумя не только противоположными, но и взаимодополняющими друг друга модусами: «сообществом» и «социумом». Они выступают соответственно как феномены правовой реальности природного типа и организации договорного типа.

По Маритену, нормативная роль социума как организации договорного типа заключается в том, чтобы содействовать естественному развитию сообщества. Применяемые в этом контексте меры по минимизации административного регулирования имеют целью максимальное развитие социального плюрализма, личной свободы и творческой инициативы. Так организованное взаимодействие сообщества и социума порождает «суверенитет», который является относительным, но не абсолютным в сфере как социальной автономии, так и государственного управления. На этом основании Маритен пришел к выводу о том, что в конечном счете регулировать отношения между индивидами и социальными слоями на самом высшем их духовном уровне могут только религия и церковь. Вырваться из трагического круговорота социальных проблем, по его мнению, можно лишь при условии глобального утверждения «теоцентрического гуманизма», «персоналистской демократии», религиозизации всех сфер духовной жизни и корректных межконфессиональных отношений между верующими.

Эти идеи способствовали лучшему пониманию роли природного права в гармонизации социума, впрочем, так же, как и концепция *неокантианства*.

Неокантианское «природное право с изменчивым содержанием» выводило формальное начало справедливости из позитивного, «правильного» содержания основывающегося на нем закона (Р. Штаммлер, П. Новгородцев, Г. Радбрух). Для этой концепции основным является принцип данности «истинного» права, извлекаемого субъектом из своего мышления. Исходный пункт неокантианства — не право как социальная реальность, а априорные, не зависящие от нее понятия права и идея права, которыми она наполняется.

В контексте представлений Канта о соотношении должного и сущего, формального и фактического неокантианцы обосновывали

вывод о том, что закономерность социальной жизни людей — это закономерность юридической формы. Под такими закономерностями и целью социальной жизни они понимали априорные идеи разума, права и правового долженствования.

Одним из видных представителей школы правового неокантианства был **Р. Штаммлер** (1856–1938). Именно он разработал концепцию «природного права с изменчивым содержанием». Ее значение состоит в преодолении природно-правового дуализма в анализе нормативных систем. Штаммлер искал метод, с помощью которого изменчивый материал исторически обусловленных правовых установлений можно было бы обработать, упорядочить и определить наличие в нем «объективно истинного качества». По его мнению, то, что может рассматриваться как естественное право, является реальностью иного плана, нежели позитивное право: первое выступает как масштаб, а второе — как норма принуждения. Поэтому «природное право с изменчивым содержанием» является у Р. Штаммлера не системой норм, действующих в конкретной исторической ситуации, а формальным метафизическим началом, которое воплощает справедливость как критерий оценки и утверждения права в содержании нормы законы.

Р. Штаммлер допускал существование чисто формальных категорий. Это позволяет выводить конкретные правовые положения из чисто формальных принципов. На основании понятия права и некоторых иных априорных категорий социальная реальность воспринимается как организованная целостность, в рамках которой и оформляется право как специфическая сфера бытия. В ее развитии Р. Штаммлер и видел основное условие формирования совершенного правового общества.

Штаммлер считал, что правоведение возникает и развивается независимо от государства. Он доказывал, что нельзя одобрять мнение, когда право рассматривается как социальное правило, за которым стоит сила. Подобное отождествление права и фактической силы является неверным. Не все социальные предписания власти имеют юридический характер, а только часть из них. Исходя из этого, Р. Штаммлер разделял право на справедливое и несправедливое. Его идея заключалась в том, чтобы доказать, что нет никаких особых правовых положе-

ний, которые бы включали в свое условное содержание безусловный фактор. Иными словами, нет правовых положений, которые бы раз и навсегда были справедливыми или исключительно несправедливыми в каждой конкретной ситуации. По его мнению, самому праву по сути присуще внутреннее желание достичь объективно справедливой ценности социальной жизни, ему внутренне присуща устремленность к социальному идеалу. А таковым он считал общество, в котором люди свободно выражают свои желания.

Другой представитель этой парадигмы **Павел Новгородцев** (1866–1924) во «Вступлении к философии права» обосновывал, что разумное начало в личности является автономным моральным началом. Разум — единственный источник идеи должного, морального закона, выступающего фактом чистого сознания, адекватного самому себе независимого от исторической необходимости.

С точки зрения Новгородцева, моральная идея как идеал всегда императивна (общезначима), существует исключительно в сознании личности и имеет абсолютную ценность. Приложенная к сфере социальных отношений, она приобретает форму естественного права как неизменной идеальной нормы с меняющимся содержанием. Так оно приобретает значение философского взгляда, с позиций которого рассматриваются социальные идеалы.

По Новгородцеву, абсолютная основа естественного права раскрывается в моральной идее личности, выступающей идеалом и целью самой себя и с этой позиции оценивающей политико-правовую реальность. Автономная моральная личность является основой общественного устройства, ее общественно-правовой идеал служит средством и критерием в установлении правопорядка и политических институтов.

Таким образом, естественно-правовая проблема для Новгородцева существует прежде всего как моральная проблема, сущность которой состоит в установлении моральных истоков, образующих идеальные пути развития.

По мнению неокантианца и феноменолога **Г. Радбруха** (1878–1949), право можно понять, только учитывая априорность идеи, ко-

торая определяет его цели. В своем внутреннем содержании эта идея имеет три основных компонента ценностного характера: справедливость, определенность цели и правовую стабильность, изучение которых и является целью философии права, в отличие от теории права, которая обеспечивает исполнение практических заданий по систематизации и интерпретации содержания норм действующего законодательства. Справедливость интерпретируется с точки зрения ее понимания как содержательного элемента идеи права и сути его понятия. При этом речь идет не о материальном, а о формальном принципе справедливости, содержание которого раскрывается посредством принципа равенства.

Для обновления правопонимания, подчеркивал Радбрух, необходимо обратиться к идее надзаконодательного права. В работе «Обновление права» он отмечал, что юридическая наука имеет в этом смысле возможность вспомнить тысячелетнюю мудрость Античного мира, христианского Средневековья, Просвещения, о том, что природное право выше, чем закон как абсолютное, разумное, незаконное право, по отношению к которому неправое остается неправым, даже если его облечь в форму закона.

Эти концепции содействовали становлению современной природно-правовой мысли. Их значение заключается в том, что они отстаивают идею самостоятельной реальности права в полемике как с позитивизмом, так и с объективистским социологизмом.

Неогегельянская концепция философии права

Эту концепцию отстаивали Ю. Биндер, Ф. Блашке, Г. Геллер, М. Мюллер, И. Пленге, Ф. Розенцвейг, Л. Циглер и др. Все они исходили из определения идеи права как свободы. Эта идея Гегеля о свободной воле человека как «права самого в себе», о разумности законов, отвечающих природе человека, о субстанции права как самообусловленной человеческой воле явилась источником их учений.

В частности, современный немецкий философ и правовед **М. Мюллер** рассматривает историю права и общества в целом как «историю свободы», опираясь в своем познавательном-методологическом плане на объединение объективного идеализма и экзистенциализма. Раз-

витие права он считает результатом саморазвития свободы, выявляющейся в процессе уяснения человеком своей сущности.

Вслед за ним **Э. Шпрангер** прибегает к интерпретации философии духа в попытках объяснить историческое развитие права. Он раскрывает естественное право как образ справедливого права, содержащегося в правосознании и возникшего в результате диалектического развития духа.

Итальянский неогегельянец **Б. Кроче** назвал свою правовую концепцию «религией свободы». Для него свобода — это высший закон человеческой истории и бытия, характер которого невозможно принципиально определить. Идею безусловной свободы Кроче использовал для обоснования формальной, юридической свободы и невозможности фактической свободы. Защищая формальные, юридические права личности, он полагал, что свобода без субъекта — это пустое слово или абстракция, если не определяется свобода личности.

После Второй мировой войны неогегельянство, прежде всего немецкое и итальянское, ориентировавшееся на оправдание фашизма, в целом сошло с исторической арены. Послевоенное гегельянство ставило своей задачей очищение творческого наследия Гегеля.

§ 4. Особенности современной англо-американской философии права

Представители этой философии права Дж. Байля, Г. Витч, Г. Гризе, Р. Хиттингер, В. Мэй, Дж. Финнис, Дж. Ролс, Л. Л. Фуллер, Р. Дворкин исследуют широкий круг проблем, включая онтологию, антропологию, социологию, аксиологию права и особенно теорию справедливости.

В частности, **Л.-Л. Фуллер** (1902–1978) ориентировался на концептуальное объединение права и морали. Он подчеркивал, что право имеет своим основанием общность труда и отражает цели, значимые для человечества. Поэтому оно является одним из видов целевой деятельности. В нем факты и ценности сливаются. Право содержит в себе внутреннее нравственное ядро, вытекающее из собственной

природы правовой системы. Естественное право составляет внутреннее моральное ядро закона. Действенность права Фуллер связывал с возможностью реализации справедливости. Справедливость выступает безусловным моральным требованием ко всей правовой системе.

Дж. Финнис в свою очередь считает, что естественное право — это прежде всего разум. Именно практический разум позволяет понять, что свободное и социально ответственное соблюдение юридических норм является условием общего и личного блага. Он поясняет, что для истинного законодательства индивид ценен лишь как личность, владеющая качествами человеческого достоинства и позитивной ответственности.

Р. Дворкин ставит вопрос о необходимости содержательного этического обоснования права. Он опирается на концепции ответственности субъекта права по обязательствам и долженствованию. При этом моральное обоснование права для него значительно облегчается тем, что позитивное право воплощает в себе и моральное содержание.

Рефлексируя право, Дворкин различает правила и принципы. Правила для него — это конкретные нормы, а принципы воплощают всеобщие, требующие своего обоснования понятия: достоинство человека, справедливость, равенство и др. И правила, и принципы, как он полагает, по-разному связаны с целями. Правила всегда включают компонент «если» и имеют вариации, соответствующие условиям их применения; конфликт между правилами приводит к исключению или отмене одного из конкурирующих правил. В случае конфликта принципов, доказывает Дворкин, один из них выходит на передний план, но иные не теряют значения.

По его мнению, позитивное право создает единство правил и принципов. Их целостное обоснование обеспечивается благодаря логическому обсуждению права. В этом процессе участвуют и граждане государства, и лица, непосредственно занятые исполнением или толкованием закона. Фигура судьи (или другого толкователя и исполнителя закона) должна быть для философско-правового мышления

центральной (презумпция «судьи — Геркулеса»). Однако эта позиция подвергается критике со стороны отдельных философов права за чрезмерную идеализацию Дворкиным личности судьи.

Дж. Ролс создает «Теорию справедливости» (1971), в основу которой положена идея о том, что индивидуальные права и свободы образуют неотъемлемую часть справедливой структуры общества. Сама же справедливость, в свою очередь, невозможна без признания моральной автономии человеческой личности и предоставления каждому человеку права реализовать свою свободу в условиях признания прав и свобод других людей. Государство, по его теории, призвано поддерживать справедливую структуру общества, а не навязывать своим гражданам тот или иной образ жизни либо определенную систему ценностей.

Для обоснования своей концепции в духе идеологии современного либерализма Ролс обращается к теории общественного договора. Он пересматривает понятия классических версий этой теории. Для него общественный договор — это определенная идеальная гипотетическая ситуация, в которую словно бы вовлекают себя люди, выбирающие принцип справедливого социального устройства. Ключевыми для понимания такого общественного договора есть две идеи, а именно: понятия «исходная позиция» и «покрова неведомого». Исходная позиция моделирует ситуацию выбора, обеспечивающую свободу и равенство для каждого из его участников. Определенным образом исходную позицию можно понимать как гипотетический процесс установления «сделки» между гражданами, членами общества, где каждый человек, действуя рационально и добиваясь собственных интересов, стремится к наиболее выгодному для себя положению. Если бы в этой ситуации люди точно знали, как именно разделены между ними такие «случайные с моральной точки зрения» атрибуты, как социальное положение и природные таланты, то достигнутое соглашение отражало бы сложившееся неравенство и было бы более выгодным для тех, на чью долю уже выпал успех.

«Покрова неведомого» должны быть выброшены и на представления людей о благе. Для того чтобы выбор был справедливым, люди должны не добиваться соглашений, наиболее выгодных с точки зрения

их собственного представления о благе, а стремиться защищать свою свободу, «высказывать, пересматривать» представления о благе и «рационально следовать» им.

Главное содержание теории справедливости Ролса заключается в обосновании того, что люди в ситуации исходной позиции выберут два принципа справедливости. Согласно первому принципу (принцип равных свобод) каждый человек имеет равное право на максимально широкую систему равных основных свобод, согласованную с аналогичной системой свобод для всех. Второй принцип справедливости формулируется таким образом: 1) социальные и экономические неравенства должны быть урегулированы так, чтобы обеспечить наибольшую выгоду для тех, у кого меньше шансов на успех (принцип дифференциации), и 2) имеющиеся должности в обществе должны быть открытыми для всех в условиях честного обеспечения равных возможностей (принцип равных возможностей).

Позиция Ролса является вариантом дистрибутивной теории справедливости, которая рассматривается лишь в контексте распределения «первичных благ», определяемых классом вещей, необходимых для реализации любого жизненного плана, включающего основные права и свободы, доход, благосостояние и возможности самореализации человека.

§ 5. Современные концепции естественного права интересубъективистского направления

Феноменологические рецепции природного права

Феноменологические концепции права преимущественно базируются на трех главных подходах к праву: 1) подходе, в основе которого лежит концепция «природы вещей»; 2) подходе, обоснованном немецкой философией ценностей; 3) эйдостичном подходе (представленном правовыми эйдосами).

1. Приверженец первого из этих подходов *Г. Коинг* рассматривал естественное право двояко: как абсолютное, постигаемое вследствие

априорного ценностного познания, и как воплощенное в непознанной до конца идее права, а также как принципы справедливости, обусловленные определенной ситуацией и полученные на базе «эмпирических данных». Основой же закона мыслилось «культурное право» как синтез естественного права первого и второго уровней, т. е. объединения априорно абсолютных (ценностных) и эмпирически относительных принципов.

Г. Радбрух интерпретировал природу вещей как юридически мыслимую форму. Содержание этой формы, по его мнению, определяют не сами «вещи» как «материал», формирующий право, а их «природа», либо сущность, субъективно фиксированная законодателем или судьей. Аналогично тому, как содержание формального естественного права наполняется «культурными ценностями», субъект нагружает содержанием мыслимую форму природы вещей как идеальные типы институтов и правоотношений.

Радбрух понимал природу вещей прежде всего как движущую силу трансформации юридических институтов в ответ на динамику социальной действительности. Логическая конструкция понятия «природа вещей» является способом извлечения норм и гражданских институтов из сущности жизненных отношений. Она трансформирует реальность феноменов в мир правовых институтов, владеющих имманентной ценностью (институты собственности, соглашения, обязательства).

В. Майхофер трактует природу вещей как источник и критерий справедливости, когда абстрактные императивные права согласуются с нормами поведения. Природа вещей выступает первым условием выведения должного из бытия, предпосылкой и масштабом материальной справедливости, конкретным естественным правом.

2. Концепцию, разработанную с учетом использования в правоотношениях иерархической системы ценностей М. Шелера и Н. Гартмана, предложил *Х. Хубман*. Опираясь на идею философии ценностей, согласно которой ценности существуют как независимые сущности в автономной и идеальной сфере, он полагает, что объективные, абсолютно значимые правовые ценности, которые в конкретной си-

туации «извлекаются из бытия-в-себе», приобретают образ естественного права для конкретных правоотношений. Реально объективированные правовые ценности, «извлеченные из бытия-в-себе», не могут быть нормативными моделями правоотношений, их соотношение действительно лишь в индивидуально определившейся ситуации.

3. Эйдостичный подход (эйдос — образ, вид, идея; у Э. Гуссерля — сущность) позволил *Э. Гуссерлю* определить правовой эйдос как выражение априорной структуры, которую познающий субъект открывает в своем сознании путем усмотрения сущности правовых норм, институтов и т.д. Речь идет о том общем, что выделяется как обоснование различных правовых систем и не зависит от специфики и исторического контекста конкретных явлений.

П. Амселек в свою очередь считает: чтобы подойти к праву как к таковому и увидеть его в объективной чистоте, необходимо осуществить эйдетическую редукцию (заключение в скобки, упрощение структуры). Он выделяет три вида нередуцируемых элементов в типовой структуре объективного права: 1) родовые эйдетические элементы, благодаря которым право выступает в качестве системы норм и как следствие принадлежит к эйдетическому роду нормативного; 2) особенные эйдетические элементы, благодаря которым нормы, создающие право, являются этическими нормами и владеют функциями приказа; 3) конкретные эйдетические элементы, благодаря которым эти приказы становятся частью функции социального управления человеческим поведением. Эти три элемента и образуют эйдос права.

Специфика экзистенциальных естественно-правовых воззрений

Экзистенциальная рефлексия права основывается на положении о том, что существуют только отдельные, конкретные личности с не зависимым от внешнего мира автономным сознанием, конфликтующим с безликой обыденностью жизни. Сознание человека свободно, его воля предопределяет жизненный путь. Смысл жизни следует искать только в сфере свободы.

Отрицая классическое представление о естественном праве, экзистенциализм ведет поиски «истинного» права на основании его понимания как правоотношений. В этом плане провозглашаются конкретность, антинормативность, непрерывное развитие «настоящего» права как индивидуальных правовых решений, постоянно возникающих в социальной жизни.

Экзистенциальная рефлексия права отличается и от неокантианского «естественного права с изменяющимся содержанием». Экзистенциалисты провозглашают все общие принципы фикцией и связывают понятия действительного права с конкретными содержательными определениями. Характерным является поиск правового решения в конкретной ситуации.

Работая в этой парадигме, *М. Мюллер* выделяет три основных момента понимания права: во-первых, придание позитивному праву (закону) свободного решения, благодаря чему «мертвая» норма «оживает» в случае совпадения с содержанием решения; во-вторых, обусловленность «истинности» решения «существованием» (первично-правовыми структурами бытия-в-сознании); в-третьих, подход к историческому бытию права как к одноразовому решению в неповторимой конкретной ситуации.

По мнению *Э. Фехнера*, принятие истинного решения связано с «извлечением бытия из его скрытности». При этом каждый раз происходит становление нового содержания естественного права; существует ли в «сокрытости бытия» уже готовое естественное право — этот вопрос должен оставаться нерешенным. Истинность же принятого решения обнаруживается во время его следующего осуществления в сфере «эмпирического» бытия. Отсюда — риск принятия неправильного решения. Тем не менее только таким путем можно «натолкнуться» на «естественное право». По своему происхождению оно субъективно, но объективно по своим целям.

При осуществлении этого подхода у *В. Майхофера* заметна тенденция к поиску общезначимых масштабов права. Он связывает иррациональный субъективизм бытия индивида со сферой бытия социального, внедрив новую категорию «бытие-в-качестве». Последнее

определялось как основа истинного решения, ибо оно обладает элементами экзистенциального «самобытия» в эмпирическом «со-бытии» социального мира. «Бытие-в-качестве» выступает опосредующим звеном между экзистенцией и сферой реализации права. При этом типичная роль человека в социуме определяется не внешними условиями, а внутренними предпочтениями субъекта. Критерием правильности действий человека в «бытии-в-качестве» Майхофер называет «конкретное естественное право», или природу вещей, т. е. выведение из разума максимы поведения в конкретной ситуации не что иное, как конкретные требования на основе категорического императива.

В работе «Естественное право как право экзистенции» (1963) Майхофер уже противопоставляет разумность экзистенциалистски порожденного решения реализации этого решения в конкретной жизни: благо одного закономерно оборачивается злом для другого. Поэтому проблема природного права — это не столько вопрос рациональности происхождения истинного права, сколько вопрос создания в мире разумного порядка межличностных отношений.

Философско-правовая герменевтика

Основная цель герменевтического метода, как указывал его основоположник **В. Дильтей**, — понять автора и его текст. Именно философы превращают текст и речь в основные базовые составляющие герменевтики. Исходя из этого, герменевтика рассматривает право как текст, неразрывно связанный с духовным миром субъекта, его сознанием. Современная юридическая герменевтика — это применение в сфере права идей В. Дильтея и Ф. Шлейермахера.

Вершиной такой интерпретации стала экзистенциально-феноменологическая герменевтика М. Хайдеггера, Г.-Г. Гадамера, П. Рикера, Ю. Хабермаса и др. Не человек говорит на языке, а язык (по Хайдеггеру, самобытие) — через человека. Язык имеет самостоятельное бытие относительно индивида. Право — это само по себе высказывающееся бытие.

Один из видных представителей этого направления правовой философии **А. Кауфман** убеждает, что герменевтический метод дает понимание «действительного» права, ибо основой его герменевтиче-

ского поиска является нечто онтологическое (свобода как естественное состояние человека). Право невозможно извлечь непосредственно из абстрактной юридической нормы, и им судья не может «распоряжаться по собственному усмотрению».

Французский философ **П. Рикер** в манере вопрошания, свойственной герменевтике, стремится уяснить смысл высказывания «Что значит быть субъектом права?», конкретизируемого постановкой вопросов: «Что значит иметь права?» и «Что значит быть подсудным?», суммируемых в вопросе: «Кто является субъектом права?».

Определяя четыре разновидности субъекта (субъект языка, субъект действия, субъект высказывания, субъект ответственности), Рикер показывает, что правовая проблема возникает в связи с ущербом, нанесенным одним субъектом другому вследствие вмешательства первого субъекта в жизненную (правовую) сферу второго. Тем самым раскрывается интересубъективистская природа первичной «клеточки» права как связи двух равноправных субъектов. Однако субъект права — это не другой близкий, ближний, с которым связана только моральная проблема, а другой, отношения с которым опосредованы определенным институтом. Таким институтом уже является естественный язык, поэтому принадлежность к определенному лингвистическому пространству, право говорить на своем языке есть проявления правовой проблемы. Среди опосредующих институтов Рикер выделяет:

— на уровне субъекта действия, которое всегда является взаимодействием, — коммуникацию как один из способов признания взаимодействующих субъектов;

— на уровне субъекта высказывания — историю как такой порядок признания, который объединяет воедино индивидуальные истории;

— наконец, на уровне субъекта ответственности мы внедряемся в сферу собственно юридического.

Однако субъект права не может быть понят без использования понятия «юридическое пространство». В нем расположена сфера его ответственности как способа осознания им своих поступков, посред-

ством идентификации себя как субъекта языка («доказательство наших утверждений») и субъекта высказывания («сущность нашей речевой идентичности»).

Коммуникативная философия права

Наиболее известной среди концепций этого направления является *коммуникативная теория обоснования справедливости* (К.-О. Апель, Ю. Хабермас). С позиции этики дискурса (дискурс — социально организованная система речи) в качестве важнейшей правовой ценности они обосновывают категорию справедливости. В работе **К.-О. Апеля** «Дискурсивная этика: политика и право» и исследованиях **Ю. Хабермаса** «Моральное сознание и коммуникативное действие», «Демократия. Разум, Нравственность», «Фактичность и значимость» (1992) обосновывается, что справедливыми являются разумные решения, принятые именно с позиций этики дискурса. Аргументативный дискурс как высшая инстанция общественной жизни выступает условием принятия всех разумных решений. Такой дискурс оказывается возможным, если соблюдаются его основные процедурные нормативные правила и общая ответственность всех возможных партнеров по дискурсу.

С позиций коммуникативной философии нормы права рефлексивно обосновываются в реальной коммуникации, имеющей процедурный характер. Однако этот дискурс должен соотноситься с идеальной коммуникацией (аналог естественного права), которая как регулятивная идея обозначает направленность рационального обоснования норм и служит критерием для установления «истинного консенсуса».

Хабермас, изучая сферу межиндивидуальных коммуникативных отношений, выделяет ряд наиболее актуальных проблем современности, прежде всего проблему демократии, прав и свобод человека. Он предлагает коммуникативную модель общества, позитивность которой состоит в том, что она дает новое понимание демократии как демократического дискурса. Такое понимание демократии предоставляет возможность осуществить мысленное разделение политической власти на административную и власть, возникшую в процессе коммуникации и воплотившую в себе идею народного суверенитета.

Человеческое сообщество характеризуется лингвистической коммуникацией на основе согласованного восприятия грамматической структуры определенного языка. Там, где наличествует коммуникативная компетенция, там устанавливается «идеальная языковая ситуация». Она мыслится Хабермасом в качестве основания его этики дискурса (языкового общения), где моральные принципы определяются путем многосторонних дискуссий и постепенного достижения согласия.

Право представляется условием возможности социальной интеграции на основе коммуникативного взаимодействия. В этом плане современный правопорядок должен выполнять две задачи: обеспечивать, во-первых, фактическое взаимное признание гражданами прав (одних другими) и, во-вторых, возможность легитимации правовых норм, где закон осуществляется «через уважение к закону». Критерием легитимности правовых норм является их соответствие коммуникативной рациональности, иными словами, то состояние, когда они заслуживают свободного признания со стороны каждого члена правового сообщества. Только процедура демократического законодательства, как полагает Хабермас, делает возможным реализацию этой идеи. Законотворчество занимает центральную нишу в механизме социальной интеграции. В основе справедливого законодательства лежит именно этический дискурс сообщества. К нему Хабермас предъявляет такие условия, как полное духовное раскрепощение граждан и участие каждого взрослого человека в обсуждении сущности справедливости.

В свою очередь **О. Хеффе**, критически переосмыслив результаты современного философско-правового дискурса, предложил свою модель постмодернистской концепции *интеркультурного правового дискурса*, нацеленную на углубление антропологической рефлексии права. В работе «Разум и право» он обосновывает значение вывода о том, что правовая форма социального имеет антропологический статус.

Полемизируя с Ролсом и Хабермасом, Хеффе акцентирует внимание на вопросе о том, почему для создания современного правового общества уже недостаточно того, чтобы новейшая этика права и го-

сударства удовлетворялась правовой формой модерна. Он считает, что она ведет к реконструкции нормативного содержания, программируя рациональный характер или же принципы справедливости только демократического правового государства, отказываясь от реконструкции нормативного содержания правовой формы в целом.

Указывая на то, что Ролс не разработал концепцию справедливости, пригодную для любого общества, а Хабермас утверждает, что правовая форма вообще не тот принцип, который допускает какое-либо эпистемологическое или нормативное обоснование, Хеффе отмечает, что эти выдающиеся философы не замечают тех аспектов этики государства и права, которые связаны с фактами повсеместной организации людьми своей общественной жизни в форме права, являющимися воплощением практического или социального разума, и того, как эта коллективная идея воплощается в правовой форме их общественной жизни.

Исходя из этого, Хеффе ставит вопрос: имеет ли кто-либо право навязывать разным культурам доминирующую ныне западную правовую форму — демократическую конституционную государственность и даже требовать ее признания; не кроется ли тут угроза продолжения в принципе уже давно осужденного культурного империализма более изощренными способами? Ответ для него очевиден: любой правовой институт, общий для всех культур, требует закрепления своего значения на уровне их консенсуса. Это, по мнению Хеффе, позволило бы его участникам разработать концепцию, приемлемую для обществ разного типа, независимо от их социокультурной специфики. Для этого в теории права и как следствие в правотворчестве необходимо сослаться не на партикулярные элементы евроамериканской правовой культуры, а исключительно на те составляющие, которые порождает интеркультурный правовой дискурс. Одновременно в правоприменительной деятельности следует очень осторожно внедрять интеркультурно оправданные принципы, с тем чтобы они оставались открытыми для разных культур.

Таким образом, постмодернистская концепция Хеффе на новом теоретико-методологическом уровне, преодолевая концептуальные

ограничения предыдущих моделей правового коммуникативизма Ролса и Хабермаса, выявляется постнеклассическим форматом коммуникативно-дискурсивной доктрины современной философии права, которая стремится как можно четче сформулировать и обосновать понятие социальной справедливости, ставшее размытым и оказавшееся вне критики раннего правового коммуникативизма.

Отечественная философско-правовая мысль

§ 1. Зарождение отечественной философии права

Возникновение философско-правовой мысли в Украине исторически относится к периоду образования Киевской Руси и основывается на следующих факторах:

- возникновение и распространение письменности;
- христианизация Киевской Руси;
- формирование государственности.

Первые философско-правовые идеи первоначально имели религиозно-мифологический, а затем (в связи с принятием и распространением христианства) теологический характер. Для начального периода характерно возникновение отдельных идей, ставших прообразом философии права.

К ним относятся:

- идея равноценности и равноправия народов, сформулированная митрополитом Илларионом в «Слове о законе и благодати»;
- идея демократизации Церкви и свободы совести как будущее обоснование принципа автономии личности;
- идея справедливости как обоснования осуществления власти и отношений между сословиями.

В целом литературные памятники XI–XVII веков можно охарактеризовать скорее как этические либо правовые, нежели как фило-

софско-правовые. Здесь следует вспомнить «Поучения» Владимира Мономаха, «Моление» Даниила Заточника, «Слова» Серапиона Владимирского, «Стоглав», «Домострой» и др.

§ 2. Философско-правовые идеи украинских просветителей XVIII века

С XVIII века философия права преподается в отечественных учебных заведениях как самостоятельная учебная дисциплина. Ее видные представители: *Ф. Прокопович*, *С. Яворский*, *Я. Козельский*, *С. Десницкий*, и др. Их деятельность находилась под влиянием европейских просветителей, но идея естественного права имеет религиозно-экзистенциальный характер.

Одной из версий религиозно-экзистенциального обоснования права выступает кардиоцентризм («философия сердца»). При анализе сущности человека, его мыслей, поступков необходимо видеть их глубочайшую первооснову — «сердце» как источник мыслей и познания. Акцент в обосновании права делается на внутренней духовной сущности права. Идея права в рамках кардиоцентризма заключается не в формально-внешнем принуждении, а в регулировании жизни с учетом внутреннего мира и свободы человека.

Григорий Сковорода (1722–1794) — один из сторонников кардиоцентризма. Исходные принципы правового мировоззрения — идея нравственной автономии личности и идея справедливости — обосновываются в его концепции «сродного труда». «Сродность» рассматривается как божественный закон, который в то же время является законом для природы и человеческого общества. Если этот закон выполняется, то на земле устанавливается мир, а в индивидуальном плане — счастье.

«Сродность» познается через постижение символического языка Библии. Каждый человек должен открыть в себе самом мир ценностей и смыслов, содержащихся в Библии, что делает его свободным, поскольку его жизнь становится осмысленной, не требует принуждения. «Сродность» как соответствие своей идее должна иметь место между естественным правом и правом действующим.

Государство — необходимая форма организации общественной жизни; его предназначение состоит в защите земледельцев и купцов от внутренних грабителей и внешних врагов. В государстве Сковорода выделял силу внутреннюю — это принцип призвания (предназначения), природы и внешнюю — действия правящего слоя.

Сковорода критиковал идею внешнего, формального равенства, основанного на всеобщей беспризывности (несоответствии призванию) и универсальной несродности. Формальному равенству он противопоставлял внутреннее «неравное равенство», которое заключается в том, что все люди, с одной стороны, равны перед Богом, а с другой — все разные.

Памфил Юркевич (1827–1874) придерживался позиции интуитивизма, полагая, что индивидуально-личностный мир недоступен разуму. Источником морального и правового законодательства являются сердце, любовь, т. е. свободно принятая система ценностей. «Глубина сердца» — это первоначальная основа человеческой души, которая позволяет человеку отличить справедливое от несправедливого, доброе — от дурного. Нравственно зрелый человек повинуетя заповеди любви, которая внушает ему жертвовать своими личными выгодами для блага других, для блага общего. Юркевич выступал против морального утилитаризма, правила которого требуют признавать полезным только то, что гармонизирует деятельность индивида с общим благом. Недостатком морального утилитаризма является пренебрежение достоинством человеческой личности, которая в достижении цели получает не только удовлетворение, но и совершенство.

Человек может судить о том, что есть право, на основании не только положительного права, но и внутренне создаваемой идеи права.

В качестве основания философии права Юркевич выделял такие посылки:

— человек может определяться не только внешними, эмпирическими причинами, но и осознанием идей;

— человек имеет определенные правила, обычаи, повиноваться которым — дело доброе и святое;

— повинуюсь этим правилам и обычаям, человек может судить об их достоинстве.

§ 3. Возникновение и развитие в Украине либеральной идеи

Развитие отечественной философско-правовой мысли XIX — начало XX века связано с распространением идей либерализма. Суть либерального мировоззрения состоит в выдвигании на первый план идеи абсолютного достоинства личности, ее прав и свобод, отстаивании приоритета права над политикой. В этот период усиливаются позитивистские взгляды на право, и акцент смещается с вопроса об обосновании права на вопрос о его функциях. Наиболее яркими украинскими политическими мыслителями этого времени были М. Драгоманов, И. Франко, М. Грушевский. В центре их интересов находилась проблема прав украинского народа. Они были сторонниками федерализма, который можно рассматривать как принцип построения гражданского общества, признания ценности личности и ее прав. Основная философско-правовая проблема сформулирована у них в виде соотношения прав личности и прав нации, а также прав государства.

Михаил Драгоманов (1841–1895), рассматривая вопрос о соотношении личности и государства, придерживался индивидуалистической позиции (примат личности над государством), был сторонником теории естественного права. Он считал, что человек от рождения обладает естественными правами, важнейшим из которых является право на жизнь, на личную неприкосновенность. Главное назначение позитивного права он видел в закреплении прав человека и гражданина. Идеал «безгосударственности» делал его безразличным к вопросам национально-политической самостоятельности Украины.

Иван Франко (1856–1916) основной акцент делал на соотношении «личность — коллектив» (вождь — масса, герой — толпа). По своим

политическим взглядам Франко — социалист, что предопределило его видение общественного идеала. Путь к социальному устройству будущего, по его представлению, — федерация общин на основе самоуправления, солидарности интересов и культурной работы. С этих же позиций он трактовал и право, критерием которого являются обеспечение социальной справедливости, защита человека труда. В вопросе соотношения «личность — нация» Франко был сторонником приоритета нации. Поэтому в качестве социально-политического идеала он рассматривал национальную самостоятельность как полные, ничем не связанные и не ограниченные жизнь и развитие наций.

Михаил Грушевский (1866–1936) трактовал историю общества как историю развития человеческого духа, прежде всего национального духа народа. Он отстаивал идеи национальной государственности, приоритета прав человека по отношению к праву государства, приоритета прав нации перед правами личности, признание человека как самостоятельной ценности, обосновывал примат интересов трудового народа в Украине. В его понимании право преобладает позитивистский подход.

Константин Неволин (1806–1856) — первый профессор права, стоявший на либеральных позициях. Автор «Энциклопедии законоведения» (1839). В законодательстве выделял две части: законы естественные и законы положительные. Первые образуют идею законодательства, вторые служат ее проявлениям. Таким образом, Неволин различал понятия «право» и «закон».

Петр Редькин (1808–1891) считал, что философия права является юридической дисциплиной, но она не тождественна позитивной юриспруденции. Содержание положительной юриспруденции составляет положительное (реальное, действительное) право, право, установленное в каком-либо государстве или обществе вообще в виде законодательного или обычного права, а философия права исследует первообраз права («естественное или природное, рациональное, т. е. мыслимое разумом человеческим, право, или идеальное право»).

В конце XIX — начале XX века курсы теории права, философии права и истории права в Харьковском университете читали такие из-

вестные ученые, как К. Ярош, Н. Фатеев, Н. Палиенко. С Киевским университетом связано начало профессиональной деятельности Л. Петражицкого, Е. Трубецкого, Е. Спекторского — философов права, оказавших значительное влияние на интеллектуальную жизнь Украины и России.

§ 4. Философско-правовые взгляды Богдана Кистяковского

Философская позиция **Богдана Кистяковского** (1868–1920) определяется как «научный идеализм», способный обеспечить социальные науки конкретной методологией и гносеологической основой. Подход — социокультурный. Он предполагает, с одной стороны, признание права в качестве наиболее значительного выразителя культуры, а с другой — рассмотрение культуры как важнейшего способа реального бытия права. Поэтому исторически сформированный уровень правосознания и правовой культуры — определяющий фактор построения правового государства.

К праву Кистяковский подходил и как социолог, и как сторонник неокантианской философии ценностей. В первом случае он рассматривал право как социальное явление, предмет причинности, средство контроля общества над индивидом; во втором — как социальное воплощение надъисторических ценностей, благодаря которым право занимает центральное место в сфере культуры. Общая теория права, полагал Кистяковский, должна основываться на общей философии культуры.

В понимании права выделяются четыре подхода:

аналитический, соответствующий позитивистской концепции права;

социологический, где право — форма социальных отношений;

психологический, соответствующий психологическому понятию права;

нормативный, соответствующий аксиологическому понятию права.

Рассматривая позитивные стороны и недостатки каждого из подходов, Кистяковский считал, что плюрализм только подготовил основу для синтетической теории права, основанной на философии культуры.

В теории правового государства для Кистяковского «правовое государство» — социально-политический идеал, который редко достигим в эмпирической реальности. Но в то же время это и реальная историческая форма государственности, наивысшая из практически существующих. Правовым государство становится тогда, когда, используя право как инструмент упорядочения социальной жизни, оно само подчиняется праву.

Естественные, изначально присущие людям права ограничивают государственную власть, выступают основой и дополнением подзаконной власти и составляют основу фундаментальных принципов правового государства. Они должны охраняться при помощи не только частного, но и публичного права. Отсюда — концепция о субъективных публичных правах, основным из которых является право на достойное существование, включающее право на прожиточный минимум и образование как основу притязаний личности. Концепция субъективных публичных прав дала возможность Кистяковскому рассматривать социалистическое государство как новую, более совершенную форму правового государства.

Значительным вкладом Кистяковского в учение о праве была разработка проблемы российского «правового нигилизма». Он исходил из того, что в России в течение веков отсутствовал правопорядок. И как следствие — отсутствие у российской интеллигенции сколько-нибудь серьезного интереса к правовым идеям. Отсутствие уважения к правопорядку привело к тому, что даже правосознание интеллигенции соответствует полицейскому государству, когда право воспринимается не как правовые убеждения, а как принудительное правило. Кистяковский призывал интеллигенцию признать свою моральную ответственность и не оправдываться внешними причинами.

§ 5. Философско-правовые взгляды Владимира Соловьева

Религиозная философия *Владимира Соловьева* (1853–1900) основана на идеях всеединства и «цельного знания». Этика практической философии базируется на метафизической концепции человека как потенциально божественного создания, способного понять идею совершенства и бесконечно самосовершенствоваться, приближаясь к образу Божьему. Развитие морали заключается в развитии божественных черт человека, реализации идеи Богочеловечества.

Развитие моральной автономии личности требует определенных условий, одним из которых выступает право как момент «объективной этики», обеспечивающей внешние условия («безопасность для всех») для развития «субъективной этики», внутреннего совершенствования человека.

Право занимает промежуточное положение между идеальным добром и злой действительностью. Путь к всеобщему благу лежит через принудительную организацию общественной жизни. Без права и государства нравственность остается благим и бессильным пожеланием, а право без нравственности потеряло бы свое безусловное основание и не отличалось бы от произвола.

В соотношении права и морали Соловьев выделял следующее:

— между правом и нравственностью нет противоречия; противоречия могут возникать между формальной правомерностью и сущностью права, т. е. в самом праве, а также между внешне нравственным действием и сущностью нравственности, т. е. в самой морали;

— единство права и морали составляет содержащаяся в них правда или справедливость, поэтому любому нравственному отношению можно придать правовую форму;

— право есть минимум нравственности, или низший ее уровень. Его задача состоит не в том, чтобы превратить мир в Царствие Божие, а в том, чтобы не дать миру превратиться в ад;

— если право предписывает или запрещает какие-то конкретные, определенные действия, то нравственная норма не является таким жестким предписанием;

— если в праве принуждение обязательно, то в сфере нравственности оно невозможно.

Право — это «принудительное требование реализации определенного минимального добра, или порядка, не допускающего известных проявлений зла». «Минимальным добром» Соловьев называл недопущение внешних проявлений злой воли, т. е. охрану жизни и собственности, а также достойное существование человека, поэтому в требуемый правом минимум добра включается необходимость обеспечения всем людям внешних условий для достойного существования и совершенствования. К таким условиям относятся:

— обеспечение средств к существованию (пища, одежда, жилище);

— достойный физический отдых;

— возможность пользоваться досугом для своего духовного совершенствования.

Каждый человек потенциально обладает врожденной способностью к самосовершенствованию, но крайняя бедность и другие социальные лишения могут стать непреодолимым препятствием к ее реализации.

Сущность права состоит в равноценности двух нравственных начал: личной свободы и общественного блага. Формула равновесия личной свободы и общественного блага есть формула единства естественного и позитивного права.

Естественное право есть чистый феномен, идея права; позитивное же право — его объективация. Естественное и позитивное право — две точки зрения на один предмет, где естественное право воплощает «рациональный смысл права», а положительное — историческое воплощение права. Общий же смысл права — осуществление справедливости.

§ 6. Философско-правовые взгляды Павла Новгородцева

Павел Новгородцев (1866–1924) осуществлял идею нравственного идеализма в философии права, считая, что основу естественного права составляет этика абсолютных ценностей. Право укоренено в глубинах духовной жизни. Духовные основы национальной философии права основываются на следующих положениях:

— высший общественный идеал — внутреннее свободное единство всех людей;

— путь к идеалу лежит через свободное внутреннее обновление людей;

— право и государство — лишь вспомогательные ступени такого развития;

— право и государство должны черпать свой дух из высшей заповеди — закона любви;

— признание неразрешимости социальных противоречий в пределах земной жизни;

— невозможность абсолютной рационализации социальных отношений (разум и наука играют второстепенную роль в обществе);

— признание конечности существования человеческой цивилизации (эсхатологическая позиция).

Вся национальная мысль пронизана стремлением к высшей истине — истине Бога, абсолютной правде. Поиски же правды, характерные для славянского характера, имеют пока не высшую истину, а лишь три заблуждения: эсхатологизм (эсхатология (от греч. *eschatos* — последний + *logos* — понятие) — совокупность представлений, согласно которым мир, поскольку он имеет начало, непременно должен иметь и свой конец, свое завершение), анархию и государственный абсолютизм.

Право на достойное человеческое существование является и юридическим правом. Юридический характер этого права состоит в от-

рицании тех условий, которые совершенно исключают возможность достойной человеческой жизни. Это право осуществляется во имя охраны основных правовых ценностей — свободы и достоинства личности. Субъектом же права выступает личность, наделенная разумом и свободной волей в ее связях с обществом. Данное положение и составляет основной принцип социальной философии Новгородцева.

§ 7. Психологическая теория права Льва Петражицкого

Лев Петражицкий (1867–1931) усматривал сущность права в содержащемся в нем психическом переживании (эмоции), которое представлялось ему как субстанция юридического. Психическое и юридическое в праве соотносятся как иррационально-бессознательное и рационально-формальное. Интуитивное право несет в себе определенный информационный код — смысловую субстанцию права. Оно есть система переданных ценностных ориентации, типов переживаний определенной социальной группы. Право — это эмоциональное переживание и осмысление эмоций-мотиваций императивно-атрибутивного (обязательно-притязательного) характера, где императивность — переживание своего долга перед другими, а атрибутивность — осознание своего права. Мораль — одностороннее переживание, ограниченное императивным характером. Осознание своего права составляет основу правосознания, слабое развитие которого является недостатком русского менталитета. Процесс же правоформирования, по мнению Петражицкого, включает эмоциональное переживание, осмысление эмоций-мотиваций и последующую формализацию (закрепление в законе) этих состояний.

Последний этап формирования права — официальное, догматизированное право, которое в попытке выразить с помощью рационального (формул, категорий) иррациональное (переживания) искажает его. Соотношение интуитивного и официального права представляет собой вариант трактовки соотношения естественного права (правосознания) и позитивного права (закона). Официальное право

неточно выражает интуитивное, что становится причиной социальных потрясений. Средой формирования правовой нормы Петражицкий считал психику индивида, поэтому интуитивное право быстро реагирует на запросы жизни. Социальные же институты не определяют поведение индивидов, а лишь создают условия и ситуации для него.

§ 8. Философско-правовые взгляды представителей российского зарубежья

В первой половине XX века в российской (преимущественно эмигрантской) философско-правовой мысли отмечается смещение акцента в сторону теоретической защиты идеи правового порядка.

Николай Алексеев (1880–1964). Задача философии права заключается в преодолении правового релятивизма, присущего позитивизму, и обнаружении тех устойчивых основ, которые делают право необходимым.

Обоснование права состоит в выявлении правовой идеи (эйдоса), некой идеальной структуры, присущей любой правовой системе и отличающей право от других социальных регуляторов. Идея права не выводится теоретически, она «схватывается» в особом акте заинтересованности — «признании». Право рассматривается как многоаспектное явление, раскрывающееся путем описания правовой структуры, которая содержит следующие элементы:

- субъекта права как носитель правового смысла или актов признания;
- реализованные правовые ценности;
- основные определения права или его модусы — права и обязанности.

Субъектом права, деятельным лицом в праве может быть только человек (дееспособное физическое лицо). Человек как субъект права рассматривается в качестве онтологической основы права—носителя смысла права, способного совершать акты признания.

Система реализованных в праве ценностей может быть рассмотрена в качестве содержательного аспекта правовой идеи. Основной правовой ценностью является не личность, а справедливость, понятая как такой порядок, в котором каждому принадлежит «свое». Основу идеи справедливости составляет иерархическое отношение ценностей как идеального целого.

Правовая структура, или «логос» права, как некая идеальная целостность правовых явлений выступает основой права. Норма права оказывается таковой только потому, что в ней обнаруживается правовая структура. Благодаря ее наличию право как социальный регулятор имеет свое собственное лицо и отличается от других явлений.

Иван Ильин (1883–1954). Учение о правосознании является для него отправной точкой философского обоснования права, которое имеет религиозно-экзистенциальный характер. Право выступает необходимой формой духовного бытия человека.

Основанием естественного права является способ человеческого бытия как множества самостоятельных индивидов, стремящихся к духовному совершенству и объединенных общей основой внешней жизни. Право необходимо тогда, когда нужно разграничить притязания субъектов на земные блага для обеспечения духовно достойной жизни. Поэтому право на духовно достойную жизнь становится основным естественным и неотчуждаемым правом человека.

Положительное право имеет принудительный характер. Его предназначение состоит в поддержании и охране естественного права от тех, кто его нарушает и не признает индивидуально.

Правосознание рассматривается как сложное целостное явление, которое включает не только знание и мысль, но и воображение, и волю, и чувство. Основой правосознания служит бессознательная способность человека отличать лучшее от худшего и стремиться к лучшему (духовный инстинкт). Критерий права — полнота и точность выражения основных законов духовной жизни, способность воспитать в душах автономное правосознание.

Основанием правосознания является воля к духу (духовной автономии), а нравственного сознания — воля к добру, которая в конечном счете стремится заменить собою право и сделать его ненужным.

Содержательно правосознание представлено аксиомами, а именно: законом духовного достоинства (самоутверждение), законом автономии (способность к самообязыванию и самоуправлению) и законом взаимного признания (взаимное уважение и доверие людей друг к другу). Акт признания содержит:

— признание права каждым из субъектов отношений как основы отношений между ними и другими субъектами;

— признание каждым из субъектов своей духовности, т. е. достоинства и автономии как правотворящей силы;

— признание каждым из субъектов духовности другого субъекта как силы, способной к правотворчеству.

Правопорядок Ильин рассматривает как систему взаимного духовного признания.

§ 9. Современный этап философско-правовых исследований в Украине

В первые послереволюционные годы в России, в том числе в Украине сохранялся высокий уровень философско-правовой мысли, особенно в рамках Академии наук. Можно назвать таких мыслителей, как автор популярного учебника по энциклопедии права Н. Тарановский, академик Н. Палиенко, академик А. Гиляров, С. Днистрянский, которые преимущественно разделяли взгляды Б. Кистяковского и П. Юркевича и считали, что целостное миропонимание можно создать лишь на основе деятельного по своей природе духовного начала.

Но уже в 20-х годах XX века исследования по философии права прекратились. Это было связано с тем, что в марксистско-ленинской интерпретации философия права теряет свое философское содержание и выступает как один из аспектов теории государства и права — обобщающей, общетеоретической дисциплины в системе юридических

наук. В правовой науке прочно утвердился правовой позитивизм в марксистском варианте, где господствующим принципом становится «абсолютный суверенитет государства», а право понимается как «возведенная в закон воля экономически господствующего класса». Функциональное предназначение права ограничивается лишь контролем за поведением личности, а не обеспечением ее свободы.

Лишь в 70-е годы начинается постепенный отход от узкого, чисто юридического понимания права. Хотя сам термин «естественное право» не употреблялся, тенденция к естественно-правовому подходу проявляется в разработке проблематики правосознания. Здесь можно отметить работы П. Недбайло, Н. Козюбры, В. Чешанова, П. Рабиновича и др. По вопросам понимания права проводятся «круглые столы», дискуссии, появляется оппозиция «узконормативному» направлению, получившая название «широкого» понимания права. Сторонниками такого понимания права в 70—80-е годы были В. Зорькин, Р. Лившиц, Л. Мамут, В. Нерсесянц, В. Сырых, В. Туманов и др. Однако эти два подхода отождествляли право и закон. И только с середины 90-х годов возрождаются исследования по философии права в собственном смысле. Существенный вклад в возрождение философии права как научной дисциплины внесли С. Алексеев, О. Бандура, В. Зорькин, А. Козловский, М. Костицкий, В. Нерсесянц, А. Петришин, С. Сливка, В. Туманов, П. Рабинович и др.

Лекция 12

Правовая онтология: природа и структура права

§ 1. Онтологическая природа права

Онтология (от греч. *ontos* — сущее, бытие и *logos* — учение) — учение о сущем. Ее главные понятия — категории бытия и небытия.

Бытие с позиции онтологии представляет собой всеобщее свойство всех вещей, а понятие бытия фиксирует это их свойство как первичный, фундаментальный признак, не касаясь других частных, особенных качеств. Быть или пребывать в бытии для вещи, организма, субъекта, любой реалити означает: во-первых, просто существовать, пребывать отдельно от всего иного; во-вторых, существовать наряду со всеми иными; в-третьих, существовать во взаимодействии с иными реалитями; в-четвертых, существовать в единстве с универсумом, мировым целым. Под *бытием в широком смысле этого слова понимается предельно общее понятие о существовании, о сущем вообще*. Бытие и реальность как всеохватывающие понятия — это синонимы.

За вопросом о том, что является правом в каждом конкретном случае, стоит фундаментальный вопрос: «Что есть право как такое?», т. е. вопрос о выяснении его онтологического смысла. Этот вопрос имеет философский характер, о чем свидетельствуют его «вечность» и «неразрешимость». Вопрос о природе права трансформируется в вопрос, что значит «быть» для права, т. е. где обитает право: во внешнем мире или исключительно человеческом опыте? Другими словами, к какому типу реальности оно принадлежит?

Проблема установления типа реальности права получила наибольшую актуальность в философии права, в том числе и отечественной, начала XX века.

Лев Петражицкий исходил из существования двух типов реальности: физической, т. е. чувственно воспринимаемых предметов, и психической, т. е. внутренних переживаний, право у него сводилось к субъективным переживаниям прав и обязанностей отдельных людей. Как основа права рассматривается эмпирическая реальность, основанная на психологической реальности.

Богдан Кистяковский критиковал Петражицкого за недооценку институционального бытия права и выделял четыре основных подхода к праву, которые соответствовали четырем основным концепциям права и по-разному трактовали реальность права: аналитический, социологический, психологический и нормативный.

Современная философия права неоднозначно решает проблему природы права. Существующие концепции распространяют на всю реальность лишь частные компоненты логической модели становления права.

§ 2. Правовая реальность

Различают «широкий» и «узкий» смыслы этого понятия. В первом случае *под правовой реальностью понимается вся совокупность правовых феноменов: правовых норм, институтов, наличных правоотношений, правовых концепций, явлений правового менталитета* и т. п. В узком смысле имеются в виду только базовые правовые реалии, по отношению к которым все остальные правовые феномены оказываются производными, и тогда *под правовой реальностью в различных направлениях и научных школах принято понимать или правовые нормы (нормативизм), или правоотношения (социологическое направление), или правовые «эмоции» (психологическое направление)*. К базисным феноменам также относятся установленные государственной властью нормы права (позитивизм), объективные общественные отношения (объективизм), идея, или смысл права (субъективизм), идеальное взаимодействие субъектов, объективируемое в языке (интерсубъективность).

Правовая реальность не представляет собой какую-то субстанциональную часть реальности, а является способом организации и толкования определенных аспектов социальной жизни, бытия че-

ловека. Но этот способ настолько существенный, что в случае его отсутствия распадается сам человеческий мир. Поэтому мы представляем его как реально существующий. В этом обнаруживается отличие бытия права от бытия собственно социальных объектов, ибо мир права — это мир долженствования, а не существования.

Таким образом, введение в контекст методологических и мировоззренческих проблем правоведения категории «правовая реальность» позволяет рассматривать право не просто как надстроенное явление (общественное отношение, институт, форма общественного сознания), а как особый мир, автономную область человеческого бытия, имеющую собственную логику и закономерности, с которыми нельзя не считаться. Следовательно, смысл проблемы правовой реальности заключается в выяснении вопроса о бытии права.

Право — это сфера должного, т. е. того, чего в привычном смысле нет, но реальность которого, тем не менее, значима для человека.

§ 3. Онтологическое основание права

Право — внеприродное явление, и никаких оснований права в природе обнаружить невозможно. Природа — это царство объектов, а право — сфера субъекта. Можно ли считать в таком случае субстанциональной основой права общество? Хотя право и возникает только в обществе, связано с ним и даже обладает социальной сущностью, но сущность эта уже не собственно права, а его проявлений. Поэтому не любое человеческое взаимодействие выступает основой права, а лишь то, которое содержит моменты долженствования, ограничивающего этот произвол. Взаимодействие субъектов является основанием права не в субстанциональном, а в социально-идеальном, деонтологическом (деонтология—учение о должном) смысле. Деонтологический мир, т. е. мир права и нравственности, возможен лишь в том случае, если соблюдаются как минимум следующие два условия:

1) признание свободы воли, т. е. полной возможности каждого лица поступать так или иначе и в соответствии с этим исполнять или не исполнять свою нравственную или юридическую обязанность;

2) признание принципиальной возможности нормы должного, т. е. критерий добра и зла, справедливости и несправедливости, предписывающего поступать так, а не иначе и в соответствии с этим оценивающего человеческие поступки как добрые или злые, справедливые или несправедливые.

Предпосылки человеческой свободы и нормы должного составляют логический минимум деонтологической реальности. Связь между ними такова: если человек не свободен, то он не отвечает за свои поступки, а если он не отвечает за свои поступки, то ни о каких деонтологических нормах и речи быть не может.

Главное в реальности права в целом и каждого из правовых феноменов заключается в особом способе проявления — в том, что оно действует на человека. Это особый вид действия, т. е. действия не по внешней причине, а по внутреннему побуждению. Оно относится к сфере значимости, отличающейся от сферы эмпирически-социальных проявлений.

На уровне сущности право есть идеальная реальность отношений между людьми. Она представляет собой особый род бытия — идеальное бытие, суть которого есть долженствование (и эта сфера долженствования конституирует человека как человека).

Лекция 13

Естественное и позитивное право как основные структурные элементы правовой реальности

§ 1. Естественное право

В классической античности источником действительного права считалась природа вообще, в христианском Средневековье — божественная мудрость Творца, в период Нового времени — совершенство человеческого разума как самого значительного из созданий природы. Анализ истории философско-правовой мысли позволяет различать два основных подхода к пониманию естественного права и его соотношения с позитивным.

Первый подход — естественное право понималось как совокупность априорных нравственных требований, предъявляемых к позитивному праву, как критическая инстанция, дающая нравственную оценку позитивного права с точки зрения его справедливости или несправедливости (Платон, Кант).

С позиции же *второго подхода* естественное право понимается как необходимая и неизменная основа действующего законодательства, не существующая вне его, т. е. естественные принципы искались внутри действующего права, которое мыслилось как реализующаяся в истории надприродная идея права (Аристотель, Гегель).

Такая же двойственность подхода к пониманию естественного права наблюдалась в конце XIX — начале XX века в России в ситуации возрождения естественного права. Здесь различались этико-нормативные (П. Новгородцев, С. Булгаков) и эйдологические (М. Михайловский, В. Гессен, Н. Алексеев и др.) концепции. Они были направлены на критику позитивистской методологии, отождествляющей

право с силой государственного принуждения. Философское видение правовых явлений — это и есть их рассмотрение под углом зрения естественного права.

Основная ценность данного подхода с позиций естественного права заключается в том, что он позволяет выявить базисные основы права. Суть идеи естественного права состоит в том, что наряду с правом, созданным людьми и выраженным в законах (позитивным правом), существует естественное право — сумма требований, в своей исходной основе рожденных непосредственно, без какого-либо человеческого участия самой жизнью общества, объективными условиями жизнедеятельности человека, т. е. естественным ходом вещей. Это право на жизнь, продолжение рода, общение, самоутверждение, собственность, личное достоинство, свободное волеизъявление, свободу совести, мысли, слова и др. Естественные-правовые доктрины предполагают, что все эти права являются безусловным достоянием человека и даны ему уже самим фактом его рождения и существования как человека.

Под естественным правом можно понимать совокупность объективных социальных ценностей и потребностей человеческого бытия (свободу, равенство, справедливость и т. д.), а также универсальных норм и принципов, находящихся в основании всех правовых систем мировой цивилизации.

В то же время, для того чтобы стать регулирующим фактором, нормы и принципы естественного права должны быть воплощены в нормах позитивного права.

§ 2. Позитивное право

Позитивное право — это реальный, существующий в законах, иных документах, фактически осязаемый (и поэтому «позитивный») нормативный регулятор, на основе которого определяется юридически дозволенное и юридически недозволенное поведение и выносятся судами, другими государственными учреждениями юридически обязательные императивно-властные решения.

Позитивное право рассматривается как искусственное создание цивилизации, как проявление властной воли конкретных социальных субъектов, в первую очередь государства. Позитивное право представляет собой институциональное образование: оно существует в виде внешних объективированных институтов, формализованных юридических норм, выраженных в законах, иных общеобязательных, нормативных юридических документах.

Главное достоинство позитивного права состоит в том, что оно как важный элемент общества в условиях цивилизации представляет собой нормативно-ценностный регулятор. Этот регулятор имеет:

— *нормативный* характер, выражающийся в том, что право, состоящее из нормативных средств и механизмов регулирования общественных отношений, предназначено для того, чтобы ввести в жизнь людей начала единой упорядоченности, общепризнанности;

— *ценностный характер*, ибо право, вводя в жизнь нормативные начала, тем самым оценивает жизненные явления и процессы и поэтому является основой для того, чтобы действовать «по праву» и признавать те или иные проступки людей как совершенные «не по праву».

Основное свойство позитивного права — его государственная обеспеченность, т. е. высокая гарантированность действий права, возможность сделать реальным (главным образом при помощи государственной власти, ее принудительной силы) вводимый порядок прав и обязанностей.

Это свойство дает возможность в той или иной степени исключить из общественной жизни произвол и своеволие, в какой-то мере гарантировать стабильность, социальный мир, исключить хаос в поведении людей, произвол в отношении личности.

§ 3. Соотношение естественного и позитивного права как структурных элементов права

Основные различия между естественным и позитивным правом, как их представляет В. Бачинин:

— естественное право считается производным от естественного порядка вещей, т.е. от строя мироздания и природы человека, являющегося неотъемлемой частью миропорядка. Позитивное же право — искусственное создание, сотворенное людьми, преданными интересам такого искусственного формообразования, как государство. Поэтому нормы позитивного права могут не только соответствовать принципам естественного миропорядка, но и противоречить им;

— с помощью естественного права, его норм и принципов индивидуальное правосознание связывает свое существование с универсальными, всеобщими первоначалами бытия. С помощью же позитивного права оно связывает свое бытие с конкретным государством и его институтами;

— естественное право возникает вместе с первыми ростками человеческой цивилизации и культуры. Позитивное же право возникает значительно позже, одновременно с формированием государственности;

— естественно-правовые нормы выражены помимо юридических документов в виде неписаных обычаев и традиций, присутствуют в содержании религиозных и этических требований. Позитивно-правовые нормы всегда предполагают письменную фиксацию в виде формализованных нормативных актов юридического характера;

— в соответствии с естественно-правовыми доктринами права человека на жизнь, свободу, собственность, личное достоинство считаются принадлежащими ему изначально и безусловно. Уже самим фактом своего рождения как человека каждый ими наделен, и никто не вправе посягать на них. Согласно же позитивно-правовой логике свободы и права человек получает из рук государства, которое отмеривает их в той степени, в какой считает нужным, и которое может не только дать права, но и отнять их, если сочтет это необходимым;

— естественное право не тождественно действующему законодательству. Оно предполагает религиозно-метафизические и нравственно-этические основания, которые чрезвычайно расширяют и углубляют его юридическое содержание, связывают его со многими ценностями мировой культуры. Позитивное право отождествляет себя

с действующим законодательством и поэтому может считаться атрибутом цивилизации, но не культуры;

— нормы и принципы естественного права имеют религиозные и этические обоснования. Позитивное же право демонстративно отказывается от них. Оно опирается на волю государства и убеждено в необходимом и достаточном характере такого обоснования;

— нормативно-ценностным пределом устремлений для естественного права служит высшая справедливость, понимаемая как универсальный идеал, соответствующий коренным устоям миропорядка. Для позитивного права таким пределом являются интересы государства и др.

Проблема онтологической структуры права, рассмотрение ее с позиции противопоставления естественного и позитивного права, по сути, центральная в правовой философии. Ее интерпретацию следует рассматривать через категории онтологии «сущность» и «существование».

Сущность есть совокупность внутренне необходимых сторон и связей вещи. Основным же способом функционирования, жизнедеятельности предмета выступает существование. Поэтому существование является способом выражения сущности при данных внешних параметрах предмета. Как человеческая проблема она выражается в праве. Так, идее (сущности) права присуще стремление к реализации, объективированию в формах правомерного поведения личности.

§ 4. Формы бытия права: идея права, закон, правовая жизнь

Формы бытия права, которые в совокупности выражают динамику правовой реальности:

— мир идей: идея права;

— мир знаковых форм: правовые нормы и законы;

— мир взаимодействий между социальными субъектами (правовая жизнь).

Идея права является исходным, логически первым компонентом правовой реальности. Она представляет собой наиболее общее, абстрактное выражение сущности права. В *структурном плане идея права предполагает наличие:*

— *субъективной (антропологической) компоненты*, т. е. содержит информацию о том, кто способен быть субъектом права, на кого оно ориентируется. Таким субъектом является тот, кто умеет отличить ценное от неценного;

— *аксиологической компоненты*, т. е. представляет собой систему ценностей, реализующихся в праве, выражаемую в понятии справедливости;

— *деонтологической компоненты*, т. е. выступает в виде идеи должностования, выражающей единство прав и обязанностей.

Субъекты правотворчества формируют тот минимум требований, который можно поддерживать при помощи организованного насилия. Этот минимум и есть идеальное содержание права. Правовая идея является данностью нашего сознания, имеющей определенный смысл, который выражает в самом общем плане момент должностования. Идея права в отличие от позитивного права обладает лишь потенциальной действительностью, но эта потенциальность столь существенна, что влияет на нормы позитивного права.

Закон (правовые нормы) представляет собой конкретизацию правовых идей и принципов, но он еще не является правом во всей его полноте. Это право на определенном этапе его становления. Закон — общая норма для множества возможных случаев, он существует как суждение о должном. Закон 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 имеет функциональные, а не сущностные характеристики. Смысл прин-

ципа формального равенства выражается: 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.

Мир социальных действий. 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.

Основными качествами субъекта права являются способность признания идеи права и способность психически волевого признания нормы, когда последняя рассматривается как желательная или нежелательная для данного субъекта. Можно выделить три основных уровня психически-волевого отношения субъекта к норме:

низший — желание нарушить норму;

средний — желание подчиниться норме (по соображениям пользы или из боязни наказания, в целом — нейтральная позиция);

высший — всецелое признание выраженной в норме ценности.

Люди и их объединения являются проводниками, благодаря которым идея права осуществляется и влияет на жизнь. Формой такого осуществления оказывается правомерное поведение. Осуществление права может быть выражено категорией правопорядка. Наиболее конкретными формами бытия права являются правильные действия и решения в конкретной ситуации самого субъекта права.

Лекция 14

Правовая антропология: гуманистическая природа права

§ 1. Антропологические основы права

Феномен права теснейшим образом связан с человеком, его сущностью, смыслом человеческого бытия. Право представляет собой явление, без которого человек не может существовать, а в структуре человеческого бытия могут быть выделены такие моменты, которые порождают правовые отношения (право). Это обстоятельство делает возможной собственно правовую антропологию.

Философской антропологией называется часть философии, в которой изучается человек как особый род сущего, осмысливаются проблемы человеческой природы и человеческого бытия, анализируются способы человеческого существования.

Обращение к сущности человека позволяет обосновать идею права, критерий справедливости, т. е. решить фундаментальный вопрос философии права. Это обстоятельство дает возможность выделить в рамках философии права такой раздел, как правовая антропология.

Г. Гроций, один из основателей правовой антропологии, выделял в природе человека такую склонность, как влечение к общежитию, не зависящее от идеи пользы. Идея права, по Гроцию, связана с указанием на назначение человека. То, что соответствует сущности человека, является моральным, а то, что поддерживает мирное и стройное общежитие, — правомерным. Поскольку же такое стремление к общежитию есть склонность, заложенная в человеческой природе, то и идея права есть идея моральная как одно из проявлений сущности человека.

Таким образом, правовая антропология указывает на основания права в человеческом бытии.

Правовой антропологией можно назвать учение о способе и структуре бытия человека как субъекта права или, более кратко, учение о праве как способе человеческого бытия.

§ 2. Соотношение правопонимания и природы человека

Существует закономерность связи «образа человека» и «образа права». «Образ права» (правопонимание), а также определяемая им правовая система ориентируются на определенный «образ человека» (концепцию природы человека).

Вопрос о природе человека по-разному решался у Т. Гоббса, Ж.-Ж. Руссо и И. Канта.

Согласно *Т. Гоббсу* человек — это абстрактный индивид (равный таким же абстрактным индивидам), который руководствуется исключительно своими интересами. Необходимость же правопорядка, т. е. общих для всех людей норм, он осознает 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. Образу человека, который руководствуется исключительно собственными интересами и ориентируется на поиски только личной выгоды и счастья, соответствует такой образ права, где собственно правовая реальность подменяется реальностью государственных предписаний.

У *Ж.-Ж. Руссо* индивид руководствуется мотивом личного благоразумия, стремлением к самосохранению и счастью. Индивид уже предпочитает правовой порядок, подчиняясь сознанию опасности, которая ему угрожает со стороны этой государственности. К соблюдению общих норм не только государство принуждает индивидов, но

и оно само принуждается надындивидуальной негосударственной волей. Воля народа ставится выше любой законности. В итоге право теряет свою самостоятельную реальность и сводится к оправданию нового произвола.

На основе представлений о человеке как разумном эгоисте утвердить приоритет 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), или способность «быть господином себе самому», выступает исходным и основным смысловым моментом права. И хотя это всего лишь идеальное свойство человека, но оно полагается как природное и тем самым задает критерий правомерности решений власти. В социальном плане морально автономный индивид характеризуется как субъект, который способен по праву противостоять воздействию любой чужой воли, возведенной в закон.

Индивиды, принявшие порознь решение жить в соответствии с категорическим императивом, делают возможным и право, и любые соглашения на основе взаимной выгоды.

§ 3. Человеческая природа и право

Природу, или сущность человека, сводят к разумности, морали, языку, символичности, предметной деятельности, воле к власти, игре, творчеству, религиозности и т. д. Современная философская антропология выделяет в человеке некое интегральное свойство — его «открытость», незавершенность как создания. В этой незавершенности заключается огромный потенциал саморазвития человека.

Право создает условия для реализации потенциала человека, человеческих возможностей, хотя и не гарантируя эту реализацию без собственных усилий человека.

Но нельзя абсолютизировать поиски единой и истинной природы человека, поскольку такой просто не существует. Американский философ Дж. Лакс выдвинул тезис о множественности человеческой природы. 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.

Объективные элементы представлены набором качеств человечности, служащих объективными основаниями для выбора, субъективные же — 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.

Еще одно качество, которое позволяет выделить человека из всех других существ и влияет на природу человека, — это «долженствование». Человек — существо «долженствующее», постоянно соотносящее свои действия с идеальными образцами и тем самым устремляющееся к ним.

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.

Традиционно одной из основных задач правовой антропологии является обоснование идеи права как особого нормативного порядка, исходящее из представлений о сущности человека, или человеческой природе. Таким образом, требуется оправдание того факта, что людей связывают отношения господства, в рамках которых они подчиняются определенным правилам и могут быть принуждены к их исполнению.

При этом право может обосновываться с различных методологических позиций. Сторонники *деонтологического подхода* отказываются от поисков метафизических, или онтологических, основ для утверждения моральных и правовых суждений, считая, вслед за Юмом, что любые попытки вывести смыслы моральных и правовых норм из фактов человеческой природы несостоятельны. Критерий же истинности положений в нормативной этике и политической теории они усматривают в их самоочевидности. Сторонники *онтологического подхода*, наоборот, полагают, что подлинная естественно-правовая этика выводит моральные и правовые нормы из метафизически исходного познания природы человека и его места в мире.

Оба подхода являются в известной мере крайностями. Односторонний характер рассмотренных позиций можно преодолеть с точки зрения правовой антропологии, основанной на парадигме интерсубъективности, которая формируется в рамках политической антропологии.

Особенность второго подхода заключается в сочетании антропологического и морального факторов в обосновании права, что позволяет избежать как излишнего натурализма, так и чистого должностования. Сама правовая антропология — это всегда этико-антропология, сочетающая в себе моменты *дескриптивности* и *нормативности*. Ее основной задачей является взаимосвязь «образа человека» и «образа права» как феноменов, содержание которых зависит от ценностных предпочтений, легитимация второго первым.

§ 4. Политическая антропология

Выделяют два фундаментальных вопроса политической (правовой) антропологии: 1) «что является главным фактором человеческого существования: конфликт или кооперация?»; 2) «что первостепенно для человеческого общежития: счастье или свобода?». Это вопросы о способе и цели человеческого существования.

Свобода понимается как свобода действия, т. е. действующему субъекту предоставляется возможность самому решать, к чему он стремится и как он будет достигать своих целей.

Право прежде всего состоит из тех правил, которыми люди руководствуются в 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 этих случаях играет роль третьей, незаинтересованной стороны, к которой апеллируют для решения споров.

Антропологическими основаниями пользования людьми определенными правилами выступают открытость человека миру, его универсальная способность к свободным действиям.

Открытость миру является оборотной стороной такой особенности биологической конституции человека, как недостаточность специализации его способностей, что выражается понятием недостаточного существа. Она проявляется в таких позитивных качествах, как способность к динамическому саморазвитию, практическая приспособляемость к обстоятельствам, наделенность самыми разнородными задатками и способностями. Основанная на таких качествах свобода действий проявляется в том, что человек способен рефлексивно (критично) относиться к условиям своей жизни, определенным образом их обозначая и осмысливая.

Рефлексивное отношение человека к себе самому и своим действиям означает, что он способен на сознательный выбор среди множества различных возможностей одной или нескольких. Это значит, что человек способен на свободные поступки. Однако свободу нужно истолковывать в относительном смысле, поскольку человеку могут угрожать насильственная смерть и иные ограничения от таких же людей.

Свобода как универсальная способность человека делает право и возможным (понимание сути правил, способности к суждению), и необходимым (необходимое ограничение свободы). Право обосновывается тем, что оно является институтом, с одной стороны, делающим свободу возможной, а с другой — препятствующим трансформации свободы во вседозволенность. Соответственно между правом и человеком можно зафиксировать такую зависимость: право есть

система правил, делающих жизнь человека возможной, в то время как основные факты человеческой природы делают такие правила необходимыми.

§ 5. Философский смысл и обоснование прав человека

Обоснование прав человека включает три момента:

- описание феномена прав человека как такового (аналитическая задача);
- выяснение статуса прав человека (легитимационная задача);
- обоснование идеи прав человека (нормативная задача).

Права человека являются одним из видов прав вообще. С их понятием связаны некоторые благоприятные, позитивно оцениваемые состояния их владельца. С позиции одной из двух альтернативных теорий — теории воли (свободы) — права дают преимущества воле их владельца над волей другой стороны, находящейся с ним в конфликте, с позиции другой теории — теории интереса — права служат защите или осуществлению интересов их владельца.

Понятия «права» и «обязанности» могут быть названы модусами права. Модус (от лат. *modus* — мера, способ, образ, вид) — это единичное проявление субстанции, поэтому права и обязанности выступают непосредственным проявлением идеи (смысла) права.

Права человека — это те права, которые принадлежат человеку как таковому, или субъективные права, на обладание которыми может претендовать каждый человек независимо от обстоятельств. Права человека именовались «прирожденными», «священными», «неотчуждаемыми».

Слово «прирожденные» означает, что эти права существуют до и независимо от любых человеческих установлений. «Неотчуждаемые права» — никто и никогда не может отобрать их у человека, и сам человек не может от них отказаться.

Смысл прав человека определяет их особый *статус* как дополитических, безусловно значимых и неотъемлемых оснований современной государственности. Права предоставляют правовому лицу законное поле действий для достижения своих потребностей и интересов. Действуя в границах дозволенного правом, человек освобождается от необходимости морально отчитываться о своих действиях и не обязан публично оправдываться за них. Тем самым разделяются мораль и право.

Принцип обоснования прав человека с антропологических позиций заключается в том, что человек как человек должен иметь право. При этом человек рассматривается не как сверхчеловек, а как обычный человек — существо несовершенное. Эти права не обеспечивают совершенствование человека и движение вперед, а лишь позволяют не опуститься ниже человеческого предела. Кооперативно-конфликтная теория о природе человека рассматривает человека как:

«позитивное социальное существо» — люди способны помогать друг другу и живут не только для себя;

«негативное социальное существо», своим противостоянием несущее в себе угрозу другим людям.

Из этой угрозы, которую один человек представляет для другого, следует возможность того, что человек является и потенциальным преступником, и потенциальной жертвой одновременно. Человек как человек может действовать на основе отказа, самоограничения. Из общего *отказа* убивать, грабить или преследовать друг друга возникает право на жизнь, собственность и свободу.

Самым фундаментальным человеческим стремлением есть стремление сбросить свое «Я», свою экзистенцию, идентичность. Как минимальное условие осуществления этого интереса выступает требование отказаться от насилия.

§ 6. Личность и право

Среди человеческих способностей выделяется способность бытия в условиях правовой реальности, на основании которой человек

определяется как «*homo juridicus*» (человек юридический). Человек в системе права — это *субъект*. Имеется в виду не просто субъект права с позиции юридической теории, а субъект в философском смысле, 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 имеет ценностно-ориентированный характер. Среди ценностно-ориентированных актов (любви, ненависти и др.) выделяются такие, которые выражают смысл права. Это *акты признания* — особые интенциональные акты, выражающиеся в направленности на другого. При этом другой рассматривается как ценность независимо от степени его достоинств, как ценность, заслуживающая гарантий защиты со стороны права.

Способность к признанию — собственно правовая способность, которая делает право возможным. Она отличается от моральной способности (любви, уважения).

Гегель относил признание к сфере субъективного духа и представлял его как особое состояние самосознания, когда носитель последнего соотносит себя с другим субъектом, стремясь показать себя как свободную самость. Сама потребность в признании обусловлена двойственностью природы человека: с одной стороны, представляющего природный, телесный субъект, а с другой — свободного субъекта.

Признание может быть представлено как «свернутая» справедливость, а справедливость — «развернутая» форма признания. При этом справедливость как способ отношений возможна лишь при наличии у субъекта способности признания, а отношения взаимного признания

возможны только в том случае, если люди вступают в справедливые отношения, не пытаются фундаментально использовать друг друга как средства в собственных интересах.

Благодаря признанию, которое осуществляется посредством определенных правил, социальные связи, основанные на договорах, различного рода взаимных обязательствах, придающих юридическую форму даваемым друг другу обещаниям, включаются в систему доверия. В этом 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»).

П. Рикер определяет, что субъект права — «любой». Я являюсь «любимым» по отношению ко всем. Мы входим в юридическое пространство, когда рассматриваем себя как «любого» из всех остальных «любых». При этом «любой» — это не глубоко личностное «ты» и не анонимное «некто». Этим местоимением выражается философская структура, которая по своей сути является правовой.

Неоднозначно решается вопрос о том, какая форма индивидуального бытия человека — индивид, индивидуальность или личность — имеется в виду, когда ставится вопрос о субъекте права.

Согласно концепции Э. Ю. Соловьева, индивид — это отдельный представитель рода «человек», «один из» множества людей и как такой — продукт общества, объект общественных отношений. Он является субъектом (носителем) обязанностей, без которых невозможно 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». Индивидуальность — субъект призвания, или состояния, когда право превращается в обязанность; для нее харак-

терна 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 усматривать в правах человека), а следовательно, субъект свободы. Ее отличительными чертами являются стремление к собственной и уважение к чужой независимости. Именно с образом человека как личности взаимодействует право.

Таким образом, быть правовым субъектом не значит просто воспроизводить смысл положительного права путем толкования юридических норм. Но это значит 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 взаимодействовать с окружающим миром, отражая ту роль, которую человек играет в нем. Это лицо, персона. Право порождается такими отношениями, в которых человек участвует как персона. И это есть отношение признания.

Право в одном из своих измерений — *антропологическом* — может быть определено как *способ человеческого взаимодействия (существования), возможный благодаря человеческой способности быть автономным субъектом, который признает таким же субъектом любого другого.*

Лекция 15

Правовая аксиология: ценностные основы права

§ 1. Ценности в праве

Аксиология (от греч. axios — ценный + logos — учение) — теория ценностей — обобщенные представления о предпочитаемых благах, объектах, которые значимы для человека и являются предметом его желания, стремления, интереса.

Ценности выражают убеждения и предпочтения, которые не покоятся на эмпирической основе. Они представляют собой некие неразложимые (исходные) интеллектуально и эмоционально воспринимаемые данности, которые побуждают субъектов к их сохранению, обладанию ими и деятельности на их основе, поскольку воспринимаются как разнообразные блага. Направленность установки субъекта и его деятельности на определенную ценность называется ценностной ориентацией.

Правотворчество и реализация права — область человеческой деятельности, имеющая оценочный характер. Вследствие этого философия права включает в свой предмет изучение и исследование правовых ценностей, оценки в сфере права и т. д.

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.

Благодаря ценностям снимается момент безразличия в поведении правового субъекта и формируются дозволения, запреты и должествования.

Статус ценностей в праве приобретают различные факты и явления материального и идеального характера: материальные предметы и 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 как идеальное обоснование норм права, закрепляются и охраняются правовыми нормами, составляют цель права и его институтов.

Некоторые социальные ценности приобретают значение принципов права: свобода, равенство, справедливость, демократия, порядок, безопасность, мир. Существуют и специфические правовые ценности общего значения, такие как идея права, идея стабильной законности и т.д. В качестве правовых ценностей выступают правовые права и свободы личности. Каждое из них выражает определенную сторону, проявление, образ существования человека как природной и социальной его сущности. В своей совокупности они характеризуют человека как высшую ценность, средоточие всех ценностей.

§ 2. Ценность права

Право представляет собой инструментальную ценность, т. е. способ разрешать противоречия в различных сферах общества. Однако следует отметить, что, во-первых, разные типы культур приписывают праву неодинаковую ценность. Во-вторых, ценность каждой правовой нормы, каждого правового инструмента каждый раз определяется конкретно исторически. В-третьих, ценность права невозможна вне контекста деятельности субъектов права, организационных сил, соответствующих институтов по созданию и реализации права.

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 предоставить субъектам права в виде субъективных прав новое пространство и человеческие возможности саморазвития. Критерием ценности права является саморазвивающаяся личность. Право ценно, если оно прямо или косвенно способствует самоосуществлению и самосозиданию человека в истории.

Возникает вопрос о месте права как ценности в классификации ценностей вообще. Традиционно ценности делятся на предметные и духовные. Право является духовной ценностью наряду с такими, как моральные, религиозные, художественные (или эстетические), научные, мировоззренческие ценности. Правовые ценности представляют собой вид духовных ценностей, которые отвечают потребностям социальных групп общества в регулировании социальных отношений и поступков людей. Их основной и специфической функцией является регулятивная. Правовые ценности предназначены для создания, поддержания и укрепления социального порядка и дисциплины, нормального функционирования общества, они составляют элемент системы социального (социально-политического) управления обществом. При этом они являются деонтическими ценностями, т. е. имеют четко выраженный предписывающий характер, закрепляются формально и охраняются государством и его органами.

Как деонтические ценности они отличаются и другой функциональной особенностью — имеют вероятностный характер. Это связано с возможностью сознательного, волевого выбора социальными (правовыми) субъектами объективно существующих в действительности поведенческих вариантов.

§ 3. Формы бытия ценностей

Три основные формы бытия ценностей:

- общественные целевые ценности и идеалы;
- предметно-воплощенные ценности;
- личностные (или экзистенциальные) ценности.

Общественные целевые ценности и идеалы. Правовые ценности выработаны 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.

Под идеалом понимается нормативно-ценностный образец должного в его наивысшей, наиболее совершенной форме. Необходимость идеалов объясняется свойством человека ориентироваться на образцы должного, на ценности, на основе которых происходит постоянный выход человека за собственные пределы, осуществляется процесс самосовершенствования.

По утверждению Канта, право выступает для людей как высший принцип «идеального законодательства», из которого должны исходить все максимы, касающиеся общества.

Правовой идеал нельзя отождествлять с общественным идеалом. Право является лишь моментом духовного отношения к миру, но не охватывает его целиком. Правовой идеал выступает поэтому только моментом идеала общественного и идеала духовной жизни, в состав которого входят истина, добро, красота.

Предметно-воплощенные ценности. Правовые идеалы закрепляются в нормативных актах, конституциях и законах, а 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.

В соответствии с изменившимися ценностными идеалами переоцениваются и предметно-воплощенные ценности.

Личностные (или 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.

§ 4. Свобода как ценность

Свобода — характеристика сущности человека, которая состоит в возможности мыслить и поступать по собственной воле, а не вследствие внутреннего или внешнего принуждения.

Свободу условно можно разделить на такие виды:

– фактическая и юридическая;

– внутренняя и внешняя;

– «свобода от» (негативная свобода) и «свобода для» (позитивная свобода).

Правовая свобода — разрешение совершать определенные действия независимо от реальных возможностей действовать, т. е. юридическое определение остается формальным. Фактическая свобода сводится к возможности делать и выбирать то, что хочешь.

Юридическая свобода имеет в своей основе свободу выбора. При этом свободой называется, во-первых, сам факт выбора и, во-вторых, непредсказуемость выбора.

Внутренняя свобода — это освобождение 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. Гражданское общество и государство используют правовое воздействие как средство, обозначающее границы и пределы, за которые внешняя свобода социальных субъектов не должна распространяться. Такими ограничителями могут выступать как юридические законы запретительного характера (как часть культуры), так и сам факт сосуществования множества индивидов с их общественными правами и свободами. По мнению Гегеля, ни один человек не обладает идеей о собственной свободе, если он не обладает идеей о свободе других и социальной связи между собой и другими.

«Свобода от» (негативная свобода) действует в мире, где индивид имеет определенную возможность выбора своих действий, но стал-

квивается с определенными ограничениями. «Свобода от» — одно из условий самореализации.

«Свобода для» (позитивная свобода), делает возможным действие в соответствии с собственной системой ценностей и собственными целями. Эта свобода более жизненна и более полная. В определенных исторических условиях люди отказываются от «свободы от» в пользу авторитарной власти, для того чтобы увеличить возможность достижения собственных целей. Это разновидность замены теоретически возможного практически осуществимым.

§ 5. Понимание свободы в различные исторические эпохи. Право как форма свободы

Свобода по-разному понималась в различные эпохи. В античной философии (у Сократа и Платона) речь шла о свободе и судьбе, затем — о свободе от политического деспотизма (у Аристотеля и Эпикура) и свободе как драме человеческого существования (у эпикурейцев, стоиков и в неоплатонизме). То, что называется бытием, есть то, что греки именуют свободой. Бытие предполагает собранность, мужество и способность себя содержать. Как говорил Гераклит, война есть условие и родитель всего, она проводит границу между свободными и рабами.

Античное право признавало противоположность свободного человека и раба. Реальная свобода оставалась привилегией немногих. Античное право продемонстрировало ограниченное, но конкретное и реальное осознание свободы.

В Средние века христианская теология связывала со свободой движение Духа. Дух есть движение, но как спонтанность и порыв. Вся западная культура опирается на христианское понимание человека как существа, наделенного высшим божественным даром — свободой. Последняя реализуется там и тогда, где и когда она оказывается вынужденной ни внешними, ни внутренними импульсами по отношению к человеческому духу обстоятельствами. Парадокс исто-

рической роли религии в становлении человеческой свободы состоит в том, что религия определяет границы человеческой свободы и тем самым впервые делает эту свободу возможной.

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

В классической европейской философии обращали внимание на два главных пункта такого рода определений:

— понимание свободы как познанной необходимости, как основания мышления и познания, возможностей человека во что-то верить и быть;

— понимание свободы как живого дыхания (пульсации) саморазвития человека в истории, которое выступает как процесс модификации свободы.

Философы (Спиноза, Лейбниц, Кант, Гегель) выводили понятие свободы на фоне различия внутреннего и внешнего. Явление, которое называется свободным, содержит основание самого себя (т.е. выступает самопричинным явлением). А нечто, что имеет основание вне себя, — не свободно, поскольку оно состоит в причинной цепи, т.е. имеет причинные обоснования и причины объяснения. Свобода имеет причиной саму себя и не имеет причины вне себя.

Кант, Гегель и их последователи определяли право через свободу, изначально предполагая, что человеческая свобода в принципе не может быть безграничной и нуждается в правовых формах ее реализации. Право цивилизованного государства не посягает на первоначальное право, оно лишь очерчивает внешние границы пространства социальной свободы.

Назначение права «по определению» и «сохранению» свободы не сводится только к установлению для нее ограничений — оно заклю-

чается в том, что должны быть надлежащие правовые формы и способы, правовое устройство (позитивное право), определяющие и обеспечивающие свободу.

Право по своей исходной сути есть форма, созданная людьми, которая логически и исторически предназначена быть институтом, призванным упорядочивать свободу, придавать ей определенность и обеспеченность, а отсюда и человеческое содержание, истинно человеческую ценность.

§ 6. Справедливость как основная правовая ценность

Слово «справедливость» произошло от слова «право» (правый, правда), а в латинском языке означает *justitia* (справедливость) — *otjus* (право).

Справедливость можно определить как основную правовую ценность, заключающуюся в строгом уважении прав вообще. Ценность справедливости заключается в том, чтобы установить между людьми истинное и анонимное равенство, не зависящее ни от общественной ситуации, ни от личности индивидов.

Начиная с Вед и Упанишад, Гесиода и Гомера справедливость трактовалась как «сущий миропорядок», духовная основа истории.

Со времен 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. Критерием уравнивающей справедливости является арифметическое равенство. Сфера применения этого принципа — область гражданско-правовых сделок, возмещение ущерба, наказания и т. п.

Сосуществование людей на почве взаимного признания прав и свобод представляет собой такой порядок их сосуществования,

который может быть назван справедливым. Справедливость выступает основой идеи права, выражает его сущность, а также является особым механизмом, поддерживающим равновесие правовых ценностей.

В содержание универсальной справедливости включают:

— требование равенства («действовать одинаково в одинаковых условиях»), которое формулируется как требование непредвзятости и запрет произвола;

— идею взаимосвязи содеянного и расплаты за это;

— требование равновесия между утратой и приобретением («справедливого обмена»).

Два аспекта справедливости (содержательный и формальный) отражают две стороны проблемы справедливости в праве. На содержательной концепции базируется закон, отражается его содержание. Суть формальной справедливости заключается в последовательном (т. е. беспристрастном, объективном) применении правил. Общим моментом всех современных концепций справедливости является идея прав человека, т. е. признание одинакового обращения с людьми и отказ от привилегий и иммунитета, связанных с национальными и религиозными признаками.

Существуют два понятия справедливости:

1) справедливость как характерная черта личности, относящаяся к четырем главным добродетелям человека наряду с рассудительностью, мужеством и разумом (мудростью) (субъективная справедливость);

2) справедливость, касающаяся социальных институтов (семья, хозяйство, школа), а также политическая справедливость, которая касается права, государства и политики (объективная справедливость).

О. Хеффе выделял три элемента значения понятия «справедливость»:

- 1) справедливость имеет природу моральной обязанности;
- 2) ближе всего она находится к обязанностям, которые признаются добровольно и стоят выше простого принуждения;
- 3) мера справедливости заключается в дистрибутивной пользе — справедливым является полезное каждому человеку.

Не все теории разделяют идею справедливости. Современные теории справедливости относятся к типу договорных теорий. Они ориентируются на теорию Канта.

Основными способами обоснования критерия справедливости являются представления о природе человека, основной политической цели и идеале общества. Современные концепции справедливости содержат в себе образ человека как существа, одновременно способного к самосовершенствованию, т. е. достойного, так и существа автономного, т. е. 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 и запрещает унижение достоинства как неотъемлемого права человека.

Лекция 16

Универсальное и культурно-особенное в ценностном измерении права

§ 1. Правосознание: понятие, формы и уровни

Правосознание в широком смысле — это совокупность представлений и чувств, выражающих отношение конкретного индивида, группы, общества в целом к праву и правовым явлениям в общественной жизни. В узком смысле — это ценностная ориентация на идеал правового государства, который имеет безусловный характер и определяет практическое поведение человека как гражданина.

Как форма сознания и мировоззрения правосознание формируется в процессе правовой социализации и имеет сложную структуру.

Система правовой социализации действует в обществе на нескольких уровнях, определяя отношение человека к праву. На *социальном уровне* правовая система влияет на индивида посредством демонстрации уважения к праву и закону официальной властью. Наряду с этим в обществе существуют национальные традиции, исторический опыт предшествующих поколений, которые определяют поведение и деятельность человека в социальной среде. На *личностном уровне* воспроизводятся смыслы норм положительного права и проявляется способность к совершению ценностно значимых актов и их переживанию. *Внутриличностный механизм* правовой социализации включает потребности, интересы, ценностные ориентации, самосознание (мотивы, установки, цели).

Выделяют институциональную и неинституциональную *формы бытия правосознания*.

Институциональная форма бытия правосознания, существующая в виде документов (нормативных правовых актов), является выражением деятельности юристов-профессионалов, согласующейся с общеобязательной нормой и подчиняющейся ей как критерию правильности суждений и решений.

Неинституциональная форма бытия правосознания, или недокumentальная и неофициальная форма правового мышления, воли и чувств, существует в виде живого процесса или акта сознания.

По способу мышления институциональная сфера разделяется на два вида:

1) *обыденное правосознание*, включающее представления, чувства и волеизъявления массы людей, их субъективное отношение к действующему праву, знания о существующих законах и их оценку, убеждения в правомерности или неправомерности судебных действий, справедливости или несправедливости самих законов. Эта сфера образует массовое общественное мнение о действующем праве, поддерживая его или требуя изменения. Ведущими элементами данного вида правосознания выступают чувства и эмоции, а не понятийные, символические формы выражения действительности. Эти чувства возникают под влиянием непосредственных условий жизни людей, их практического опыта;

2) *теоретическое правосознание*—теоретически оформленная система юридических положений, истин, раскрывающих содержание и назначение права как способа (формы) реализации свободы человека.

К этому виду правосознания можно отнести юридические «доктрины», создаваемые теоретиками права, а также обсуждение вопросов о праве, законности, справедливости, взаимных правах и обязанностях общества и личности, основополагающих институтах законодательства в работах ученых-гуманитариев.

Теоретическое правосознание задается вопросами о происхождении юридических установлений, их смысле и назначении, социальной целесообразности и правомочности регулировать и контролировать человеческую жизнь, ограничивать свободу индивида, «оправдании»

существующего права, его «гуманности» и «справедливости», соответствии «исконным правам» человека.

По субъекту-носителю правосознание разделяется на индивидуальное, групповое, массовое и общественное. Вместе с тем эти виды правосознания не существуют вне индивидуального.

§ 2. Функции правосознания

Функции правосознания — направления воздействия этого явления на общественные отношения. Правосознанию присущи три основные *функции*: познавательная, оценочная и регулятивная.

Познавательная функция правосознания. Реализующееся в правосознании познание права есть социально обусловленная, исторически развивающаяся коллективная (совместно разделенная) познавательная деятельность. Через восприятие и осмысление правовых явлений познается жизнь. Задачи такого познания состоят в оценке относящихся к правовой реальности событий, состояний, признаков и т. д. Субъектами такого познания выступают как законодатели, так и граждане. Субъекты, познающие право, отличаются друг от друга социальными позициями и ролями, профессией и образованием, имущественным положением, этническими признаками, мировоззренческой позицией и т. д.

Оценочная функция правосознания заключается в том, что с помощью правосознания оцениваются конкретные жизненные обстоятельства как юридически значимые. Правовая оценка — это деятельность субъектов права по установлению различных жизненных обстоятельств и их социальной и правовой квалификации с точки зрения своих представлений о праве, законности.

Оценка осуществляется при помощи системы аксиологических категорий («благо», «добро», «польза», «выгода», «вред», «зло», а также «справедливо — несправедливо», «правомерно — неправомерно» и т. п.). Оценивающий субъект может позитивно или негативно воспринимать право как таковое (аспекты, части, формы), в зависимости от того, отвечают или противоречат требования и возможности, заключенные в праве, его положению, интересам и целям.

Оценка права предполагает знания. От полноты и глубины правовых знаний, которыми располагает субъект, зависит степень точности оцениваемого им права.

Регулятивная функция правосознания реализуется через систему мотивов, ценностных ориентаций, правовых установок, которые выступают специфическими регуляторами поведения и имеют особые механизмы формирования.

Эта функция сводится к переработке и передаче информации об объективных признаках права в знание-предписание, программу деятельности, а также оценок признаков права и предметному воплощению этого знания в конкретные поступки, действия, правозначимые либо относящиеся к праву.

Особенную роль в механизме реализации регулятивной функции правосознания играет самосознание субъекта как участника правового общения.

Самосознание обращено к внутреннему миру индивида. Оно суть, осознание, оценка, контроль со стороны участника правового общения своего положения, действий и их последствий в этой сфере социальной жизни.

Самосознание индивида характеризует направленность на выделение, различие и постижение смыслов правовых явлений. Смысл выступает результатом индивидуальной проработки первоначального значения понятий. Понимать можно только самому, ибо акт понимания абсолютно личный.

Выявление правовых смыслов, т. е. установок правосознания, есть необходимое условие их последующего усвоения.

§ 3. Аксиомы правосознания

Аксиомы правосознания — устойчивые, повторяющиеся, необходимые отношения между правовыми смыслами. Это понятие ввел И. Ильин в работе «О сущности правосознания».

Основными аксиомами правосознания выступают: закон духовного достоинства (самоутверждения), закон автономии (способности к самообязыванию и самоуправлению) и закон взаимного признания (взаимное уважение и доверие людей друг к другу). Ильин не ограничился только феноменологическим описанием этих очевидностей правосознания, а заполнил его онтологическим обоснованием.

Чувство собственного достоинства есть необходимый момент духовной жизни, знак духовного самоутверждения. Из признания своего духовного достоинства вытекает уважение к себе, лежащее в основе правосознания.

Автономия, или самозаконность. Быть духовным существом — значит определять себя и управлять собою, или, другими словами, все решать самому и принимать на себя всю ответственность. Автономия выражается как духовная зрелость, необходимая гражданину в его строительстве жизни. Но для этого нужно, чтобы внутренняя автономия имела нестесненное внешнее проявление, правовое признание и правовую гарантированность личной свободы.

Третья аксиома правосознания гласит: в основе любого правопорядка и государства лежит взаимное духовное признание людей — уважение и доверие их друг к другу. Эта аксиома указывает на способ бытия права как отношения между людьми, причем отношения духовного, т. е. предполагающего способность к чувству, разуму и воле.

В аспекте отношения к другому человеку правовые смыслы проявляются в таких установках правосознания: стремление к независимому достижению выгоды и благополучия, независтливость, сравнительно-состязательное понимание заслуг и успехов, неукоснительное соблюдение соглашений и договоров, признание приоритета справедливости над состраданием и приоритета гражданской порядочности над героико-патриотической, семейной и конфессиональной добродетелями и др.

Деформация правосознания проявляется в искажении представлений о ценности права в различных формах: правовом нигилизме, правовом инфантилизме. Общим для всех видов деформации является низкий уровень политико-правовой культуры субъектов права.

Правосознание индивидов — не только и не столько осознание действующих законов, сколько их способность судить о самом государственно установленном праве, подвергать его оценке, критике и пересмотру. Основу правосознания личности составляют чувство собственного достоинства, способность к самообязыванию и самоуправлению, взаимное уважение и доверие граждан друг к другу, к власти, а власти — к гражданам.

§ 4. Историческое развитие взглядов на право и мораль

Учения античного времени не разделяли право и мораль, господствовал нерасчлененный способ познания мира. Правомерность и нравственность поведения человека оценивались одной общей мерой — «дикое» — правом-справедливостью.

Платон ставил «умеренное пользование свободой» (т. е. право) в качественную зависимость от того, «есть ли в душе добродетели», а Аристотель подчеркивал, что «человек, живущий вне закона и права, — наихудший из всех».

В Средние века мораль и право не являлись синонимами. Идея Бога как первопричина мироздания и законодателя нравственности несет в себе глубокий смысл. Она прямо говорит о том, что законы нравственности предназначены человеку и он не вправе изменять их по своей прихоти. Нравственные законы нисходят от Бога к человеку и поселяются в его сердце, обретая вид этических саморегуляторов — совести, стыда, способности испытывать чувства раскаяния, вины и т. д.

В эту эпоху происходили становление системы права, автономной от моральных установлений, и дальнейшее теоретическое размежевание права и закона. Закон при этом не терял своего абсолютного и тотального нравственного значения, а взаимоотношение права и нравственности вытекало из соответствия того и другого религиозным ценностям средневекового общества.

Критерий ценности закона в Средние века был един и для этических, и для правовых установлений. Он в самом общем виде заклю-

чался в степени соответствия любых земных законов высшему, Божественному разуму.

В Новое время произошел поворот как в определении смысла права и его самостоятельного ценностного содержания, так и в подходах к морали, которые сразу же отразились и в правопонимании, и правоприменении.

Ценностная самостоятельность морали, и права теоретически оценивалась в работах Гоббса, Юма, Монтескье, Беккариа, Вольтера, Руссо и др. Право оценивалось как феномен, приобретающий свой высший смысл и значение в совокупности с этическими категориями. Идеал и легитимность права усматривались в его обусловленности моралью.

Философия естественного права Нового времени различала нормативный и аксиологический подходы к праву, считая первый проявлением инструментальных функций права, а второй — выражением абсолютной ценности права.

У Канта мораль и право выступали как взаимно предполагающие и взаимно запрашивающие друг друга: моральность индивида с самого начала имеет смысл правоспособности (полной внутренней подготовленности к ответственному отправлению гражданских свобод), право же (в той мере, в какой оно является «истинным», или «строгим правом») означает прежде всего признание публичной властью нравственной самодостаточности подданных и отказ от патерналистской опеки над ними.

§ 5. Право и мораль

Все теории взаимоотношения права и нравственности (морали) можно свести к нескольким типам:

— не проводится никакой разницы между правом и нравственностью (славянофилы);

— право и мораль не имеют между собой ничего общего (Б. Чичерин);

— право рассматривается как часть нравственности (В. Соловьев).

По мнению В. Соловьева, право является инструментом «всеобщей организации нравственности», выступает как «принудительное требование реализации определенного минимального добра», «минимума нравственности».

С точки зрения Б. Чичерина подчинение права нравственности (как части целому) было бы равносильно признанию необходимости введения морали принудительными мерами, уничтожению как нравственности, так и права.

Наиболее полно общность ценностных оснований морали и права воплощается в этико-правовых конструкциях прав человека. Она же проявляется в фактическом совпадении некоторых правовых и моральных норм. К ним относятся прежде всего ценности жизни, свободы, собственности. В этих случаях право и мораль взаимодействуют друг с другом как взаимодополняющие ценности.

По вопросу взаимодействия морали и права можно сформулировать следующие положения:

— с точки зрения общей сложившейся системы ценностей в современном обществе право должно отвечать абсолютным, формальным, всечеловеческим ценностям;

— мораль и право — две универсально значимые ценностно-нормативные системы общества, занимающие относительно самостоятельные ниши в жизни общества.

Это возможно, если право является продуктом естественного развития социума, оно не привносится извне и не навязывается обществу властью. Возникновение и развитие права подчинено тем же общим закономерностям, что и развитие общественной морали. Последняя положительно оценивает право, если его содержание соответствует нравственным ценностям и порицает нарушения правопорядка, особенно прав и свобод граждан.

Право строит свои принципы на ценностях формального равенства, справедливости, заключающейся в эквивалентности предостав-

лений и получений, деяний и свободы как первого условия осуществления правовых отношений. Моральные ценности сложнее определить однозначно, этому сопротивляется сама природа морали, для которой характерны признание и «присвоение» индивидуальным моральным сознанием всеобщих абсолютных законов;

— мораль замкнута на сознании, духовной жизни людей и не имеет обязательного внешнего выражения. Право выступает институциональным регулятором. Как писаное право оно входит в жизнь общества в виде определенной реальности, устойчивой догмы, не зависящей от чьей-либо прихоти;

— содержание морали самым непосредственным образом связано с долгом, обязанностями ответственных людей за свои поступки. Право сосредоточено на субъективных правах отдельных лиц, нацелено главным образом на то, чтобы определить юридические возможности субъектов, обусловленную правом свободу их поведения.

Лекция 17

Универсально-цивилизационное и специфично-культурное в правосознании

§ 1. Соотношение универсального и культурно-исторического в правосознании

Идея права представляет собой фундаментальную ценностную основу современной цивилизации. Неизбежно возникает вопрос: есть ли идеальные конструкции, из которых выведено право, т. е. в какой степени универсальная идея права реализована в рамках той или иной культуры?

В решении проблемы соотношения универсального и культурно-исторического могут быть выделены две основные ориентации:

1) универсалистско-либеральная, утверждающая, что идея права универсальна, она едина для всех культур (Кант, Роулз); в крайнем варианте эта позиция приводит к дифференциации цивилизованных народов, которые освоили эту идею, и нецивилизованных, отстающих в своем развитии народов, которыми эта идея должна быть освоена;

2) партикулярно-коммуитаристская, выходящая из принципа множественности и разнородности культур, их стремления сберечь и защитить свою идентичность, утверждающая, что идея права не универсальна и характерна лишь для западной культуры, другим же культурам она чужда. Каждая культура самоценна. Надо дать возможность жить внутри своей культуры и сделать все ради сохранения такой экологии культуры.

Для функционирования в рамках определенной культуры право обязано быть признано и оправдано в качестве такого, что имеет для большинства граждан значение и ценность.

На этот процесс влияют специфичные черты национального характера («душа народа»), определенная система ценностей («национальная идея»), а также связанные с ними особенности философского мировоззрения.

§ 2. Правовой менталитет

Ментальность (лат. *mentalis* — умственный, духовный от *mens* — разум) — особенности умственной деятельности определенного человека, народа, нации; устойчивая настроенность внутреннего мира людей, сплачивающая их в социальные и исторические общности, совокупность и предрасположенность индивидов к определенному типу мышления и действия. Правовой менталитет включает в себя как нижние этажи общественной и индивидуальной психологии, в которых содержатся потенциалы смыслообразования, так и правосознание, но не в традиционном смысле, а с точки зрения его ориентированности, избирательности, настроенности, тенденциозности, а также культурной специфики.

Правовая культура и правовой менталитет украинцев развивались в общеславянском русле, испытывая влияние польской, российской, венгерской и румынской культур. Сравнивая украинскую и российскую правовые традиции, исследователи выделяют как общие, так и отличительные черты обеих культурно-правовых систем.

Различия российского и украинского правовых менталитетов:

– российский правовой менталитет в большей степени базируется на коллективистских идеалах, а украинский — более индивидуалистичен;

– украинский правовой менталитет формировался в процессе постоянной борьбы нашего народа за свою государственность, культуру, язык, религию, а российский — под влиянием сильного абсолютистского государства, поэтому ему свойственна патриархальность;

– украинскому правовому менталитету свойствен этатизм как стремление к созданию собственного государства и реализации ин-

дивидуальных прав в рамках этой системы, а российскому — так же этатизм, но государство в этом случае воспринимается как всепоглощающая сила, которую одновременно нужно бояться и уважать.

Общие черты в российском и украинском правовых менталитетах:

- правовой нигилизм;
- традиции и обычаи главенствуют над правом;
- стремление создать собственные «законы» жизни, которые не всегда совпадают с действующим правом;
- патрон-клиентелистские связи как гарантия защиты от неправых действий (неофеодализм по В. Нерсесянцу).

Важную роль в становлении определенного типа правосознания того или иного народа играет национальный характер. Отмечают, как правило, следующие черты **украинского национального характера**:

– «эмоционализм» — приоритет эмоционально-чувственного элемента над рациональным (приоритет «сердца» над «головой»), что проявляется и в артистизме украинской натуры, и в лирическом восприятии внешнего мира. Как правило, эта черта осложняет формирование правосознания, поскольку право базируется на логике, а не на чувствах;

– «индивидуализм и стремление к свободе» — негативное отношение к сильной власти как таковой, что граничит с анархизмом; крайним проявлением индивидуализма является такая черта, как замкнутость, вытекающая из достаточно трагической истории украинского народа, который постоянно пытались поработить другие государства;

– «беспокойство и подвижность» — результат взаимодействия двух предыдущих черт украинского характера, который выражается в стремлении к новым формам, творческом отношении к жизни и др.

Лекция 18

Философские проблемы права и власти в переходном обществе

§ 1. Понятие политико-правовых институтов

Термин «институт» (от лат. *institutum* — устройство, установление) означает элемент социальной структуры, историческую форму организации и регулирования общественной жизни. Социальные институты представляют собой сложные феномены, которые содержат определенные правила (нормы), а также сопровождающие их санкции и правовые формы, в которых они проявляются. Эти правила определяют положение субъектов в обществе, а также устанавливают, какие действия субъектов являются разрешенными, а какие не поощряются или даже запрещаются. Основными социальными институтами современного общества являются: экономические институты (разделение труда, собственность, заработная плата и др.); институты родства, брака и семьи; институты культуры и социализации; политико-правовые институты и др.

Предмет исследования философии права — политико-правовые (государственно-правовые) институты. Их деятельность связана с завоеванием власти, ее осуществлением и распределением, а также обеспечением функционирования общества как социальной системы.

К основным политико-правовым институтам относятся: государство, судебные и административные органы, политические партии и общественные движения, объединения, институты правопорядка и социального контроля, институты правотворчества, прав человека, правового воспитания, разрешения правовых конфликтов и др. Каждый из перечисленных политико-правовых институтов осуществляет определенный вид социальной деятельности по управлению общественными отношениями и их регулированию.

Важнейший политико-правовой институт современного общества — государство. Оно представляет собой основной источник законов и других правовых актов и предназначено для организации жизни общества, самого государства и его структур в системе политических и правовых отношений. Это относительно самостоятельная подсистема публичной власти и управления обществом, включающая в свою очередь совокупность иерархически взаимосвязанных и взаимодополняющих институтов и структур. Среди них: институты законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти, правовая система, государственная администрация, органы исполнительной и представительной ветвей власти на региональном уровне и органы местного самоуправления.

§ 2. Взаимоотношения государства и человека

Государство выступает как официальный представитель всего общества, поэтому отношения между ним и человеком имеют политико-правовой характер. Любой человек в пределах территории государства попадает под его юрисдикцию, т. е. становится адресатом исходящих от государства обязательных предписаний.

Устойчивая связь между человеком и государством выражается прежде всего в институте гражданства или подданства. Эта связь означает юридическую принадлежность лица государству, приобретение личностью специфических качеств гражданина, наличие взаимных прав и обязанностей гражданина и государства, а также защиту гражданина государством внутри страны и за ее пределами. Таким образом, можно сделать вывод о том, что отношения между государством и личностью должны осуществляться на основе взаимной ответственности.

Взаимная ответственность личности и государства — это своеобразный способ ограничения политической власти последнего. Она проявляется прежде всего в:

— установлении государством законодательных ограничений своей активности по отношению к личности;

— принятии государством конкретных обязательств, направленных на обеспечение интересов граждан;

— наличии реальной ответственности должностных лиц за неисполнение своих обязанностей перед обществом и личностью.

Свобода личности не может быть абсолютной, поскольку она ограничена и регламентирована правом, интересами и правами других лиц. От каждого человека требуется соблюдение всех правовых предписаний и исполнение своих обязанностей перед обществом, государством, другими людьми.

Существует разный уровень взаимной ответственности государства и личности. Так, в *недемократическом государстве* признается только ответственность гражданина перед государством. Оно дарует ему права и свободы и определяет его обязанности. В *правовом же государстве*, напротив, акцент делается на ответственности должностных лиц перед гражданами.

Ответственность государства перед гражданами обеспечивается системой гарантий, к которым относятся: 1) ответственность правительства перед представительными органами власти; 2) дисциплинарная, гражданско-правовая и уголовная ответственность должностных лиц за нарушения прав и свобод граждан; 3) процедура импичмента, т. е. привлечения к ответственности и судебному рассмотрению дел высших должностных лиц государства.

Формами контроля за выполнением обязательств государственных структур перед гражданами являются референдумы, отчеты депутатов перед избирателями и т. д. Следующей важной проблемой этого раздела выступает определение соотношения, характера взаимодействия государства и права.

§ 3. Государство и право

Государство и право тесно взаимосвязаны. Характер и содержание соотношения государства и права определяют принципы первичности и верховенства права.

Принцип *первичности права* по отношению к государству выявляется через два взаимосвязанных аспекта. Первый аспект — исторический. Первичность права обусловлена его природой. Будучи атрибутом любого социального субъекта, оно никем не даруется и никем не может быть отчуждено. Право возникает одновременно с возникновением социального взаимодействия, т. е. с обществом. Государство же образуется лишь на определенном этапе развития последнего. Право первично, поскольку оно предшествует государству во времени.

Второй аспект — функциональный. Вторичность государства проявляется в том, что оно обусловлено, предопределено правом, возникает не просто позже права, а из его потребностей как орган, который должен придать праву общеобязательную форму и обеспечить его функционирование.

Принцип верховенства права означает его примат над государством, необходимость подчинения государства праву. Из этого вытекает следующее. Во-первых, каждое должностное лицо, любой государственный орган не должны осуществлять действий, не предусмотренных правом, т. е. государство не может быть свободным, независимым от права. Во-вторых, государство должно совершать и не может не совершать действия, возложенные на него правом.

Соблюдение принципов первичности и верховенства права направлено на недопущение отделения государства от народа, а следовательно, произвола по отношению к народу. Если государство действует в рамках права, то это означает, что оно:

- не имеет каких-либо собственных интересов, отличных от интересов народа, и не использует власть в своих целях;
- объективно выполняет волю народа и находится на его службе;
- подчинено народу и несет перед ним ответственность.

§ 4. Соотношение власти и права. Право на принуждение

Власть — способность и возможность социального субъекта осуществлять свою волю, используя различные средства (авторитет, силу,

традиции, закон, знание техники манипуляции сознанием и т. д.). Власть осуществляет себя как подчинение (насильственное или добровольное), как примат воли одних людей над волей других.

Соотношение права и власти двойственно. С одной стороны, право не может существовать без власти, ибо только государственная власть по своей природе способна обеспечить строгую и своевременную реализацию правовых норм и принципов посредством своих правоохранительных учреждений и институтов. С другой стороны, власть выступает противоположностью права. Истоки этой враждебности власти к праву кроются в глубокой противоречивости власти: последняя в процессе утверждения и упрочения может превратиться в авторитарную силу, действующую вне рамок правового поля.

С целью пресечения концентрации власти общество должно создавать определенные политико-правовые институты: разделения власти, федерализма, разъединения государственной и муниципальной власти, проведения открытых, демократических выборов и т. д.

Одной из важнейших внутренних функций политической власти является обеспечение общественного порядка. Для реализации этой функции власть может использовать средства как убеждения, так и принуждения.

Принуждение может принимать различные формы. Основными среди них выступают психическое и физическое принуждения. Первое из них несет в себе угрозу применения силы и исполнения наказания и имеет по существу предупредительный характер. Второе действует уже как непосредственное применение физической силы, налагающее на человека те или иные ограничения в волеизъявлении, передвижении, свободе выбора местонахождения и т. д. Физическое принуждение опирается на такие специфические орудия и средства власти, как судебное, административное, политическое господство, а также вооруженную организацию государства (вооруженные силы, полицию, внутренние войска, национальную гвардию, тюремные и исправительные учреждения и т. д.)

Политическая власть — это организованное обществом правомерное и справедливое (или считающееся таким) принуждение и на-

силе. Политичность власти означает, что принуждение и насилие (вплоть до физического) как специфические средства власти монополизированы и сосредоточены в специально созданных обществом институтах, органах и учреждениях, которые в совокупности составляют государство. Таким образом, только государство обладает правом на легальное принуждение.

§ 5. Понятие легитимности и легитимации. Виды легитимации

Легитимная власть (от лат. *legitimus* — законный) — *власть, которая принимается народными массами и опирается на их добровольное согласие подчиняться, а не навязывается им силой.*

Легитимация — *это процедура общественного признания или подтверждения законности какого-либо права либо полномочий действующего лица, а также признание законности существующих политико-правовых отношений, господствующего режима власти, его объяснение или оправдание.* Легитимация утверждает политику и власть, объясняет и оправдывает политические решения, создание политических структур, их изменения и обновления и т. д. Одновременно она является необходимым условием соблюдения законов.

Виды легитимации. Классическая типология легитимации предложена М. Вебером.

Традиционная легитимация политико-правовых отношений основывается на обычае, нормы которого выступают как основа господства и подчинения. Эти освященные обычаем нормы указывают на то, кто имеет право на власть, а кто обязан подчиняться. При традиционном типе легитимации на вопрос о том, почему власть принадлежит данной группе лиц, следует ответ, что так было всегда. Такие традиционные нормы имеют обязывающую силу по отношению как к членам властвующей группы, так и ко всему населению. Нарушение традиции лидерами ведет к потере легитимности их власти в глазах масс и смене правящей группы.

Харизматическая легитимация политико-правовых отношений основывается на авторитете лидера, которому предписываются исключительные черты. Власть харизматического лидера оправдывается преклонением перед ним большинства населения, которое воспринимает его как своего вождя. В этом случае между лидером и массами устанавливаются интенсивные эмоциональные связи, а слова и дела такого лидера окружаются ореолом непогрешимости. В своей политической деятельности он, как правило, начинает руководствоваться не существующими обычаями или действующими юридическими нормами, а собственным вдохновением. Однако неудачи харизматического лидера могут привести к потере его популярности среди масс и, следовательно, к утрате им легитимности своей власти. К тому же при харизматической власти всегда остро стоит проблема ее наследования.

Рационально-правовая легитимация, или легальный тип установления политико-правовых отношений, основывается на добровольном признании юридических норм, регулирующих отношения управления и подчинения. Наиболее развитой формой этого типа легитимности является конституционное государство. Конституция определяет основные нормы, которыми четко регламентируется порядок формирования, функционирования и смены правящих групп. В то же время эти нормы остаются открытыми изменениям, но тоже по установленным процедурам. Таким образом, в системах подобного типа власть легитимируется, оправдывается действующим законодательством.

Принципы легитимации: суверенитет народа и права человека. Важнейшими принципами легитимации являются суверенитет народа и права человека.

Принцип суверенитета народа выражается в праве граждан на коммуникацию между собой и с правящей элитой и участие в выработке общих решений, которые затрагивают их собственные интересы. Реализация этого принципа обеспечивает гражданскую (публичную) автономию населения страны от политической власти и защиту их интересов от произвола властей. Что же касается *принципа прав человека*, то он выражается в классических правах человека, обеспе-

чивающих гражданам жизнь и свободу и их личную (моральную) автономию. Эти принципы гарантируют легитимное господство законов и с точки зрения индивида как гражданина (принцип суверенитета народа), и с точки зрения индивида как личности (принцип прав человека).

§ 6. Правовое государство и гражданское общество

Правовое государство — это политическая организация общества, основанная на верховенстве права, создающая условия для наиболее полного обеспечения прав и свобод человека, гражданина, а также последовательного ограничения государственной власти в целях недопущения злоупотреблений с ее стороны.

Признаки правового государства:

– **наличие гражданского общества.** В современной интерпретации гражданское общество — это общество с развитыми экономическими, культурными, правовыми и политическими отношениями между его субъектами, независимое от государства, но взаимодействующее с ним, общество граждан высокого социального, экономического, политического, морального и культурного статусов, создающих совместно с государством развитые правовые отношения.

Важнейшей задачей гражданского общества является ограничение властных функций государства определенными правовыми рамками. В пределах этих отношений государство обязано обеспечивать условия для нормального функционирования гражданского общества, а последнее выступает как противовес государству с целью недопущения нарушения им своих основных обязанностей и соблюдения законности. Идея гражданского общества заключается в оптимальном сочетании трех составляющих: власти, общества и человека;

– **разделение власти.** Теория разделения власти исходит из того, что для обеспечения нормального функционирования государства в нем должны существовать относительно независимые друг от друга ветви власти: законодательная, исполнительная и судебная. Это

препятствует сосредоточению власти в руках одного лица или органа. В данном случае каждая власть осуществляет свою функцию, которую другие власти не в состоянии выполнить. Законодательная власть принимает законы, исполнительная — обеспечивает их исполнение, судебная — выносит на их основе решения, причем может привлекать к суду и членов законодательных органов, и членов правительства как частных лиц;

– **верховенство права.** Этот признак правового государства означает, что ни один государственный орган, должностное лицо, общественная организация, ни один человек не освобождаются от обязанности подчиняться праву. Государство, подчиняясь юридическим нормам, становится одним из субъектов права и в этом качестве равноправно с другими субъектами.

Государство не вправе издавать законы, противоречащие так называемому естественному праву, и вместе с тем оно обязано принимать все законы, которые обеспечивают естественные права человека;

– **реальность прав и свобод граждан.** Права и свободы граждан должны быть не только провозглашены, но и гарантированы государством. Такими гарантиями могут быть законодательное закрепление условий, при котором возможно ограничение прав и свобод, либо принятие законов, детализирующих права и свободы, провозглашенные в конституции.

Реальное обеспечение прав и свобод достигается путем создания механизма их всесторонней защищенности, а также установления гражданской, административной и уголовной ответственности за их нарушение;

– **политический и идеологический плюрализм.** Правовое государство предполагает существование многочисленных политических организаций, партий и оппозиции. Функционируя в условиях плюрализма, различные социальные силы ведут борьбу за власть цивилизованными методами. Идеологический плюрализм обеспечивает им возможность свободно излагать свои политические установки, пропагандировать и агитировать в пользу своих идеологических концепций. Политический и идеологический плюрализм является олицетворением демократизма

общества, позволяет каждому его члену самому решать вопрос о своей приверженности той или иной партии, идеологии.

Все названные признаки предполагают ограничение государственной власти человеческой личностью и гарантирование прав личности.

§ 7. Понятие правового общества и перспективы его формирования в Украине

Под правовым обществом можно понимать такое общество, в котором реализован принцип верховенства права, т. е. все субъекты подчиняются праву не по принуждению, а по убеждению. Существующая же в обществе правовая реальность позволяет им беспрепятственно выражать свое мнение, принимать собственные решения, чувствовать себя самостоятельными и независимыми от воли государства.

Возможность создания такого общества предполагает наличие двух условий: институционального и неинституционального. *Институциональным условием* формирования правового общества выступают развитое гражданское общество и устоявшееся правовое государство, а *неинституциональным* — преобладание в обществе личностей-граждан с развитым правосознанием, являющихся реальными субъектами правоотношений этого общества.

Право как социальный регулятор возникает давно, однако служить личности, ее самореализации оно начинает лишь в условиях формирующегося гражданского общества. Поэтому правовое общество также можно представить как идеальный тип, раскрывающий определенный аспект гражданского общества, способ его бытия или, используя подход Канта, как «гражданское состояние, рассматриваемое только как состояние правовое».

Таким образом, гражданское общество и правовое государство представляют собой взаимопредполагающие и взаимодополняющие стороны (динамическую и статическую) правового общества. В этом обществе спонтанное и рациональное начало, свобода и порядок

уравновешены и подчинение универсальным нормам организовано таким образом, что они не только не подавляют, а, наоборот, способствуют проявлению самостоятельности и независимости человека, развитию его индивидуальности.

В Конституции Украины провозглашена цель сформировать демократическое, социальное, правовое государство. Другими словами, предполагается сформировать правовое общество, для которого характерны: политический плюрализм, разделение власти, признание высшей ценностью человека, его прав и свобод. Вместе с тем следует признать, что на пути его формирования стоит множество проблем, которые значительно затрудняют и замедляют этот процесс. Успешное формирование правового общества невозможно без создания реальных условий для этого процесса. К таким условиям относятся: достижение высокого уровня политического и правового сознания людей; гуманизация человеческих отношений; создание и развитие альтернативных по отношению к государству общественных структур (культурных, научных, религиозных и т. д.) с целью расширения сферы прямой демократии; введение «диалоговых процедур» для выработки согласованных решений; ограничение вмешательства государства в сферу экономики; проведение правовой реформы с целью создания единого, внутренне непротиворечивого законодательства и др.

§ 8. Философские проблемы правотворчества и правоприменения в посттоталитарном обществе

Сложность и противоречивость правотворчества и правоприменения в посттоталитарном обществе имеют в своем основании несколько причин. Прежде всего, сравнение правовых систем тоталитарного государства и демократического общества позволяет сделать вывод об их принципиальной несовместимости, а следовательно, о невозможности перехода от одной правовой системы к другой непосредственно. Поэтому все посттоталитарные государства закономерно проходят особый переходный период, в котором правовая реальность представляет собой комбинацию разрушающейся тотали-

тарной правовой системы и нарождающейся правовой системы демократического общества.

Другой особенностью правотворчества и правоприменения в посттоталитарном обществе является то, что они осуществляются в условиях хаоса или дезорганизации переходного общества и его правовой системы. В таких условиях часть субъектов общества способна приспособиться к новым политико-правовым ценностям и нормам, другая же часть не в состоянии или не желает принимать новые ценности, нормы, образцы поведения.

Следующая особенность правотворчества и правоприменения в посттоталитарном обществе — амбивалентность правосознания людей, причины которой кроются в инертности сознания человека, неспособности его сразу освободиться от отжившей системы ценностно-правовых установок.

Трудный путь современных посттоталитарных государств к правовому обществу усугублен и усложнен также рядом негативных факторов, унаследованных от прошлого. В их числе — многовековые традиции деспотизма и крепостничества, правовой нигилизм, отсутствие политической и правовой культуры, отсутствие действенного механизма реализации новых правовых норм, необходимого количества подготовленных правоведов и др.

§ 9. Правовая реформа в посттоталитарном обществе

Вопрос о возможности осуществления правовой реформы в посттоталитарном обществе является дискуссионным. Одни исследователи утверждают, что правовую систему тоталитарного общества можно реформировать; другие — полагают, что правовая система тоталитаризма не подлежит «реформации». В этом их убеждает уже называвшаяся принципиальная несовместимость правовых систем тоталитаризма и демократии. По их мнению, необходимо не реформировать правовую систему тоталитаризма, а уничтожить ее и создать на ее месте принципиально новую правовую систему. Однако

такое разрушение государственных структур, а затем построение на их основе новых — очень сильно отдает нигилизмом, который в нашей стране уже наблюдался и оставил после себя печальную память. Истина, очевидно, лежит где-то посередине этих двух точек зрения: какие-то правовые институты, структуры, присущие тоталитарному режиму, должны быть ликвидированы, а остальные реформированы с сохранением всего положительного, что было создано в последние десятилетия существования советского общества.

Таким образом, правовая реформа в Украине, как и в других посттоталитарных странах, теоретически возможна, и она уже проводится на практике (со всеми ее плюсами и минусами). Реформирование правовой системы на демократических началах означает проведение комплексной государственно-правовой реформы, включающей реформирование законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти.

Навчальне видання

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

КОНСПЕКТ ЛЕКЦИЙ

За редакцією
доктора філософських наук, професора ***О. Г. Данильяна***

(Російською мовою)

Редактор *К. К. Гулий*
Коректор *Т. Ф. Зуб*
Комп'ютерна
верстка *В. М. Зеленька*

Підписано до друку з оригінал-макета 28.09.2009 р.
Формат 60×84 ¹/₁₆. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Ум. друк. арк. 9,9. Обл.-вид. арк. 7,1. Вид. № 433.
Тираж 1000 прим.

Видавництво «Право» Академії правових наук України
Україна, 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції.
Серія ДК № 559 від 09.08.2001 р.

Виготовлено у друкарні ФОП Шевчун О. М.
8 (057) 719-49-13