



РОССИЙСКО-АРМЯНСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ

М.А. КАЛАШЯН

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

Учебно-методическое пособие

Ереван
Издательство РАУ
2021

УДК 340.12(07)
ББК 67.0я7
К 170

*Рекомендовано к изданию Редакционно-издательским советом
и кафедрой Философии РАУ*

Ответственный редактор: доктор юридических наук, профессор
А.С. Гамбарян

Рецензенты: доктор юридических наук, профессор А.Г. Вагаршян
кандидат философских наук, доцент О.Л. Оганнисян

Калашян М.А.

К 170 Философия права: Учебно-методическое пособие / М.А.
Калашян. – Ер.: Изд-во РАУ, 2021. – 174с.

Данное пособие подготовлено в соответствии с авторской учебной программой курса «Философия права». Являясь учебно-методическим изданием, оно предлагает материал как теоретического, так и методико-практического содержания, позволяющий самостоятельно освоить и глубже уяснить общие закономерности познания правовой реальности, ее место в жизни личности и общества. В учебном пособии содержится анализ основной философско-правовой проблематики, предложен список рекомендуемой литературы и даны образцы тематического тестирования.

Пособие предназначено для магистрантов, аспирантов, преподавателей и всех интересующихся философско-правовой проблематикой.

УДК 340.12(07)
ББК 67.0я7

ISBN 978-9939-67-262-5

© Изд-во РАУ, 2021

СОДЕРЖАНИЕ

Введение.....	7
Раздел 1. Философия права. Общие положения.....	10
Тема 1. Предмет и задачи философии права. Место философии права в системе наук.....	10
Тема 2. Правовая онтология.....	17
2.1. Онтологическая природа права.....	17
2.2. Основные типы правопонимания.....	26
2.3. Правосознание, правовой менталитет и правовая культура.....	36
Тема 3. Правовая аксиология.....	45
3.1. Аксиология права. Право в системе социальных норм.....	45
3.2. Проблема взаимодополнительности права и морали.....	53
3.3. Правовые ценности. Их сущность и иерархия.....	60
Тема 4. Правовая антропология.....	69
Тема 5. Право и власть.....	79
5.1. Взаимоотношение права и власти.....	79
5.2. Свобода и обязанность повиновения закону.....	85
Раздел 2. История развития философско-правовых идей.....	95
Тема 6. Философско-правовая мысль древневосточных цивилизаций.....	95
Тема 7. Философско-правовая мысль Античности и Средневековья.....	104
7.1. Философско-правовая мысль Античности.....	104

7.2. Философско-правовая мысль Средневековья	112
Тема 8. Философско-правовая мысль Нового времени	120
8.1. Философско-правовые учения Нового времени и эпохи Просвещения (XVI – середина XVIIIвв.)	120
8.2. Философско-правовые учения в Западной Европе конца XVIII середины – XIX столетия	127
Тема 9. Философско-правовая мысль Новейшего времени	135
9.1. Типы правопонимания конца XIX – середины XXвв.	135
9.2. Постмодерн. Право и мораль как симулякры	143
9.3. Концепция символического законодательства	150
Библиография.....	164
Приложение	171

ВВЕДЕНИЕ

Философия права, несомненно, относится к числу дисциплин, интерес к которым со временем все более возрастает. Это связано с тем фактом, что право, как внешне-юридический способ регуляции общественных отношений, на сегодняшний день выступает как доминирующий гарант личной свободы и безопасности. Но дело не только в этом. Право в его современных формах превратилось в жизнеспособный инструмент, позволяющий величайшим человеческим идеям достоинства, свободы, неотъемлемых прав, равенства и справедливости претворяться в жизнь.

Еще одна причина повышенного внимания к философии права кроется в назревшей потребности обращения позитивистски ориентированной юриспруденции к философско-ценностному подходу с целью разрешения ряда возникающих по мере стремительного развития общества и науки казусов и проблем, не разрешимых с помощью исключительно юридической методологии. Речь идет, в первую очередь, о вопросах этического содержания, о вопросах прикладной этики, которые бросают вызов современным этическим и философско-правовым представлениям. Философия права, аккумулируя в себе достижения как этической, так и правовой мысли, тем самым предоставляет соответствующую методологическую и инструментальную базу для необходимого синтеза морали и права. Философско-правовой, а значит и ценностный подход к осмыслению сегодняшних реалий, выступает незаменимым ориентиром в современном секулярном, плюралистическом обществе.

Сегодня, в целом, мы наблюдаем беспрецедентную ситуацию «массового потребления» достижений философско-правовой мысли. С этой точки зрения можно утверждать, что право «заявило» о себе как исторически первая удавшаяся попытка успешной практической апробации социально-философских идей. Предшествующие многочисленные попытки «опредмечивания» различных философских идей, реализовывающиеся в обход правового механизма, успеха не достигли.

Находясь на стыке идеального и материально-чувственного миров, право явственно выражает напряженно-драматический конфликт сосуществования духа и материи, свободы и детерминации, автономии и подчинения и, в конце концов, неотчуждаемых прав – с одной стороны, и закона, государства – с другой. Данный «конфликт» представляет собой не что иное как манифестацию самого «Бытия» с присущей ему двойственностью и неоднозначностью и, тем самым, предопределяет двойственную природу самого права, его чувственно-сверхчувственный характер. Можно предположить, что в феномене права извечное противостояние этих двух начал оказывается по сути снятым.

Настоящее учебно-методическое пособие основано на курсе лекций, прочитанных автором в Российско-Армянском университете в 2015–2020 гг. В нем предпринята попытка по возможности кратко резюмировать лекционный материал, а также осуществить подборку интересных тем для семинарских проработок и рефератов. Каждая тема снабжена тест-заданиями, которые помогут студенту самостоятельно определить уровень собственных знаний по пройденной теме.

Пособие преследует двоякую цель. Философию права общепринято считать междисциплинарной наукой, а значит наукой, охватывающей в равной степени знания как философского, так и юридического толка. Однако следует отметить, что подавляющая часть учебников и пособий по философии права носит в большей степени юридический, нежели философский характер. Надо сказать, что подобный подход к преподаванию дисциплины, на наш взгляд, не может считаться в достаточной степени оправданным. Уклон преподавания дисциплины в сторону юриспруденции, чрезмерное увлечение чисто юридической стороной вопроса чреваты подменой объекта исследования и, в конечном итоге, заменой философии права теорией права. Мы стремились скорректировать данную тенденцию, ведущую к необоснованной «юридизации» дисциплины в ущерб ее философской компоненте. С этой целью выбор лекционных тем и поставленных в них проблем был подчинен строгому отбору на предмет соответствия последних комплексному философско-правовому характеру дисциплины. При этом

была учтена значимость именно философско-аксиологического подхода как подхода, позволяющего уяснить специфическую природу права в системе ценностных норм и, тем самым, избежать проявлений как чрезмерного правового догматизма, так и релятивизма.

Следующая цель заключалась в привлечении и анализе новейших материалов, характеризующих современный уровень развития философско-правовой мысли и ее запросы. Углубленно изложен материал, касающийся возникновения и эволюции новых типов правовопонимания, а именно: интегрального, постклассического и, в частности, постмодернистского. Здесь дается авторская классификация сложившихся на сегодняшний день типов правовопонимания. Уделяется внимание сравнительно новому понятию в теории правосознания – правовому менталитету и проблеме его соотношения с правосознанием. Дан обзор и возможные интерпретации одной из наиболее актуальных правовых концепций, а именно: концепции «символического законодательства».

В то же время в пособии утверждается непреходящая значимость и ценность основополагающих трудов классиков философско-правовой мысли. Особое внимание уделяется анализу учений И. Канта, Вл. Соловьева, И. Ильина и многих других. В целом, идея преемственности философско-правовых идей и их парадигмально-культурной обусловленности составляет общий идейный лейтмотив пособия, и, несомненно, будет способствовать культивированию у студентов уважительного отношения к философскому и правовому наследию, стимулируя, в то же время, стремление к собственным изысканиям. В заключение отметим, что настоящее учебно-методическое пособие предназначено для студентов, магистрантов и аспирантов, изучающих философские и юридические дисциплины, а также преподавателей высших учебных заведений и всех тех, кто интересуется философско-правовой проблематикой.

М.А. Калашян
март, 2021
Ереван

РАЗДЕЛ 1. ФИЛОСОФИЯ ПРАВА. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

ТЕМА 1. Предмет и задачи философии права. Место философии права в системе наук

План лекции

1. Значение философии права.
2. Предмет, структура, метод и функции философии права.
3. Место философии права в системе наук.

Краткое содержание

Для того чтобы оценить какой-либо феномен по возможности объективно, необходимо отстраниться от него, взглянуть на него как бы со стороны, постараться выйти за рамки обыденного мировоззрения. Сказанное относится, в частности, и к праву. Как для философа, так и для юриста неизбежным является вопрос о том, что такое право, какова его сущность. Если традиционные юридические дисциплины (будь то гражданское, уголовное или международное право) признают действующее (нормативно закрепленное в правовых документах) право (закон) в качестве высшего авторитета, и оно составляет предмет их исследования, то философия права не ограничивается подобными представлениями, рассматривая и оценивая закон, исходя, во-первых, из того, что он является специфическим проявлением некоей иной, более фундаментальной закономерности и, во-вторых, из той предпосылки, что он является продуктом определенной, исторически сложившейся культурной реальности и, следовательно, не может быть воспринят как нечто абсолютное.

Значение философии права. У студентов часто возникает вопрос: а зачем все-таки нужна философия права? Для чего будущим юристам углубляться в столь обширную проблематику? В связи с этим необходимо сказать, что выработка философски ориентированного правосознания связана преимущественно с тем фактом, что наиболее важные, ключевые социальные феномены и понятия (к числу которых, безусловно, относится и право) в силу их емкости обязательно требуют сво-

его философского осмысления. Так, например, философ Л. Абрамян справедливо отмечает, что философия воздействует на науку тем, что помогает уяснить содержание некоторых категорий, которыми люди пользуются уже очень давно и которые мыслятся по-разному¹. На практике необходимость уяснения содержания указанных категорий проявляется, например, при необходимости применения не конкретной нормы, а принципа права.

Философские воззрения, то есть наиболее обобщенное представление о мире и человеке, есть у каждого человека, в том числе, разумеется, и у юристов. Однако складываются они, как правило, стихийно и не носят научно проработанного, обоснованного, цельного и систематического характера. Недостаточная философско-правовая компетенция с неизбежностью приводит к соответствующим искаженным восприятиям ключевых правовых концептов, в результате чего все попытки решать фундаментальные теоретические проблемы юриспруденции будут носить фрагментарный, несистемный характер и приводить к их релятивизации или догматизации. Исходя из этого, основную цель изучения предмета философии права можно сформулировать как выработку систематизированного и критического правового мышления.

Значение философии права в деле построения глубокого, всесторонне и гуманно ориентированного критического правосознания можно свести к следующим тезисам:

во-первых, она способствует общему духовно-культурному развитию индивида, расширяет его кругозор и является незаменимой базой для более конкретного изучения отдельных законов и правовых систем (гносеологический аспект);

во-вторых, помогает выстроить стройную систему понимания и оценки явлений правового порядка (осуществляет фундаментализацию знаний в области права) и способствует выработке самостоятельного и критического отношения к праву (аксиологический аспект);

в-третьих, в ее рамках происходит формирование наиболее значимых, ключевых принципов и понятий права и законодательства (эвристический аспект).

¹ Абрамян Л.А. Лекции по философии. Пропедевтический курс. Ер.: Наири, 1996. С. 29.

Предмет, структура, метод и функции философии права. Человек живет, мыслит и действует в определенным образом воспринимаемом им мире. Точно так же воспринимает он и правовые реалии, подвергая их суждениям и оценкам своего мировоззрения и миропонимания – обыденного, теоретического, а также философского. Уже на уровне обыденного сознания человек задается вопросами о том, насколько оно разумно, справедливо, т.е. насколько право отвечает иным, высшим по отношению к нему критериям. Философское же рассмотрение позволяет нам наиболее глубоко и всесторонне охватить и уяснить проблему идеи или сущности права. Ведь что такое философия? Это – стремление к проникновению в самую суть явления, познание его сущности. Таким образом, философия права – это дисциплина, с помощью которой мы сможем заглянуть «за» действующее право, рассмотреть вопросы сущности права; его истоков и природы, его ценности и роли в жизни человека, общества и государства. Философский подход поможет нам прояснить вопросы о взаимосвязи справедливости и права, о соотношении права с иными социальными нормами, о правовом и неправовом законе, о трансформации правовых норм в различные культурно-исторические эпохи и др.

Иными словами, несмотря на кажущееся многообразие проявлений права, пронизывающих практически все сферы социальной и частной жизни, философия права позволяет нам за всем этим многообразием усмотреть «... нечто глубинное, существенно важное, сокровенное для права – то, что таится в самой его сути... Право при самом широком его понимании состоит в том, что оно дает признаваемую в данном обществе, его практической жизни обоснованность, оправданность определенного поведения людей, свободы (возможности) такого поведения»².

В теоретически концентрированном виде можно подытожить, что *предметную область* философии права составляет проблема идеи или сущности права (справедливость, добро, зло, свобода, равенство), а также проблема взаимоотношения идеи права и действующего права, как права позитивного. Или, изъясняясь более философским языком, предметом дисциплины являются онтология

² Алексеев С.С. Философия права. М.: Изд-во «НОРМА», 1998. СС. 10–11.

права и вопросы взаимодополнительности бытийно-онтологического и социального проявлений права. Без той или иной концепции различения *идеи права* и, собственно, позитивного права мы в своем правопонимании неизбежно остаемся в одномерной плоскости властно данного позитивного права.

Предмет дисциплины в силу его широкого характера должен быть структурирован в целях более полного осмысления последнего. Так, в структуре предмета «Философии права» выделяют следующие разделы:

- онтология права, который изучает вопросы основания права, его бытия и основных форм существования, связь права с социальным бытием и его место в обществе;
- гносеология права, который исследует вопросы особенностей познания в сфере права, его основные этапы, уровни и методы, проблемы истины в праве, а также правовая практика как критерий правовой истины;
- аксиология права, исследующий ценность как определяющую характеристику человеческого бытия, анализирующий основные правовые ценности и условия их реализации в контексте современной правовой реальности;
- антропология права, рассматривающая понятие «правовой человек», права человека как выражение личностной ценности права.

Предмет науки определяет и наиболее целесообразный, основной *метод* исследования. При анализе явлений правового порядка философия особо выделяет этическую, ценностную составляющую права, и в этом плане особое значение для нас приобретает ценностный (аксиологический) подход. При рассмотрении того или иного правового установления мы будем пытаться определить его ценность, в первую очередь, с точки зрения соответствия или несоответствия последнего правовому идеалу.

Как и любой дисциплине, философии права присущ ряд функций, среди которых наиболее значительными являются мировоззренческая, методологическая, отражательно-информационная, аксиологическая, воспитательная и др.

Место философии права в системе наук. Философия права имеет очень давнюю историю. Ее проблематика разрабатывалась по преимуществу в рамках учения о естественном праве, возникшем в античной философии еще в досократический период. Как самостоятельная наука философия права оформилась сравнительно недавно. Находясь на стыке двух наук – философии и права – она делает актуальной постановку вопроса о ее дисциплинарной принадлежности. В этой связи можно выделить три основных подхода:

1. Философия права – юридическая наука. Таковой была позиция немецкого юриста Густава фон Гуго (именно он разработал термин «философия права» в конце XVIIIв.);

2. Философия права – философская дисциплина. Наиболее ярким примером подобного подхода могут служить воззрения Гегеля, который рассматривает право под углом своей философской системы как ее неотъемлемую часть. «В праве, – пишет Гегель, – человек должен найти свой разум, должен, следовательно, рассматривать разумность права, и этим занимается наша наука в отличие от позитивной юриспруденции, которая часто имеет дело только с противоречиями»³.

3. Философия права – самостоятельная интегрированная философско-правовая область знаний. Согласно этому подходу, философия и юриспруденция выходят за рамки своей базовой сферы и осваивают новую для них предметную область. Цель подобного синтеза – поиск ответа на вопрос: что есть право. Выступая в качестве мировоззренческой основы, философия осмысливает право, делая его объектом рефлексии. Юриспруденция же «предлагает» философии соответствующий содержательный материал, тем самым структурируя предмет исследования.

В настоящее время философия права, ранее разрабатывавшаяся в рамках общей теории государства и права, оформляется в качестве самостоятельной юридической дисциплины. Теория государства и права также вырабатывает тезисы общетеоретического значения, однако предмет дисциплины «Философия права» акцентирует внимание на вопросах иного уровня, а именно, как уже от-

³ Гегель Г.В.Ф. Философия права. М.: Мысль, 1990. СС. 57–58.

мечалось: онтология (или бытие) права, а также вопросы взаимодополнительности идеи права и, собственно, права позитивного.

План семинарского занятия

1. Сущность и значение философии в истории человеческой мысли. Взаимосвязь философии, науки, искусства и религии.
2. Круг и специфика вопросов, разрешаемых в рамках философии права.
3. Задачи дисциплины «Философия права».
4. Дисциплинарная принадлежность философии права.

Вопросы для семинарской проработки

1. Что изучает философия права?
2. Какие существуют точки зрения на предмет философии права и какая из них кажется вам наиболее обоснованной?
3. Чем отличается предмет философии права от предмета общей теории права?
4. Что составляет особенности метода философии права?
5. Какое место занимает философия права в системе философских и юридических наук?
6. Как бы вы сформулировали основной вопрос философии права?
7. Какие функции выполняет философия права?
8. Почему необходимо изучать философию права будущему философу/юристу?

Темы для рефератов

1. Право как объект философского знания.
2. Причины и проблемы развития философии права.
3. Место философии права в системе философских и юридических наук.
4. Задачи и функции философии права.

Рекомендуемая литература

1. *Абрамян Л.А.* Лекции по философии. Пропедевтический курс. Ер.: Наири, 1996.

2. *Алексеев С.С.* Философия права. М.: НОРМА, 1998.
3. *Гегель Г.В.Ф.* Философия права. М.: Мысль, 1990.
4. *Иконникова Г.И., Ляшенко В.П.* Философия права. Учебник для магистров. М.: Юрайт, 2015.
5. *Нерсесянц В.С.* Философия права. М.: Норма, 2005.
6. *Челпанов Г.* Введение в философию. Изд-ие седьмое. М., 1913.

Тест-задания

1. Предмет дисциплины «Философия права»:
 - а) действующее право;
 - б) система права;
 - в) предельные основания права;
 - г) развитие философско-правовой мысли.
2. Онтология права – это:
 - а) учение о правовых идеях и правовой справедливости;
 - б) учение о правосознании и правовой культуре;
 - в) учение о сущности права и формах его существования;
 - г) система законодательства.
3. Аксиология права изучает:
 - а) правовые и иные формы ценностного сознания;
 - б) категории свободы и равенства;
 - в) особенности правосознания у разных народов и национальностей;
 - г) проблему взаимоотношений между правом и властью.
4. Укажите имя философа, считающего, что философия права – философская дисциплина:
 - а) Густав фон Гуго;
 - б) Кант;
 - в) Гегель;
 - г) Конт;
 - д) Аристотель.

ТЕМА 2. Правовая онтология

2.1. Онтологическая природа права

План лекции

1. Понятие «онтология».
2. Правовая реальность.
3. Объективные причины, порождающие право.
4. Понятие права.

Краткое содержание

Понятие «онтология». Во все времена людей волновали вопросы о природе и структуре бытия. На эти и подобные вопросы пытается ответить один из разделов философии – онтология (от греч. *ontos* – сущее, бытие и *logos* – учение), изучающий фундаментальные принципы бытия, его наиболее общие характеристики и закономерности. Бытие – философская категория, означающее предельно общее понятие о существовании, о сущем. Когда философ говорит о *бытии* вещи, субъекта, любой реалии, то он имеет в виду не то, как она нам является, как мы ее воспринимаем, а то, как она есть на самом деле. Речь здесь идет об «идее» вещи или «вещи самой по себе».

Поясним сказанное следующим весьма условным примером. Мы, например, видим лед, однако знаем, что лед на самом деле – это застывшая вода. В данном случае вода – это то, что позволяет льду быть, существовать. В определенном смысле мы можем сказать, что вода есть *бытие* льда. Или, другими словами, вода – это сущность или идея льда. Точно так же, говоря о бытии или онтологии права, философ имеет в виду ту сущность или идею которая, «застывая», превращается в законы.

Несмотря на большое количество серьезных исследований, посвященных вопросам понятия и сущности права, однозначный ответ на вопрос о том, что есть право, так и не был сформулирован. «Юристы до сих пор ищут свое понятие права» – замечает Иммануил Кант. Подобное положение вещей можно объяснить тем обстоятельством, что право имеет многоуровневый характер: это яв-

ление не только социального порядка, но и феномен, требующий также своего идейно-содержательного обоснования. Каждый очередной виток индивидуального и общественного развития позволяет раскрыть в праве новые потенции, увидеть его новые грани, в который раз удостовериться в его глубинной социальной ценности и непреходящей значимости.

Можно выделить два уровня философского осмысления права:

1. идеальное право, т.е. право как идея, умопостигаемая сущность (идея права);
2. взаимоотношения идеи права с материальным или явленным, *наличным* правом, т.е. правом как сводом правил, регулирующих общественные отношения (позитивное право).

Коренные различия между типологиями правопонимания коренятся именно в их подходе к проблеме взаимоотношения идеи права и действующего права как права позитивного и, в конечном счете, упираются в вопрос о том, обладает ли право объективной надзаконной сущностью или оно есть творение людей (типа орудий труда) и, следовательно, его существование обуславливает саму природу права. Иными словами, сущность права (бытие права) предшествует существованию (правовым явлениям) права или существование последнего определяет его сущность.

Правовая реальность. Когда мы говорим о бытии права, как об идее права, то под термином «бытие» мы, безусловно, понимаем некую реальность. Но здесь следует, конечно, иметь в виду, что реальность идеи права – это реальность совсем иного рода, нежели реальность, например, воды как «идеи» льда из вышеприведенного примера. В этой связи необходимо подчеркнуть, что правовая реальность не представляет собой какую-то субстанциональную часть реальности, а является способом организации и интерпретации такого аспекта социальной жизни, социального бытия человека, как право. Введение термина «правовая реальность» в контекст мировоззренческих и методологических проблем правоведения позволяет рассматривать право не просто в качестве надстроечного явления (института, общественного сознания), а как особый мир, автономную область человеческого бытия, имеющую свою логику и закономерности. Здесь необходимо учитывать, что бытие

права – «бытие-долженствование», поэтому права и правовой реальности в привычном смысле нет, но реальность которых, тем не менее, бесспорна и значима для человека. Право – это не то, что есть, а то, как должно быть.

Термин «правовая реальность» следует понимать в широком и узком смысле. *В широком смысле* – это вся совокупность правовых феноменов: правовых норм, институтов, наличных правоотношений, правовых концепций, явлений правового менталитета и т.п. Под правовой реальностью *в узком смысле* следует понимать только базовые (философско-теоретические) правовые реалии, по отношению к которым все остальные правовые феномены оказываются производными. В этом случае под правовой реальностью в различных направлениях правовой мысли надо понимать или правовые нормы (нормативизм) или правоотношения (социологическая школа), или же правовые «эмоции» (психологическое направление) или установленные государственной властью нормы права (позитивизм) и т.п.

Анализ правовой реальности позволяет выделить в нем следующие формы бытия права: мир идей – идея права; мир знаковых форм – правовые нормы и законы; мир взаимодействия между правовыми субъектами – правовая жизнь.

Идея права – исходный, логически первый компонент правовой реальности. Она представляет собой наиболее абстрактное выражение права, общий момент долженствования и воплощает в себе его основные цель и задачу, его форму (в аристотелевском смысле). Вторым элементом правовой реальности выступают правовые нормы – закон. Это – этап конкретизации и актуализации (позитивизации) идеи права. Он представляет собой общую норму для множества возможных случаев и является шагом на пути к конкретному праву. Третий аспект правовой реальности – наиболее сложный и наименее изученный мир социальных действий. Именно люди с их возможностью психически-волевого признания нормы являются теми «рычагами», благодаря которым идея права находит свое осуществление и оказывает влияние на жизнь.

Объективные причины, порождающие право. Для ответа на вопрос об объективных причинах, порождающих право, роли и

места права в жизнедеятельности социума, необходимо обозначить основные принципы и закономерности организации общественной жизни.

Известно, что общество состоит из множества самостоятельных индивидов, наделенных своим собственным, всегда в чем-то особенным взглядом на окружающую их действительность. Каждый человек – неповторимая духовная единица, уникально переживающая реальность. Но эти переживания и духовные состояния являются достоянием исключительно данной личности, ее духовного опыта и, по существу, недоступны и непередаваемы другим. К примеру, вы не сможете передать кому-либо опыт, связанный с восприятием вами произведения искусства или переживанием какого-либо религиозного феномена. Эти, и подобные, состояния переживаются и осмысливаются каждым автономно, требуя суверенной, самостоятельной работы над своим внутренним миром.

Поскольку каждая личность по своей сути духовно автономна, то из этого следует, что общество людей, в первую очередь, объединяют не духовные потребности. Основным объединяющим началом здесь выступает общая для всех основа физического существования. Речь идет о материальном мире: о земле, природе, воздухе, воде и т.д., без которых существование людей, в том числе и их духовная жизнь, немислимы. Вот что, в конечном итоге, сталкивает людей и приводит их к взаимодействию. Это – внешне-материальная жизнь (природа, ее законы), которая заставляет людей заявлять о своих притязаниях на нее и требовать их реализации. Однако «круги, очерченные каждым вокруг себя, рано или поздно, но неизбежно придут в соприкосновение и столкнутся; конфликт притязаний неизбежно породит вопрос о правоте притязаний, и произвольному установлению своих пределов придет конец: вопрос о правом притязании есть уже вопрос о праве»⁴.

Из сказанного становится понятно, что наличие права обусловлено самой жизнью, способом ее организации. Материальный мир диктует свои правила, порождает череду разнородных притязаний, которые ждут своего справедливого удовлетворения. Право – это инструмент, который не только позволяет разрешить имеющиеся

⁴ Ильин И.А. О сущности правосознания. М.: «Рарог», 1993. С. 52.

конфликты по распределению материальных ресурсов, но и, что не менее важно, создать благодаря этому условия для дальнейшего беспрепятственного духовного развития личности. Очерчивая границы свободы каждого, оно тем самым обеспечивает автономность личности, неприкосновенность ее духовного начала, возможность развиваться нестандартно, самобытно, так, как это подобает существу, обладающему чувством собственного достоинства.

Исходя из вышеизложенного, можно сформулировать следующие выводы относительно природы права:

1. Право – это набор объективно складывающихся правил социально оправданного внешнего поведения.

2. Глубинной причиной существования права является наличие единой среды обитания, единой основы существования для множества раздельно существующих субъектов, которая, в конечном итоге, и сталкивает их интересы.

3. Право создает предпосылки для духовной свободы и неприкосновенности личности, без наличия которых полноценная духовная жизнь невозможна. Иными словами, право есть «необходимая форма духовного бытия человека».

4. Конечная цель права – обеспечение равновесия, справедливого урегулирования разнородных субъективных притязаний.

Таким образом, право представляет собой одну из несущих конструкций общества. Это – незаменимая «артерия», снабжающая человечество свободой, и, тем самым, обеспечивающая такую организацию общественной жизни, при которой каждый член общества может развиваться в соответствии со склонностями своей природы.

Понятие права. Испокон веков люди стремились определить право. Первые шаги в этом направлении были проделаны еще античными мыслителями. Право – это искусство добра и справедливости – гласит известное изречение римского права. В стремлении определить право можно наметить две тенденции.

Первая из них (*позитивистская*) состоит в том, что право определяется путем перечисления его *внешних*, обусловленных связью с государством свойств. Приведем пример такого определения. Право – это система общеобязательных, формально определенных норм (правил поведения), генетически и функционально связанных

с государством, выражающих согласованные интересы и волю общества, содержание которых вытекает из природы и характера господствующей в обществе системы экономических, политических и иных отношений⁵. Как видим, здесь нашли отражение многие из существенных признаков права, как-то: общеобязательность, формальная определенность, выражение «общей воли». Но ни один из них не указывает на природу права. Все эти свойства на самом деле носят характер производных – они проистекают из других, более глубинных свойств и целей права.

Вторая тенденция в определении права (*естественно-правовая*) сводится к тому, что понятие «право» раскрывается посредством указания, наряду со внешними, также и на *внутренние* характеристики права, которые не зависят от государственной или иной воли и, более того, предваряют ее. В качестве таких правовых характеристик выступают категории свободы, равенства, справедливости. К примеру, по определению В.И. Червонюка право – это совокупность признаваемых в данном обществе и обеспеченных официальной защитой нормативов равенства и справедливости, регулирующих борьбу и согласование свободных волей в их взаимоотношении друг с другом. Встречаются определения, в которых подчеркивается генетическая связь права с нравственными ценностями и, в частности, естественными правами человека.

Отдельного внимания заслуживает дефиниция права, предлагаемая В.С. Нерсесянцем. Ученый предлагает несколько равноценных формулировок. Так, право, по Нерсесянцу, можно определить как общеобязательную систему норм формального равенства; как равную меру свободы, обладающую законной силой; как справедливость, имеющую силу закона. Или более краткий вариант: право – это общеобязательная форма равенства, свободы и справедливости. Приведенные формулировки равноценны, поскольку порождены единым правовым принципом – формальным равенством. По данному поводу Нерсесянец, в частности, пишет, что по своей сущности право – это формальное равенство. Везде, где действует принцип формального равенства (и конкретизирующие его нормы), там действует право и соответствующая правовая форма публично-

⁵Черданцев А.Ф. Теория государства и права. М.: Юрайт, 2003. С. 171.

властных отношений. Формальное равенство, как принцип права, и есть правовое начало, отличительное свойство и специфический признак права. В праве нет ничего, кроме принципа формального равенства (и конкретизации этого принципа). Все, что в общеобязательных нормах и публично-властных формах и институтах противоречит этому принципу, является неправовым. А различные определения понятия права, представляющие собой разные направления конкретизации смысла принципа правового равенства, выражают единую (и единственную) сущность права. Причем каждое из этих определений предполагает и другие. Отсюда и внутренняя смысловая равноценность таких внешне различных определений, как: *право – это формальное равенство; право – это всеобщая и необходимая форма свободы в общественных отношениях людей; право – это всеобщая справедливость* и т.д. Ведь всеобщая формально-равная мера так же предполагает свободу и справедливость, как последние – первую и друг друга⁶.

Воплощаемые правом принципы свободы, равенства и справедливости (внутренние свойства) присущи праву, независимо от признания или непризнания последних со стороны государства или общества. Поэтому мы говорим, что они объективны, то есть присущи праву как таковому по природе, а не в силу каких-либо обстоятельств, будь то принятие соответствующего закона, судебного или административного акта, признание общественным или индивидуальным правосознанием и т.п. Они как объективные свойства предшествуют внешним свойствам права, предопределяют его публично-властную составляющую и представляют собой исходный, первичный сущностный компонент любого правового явления. Определение права через его объективные, сущностные свойства (свободу, равенство, справедливость) выражают, в целом, природу, смысл и специфику права, фиксируют понимание права как самостоятельной сущности, отличной от других.

Исходя из всего вышеизложенного, приведем следующее компактное определение права. *Право – это система общеобязательных предписаний, порождаемых объективным требованием бес-*

⁶ См. подробнее: *Нерсесянц В.С.* Проблемы общей теории права и государства. М.: Изд-во «НОРМА», 2004. СС. 188–194.

печения свободного развития (духовного и материального) всех членов общества.

План семинарского занятия

1. Онтологическое истолкование права, понятия сущности и существования.
2. Правовая реальность как идеальная сфера должного.
3. Основные закономерности организации общественной жизни и роль права в жизни социума.
4. К вопросу о понятии права.

Вопросы для семинарской проработки

1. Что такое онтология и как соотносятся понятия «бытие», «реальность», «существование»? В чем состоит специфика правовой реальности?
2. Как соотносится должное и сущее в праве?
3. Каковы формы (уровни) бытия права?
4. Какие свойства выступают как существенные при попытке определить право?
5. Можно ли утверждать, что право имеет силу закона (наподобие природных законов, обладающих необходимым, всеобщим, объективным характером), если его нормы можно обойти, нарушить? Обоснуйте свой ответ.

Темы для рефератов

1. Онтологическая природа права: проблемы, связанные с определением понятия права.
2. Правовая реальность как автономная социальная система (теория социальных систем Н. Лумана).
3. Формы бытия права: их особенности и взаимодополнительность.

Рекомендуемая литература

1. *Алексеев С.С.* Философия права. М.: НОРМА, 1998.
2. *Данильян О.Г., Байрачная Л.Д., Максимов С.Д. и др.* Философия права. М.: Эксмо, 2005.

3. Ллойд, Денис. Идея права. М.: Книгодел, 2009.
4. Моисеев С.В. Философия права. Курс лекций. Новосибирск: Изд-во Сиб. унив., 2003.
5. Нерсесянц В.С. Философия права. М.: Норма, 2005.

Тест-задания

1. Онтология – это:

- а) учение о всеобщей обусловленности явлений;
- б) учение о сущности и природе науки;
- в) учение о бытии, о его фундаментальных принципах;
- г) учение о правильных формах мышления.

2. Правовая реальность – это:

- а) вся совокупность правовых идей и феноменов;
- б) система нормативно-правовых актов;
- в) общественные отношения, урегулированные нормами права;
- г) часть повседневной реальности.

3. По мнению В. Нерсесянца право – это:

- а) общеобязательная форма равенства, свободы и справедливости;
- б) синтез правового формализма и этического содержания;
- в) система равенства и справедливости, регулирующих борьбу и согласование свободных волей.

4. Наличие права обусловлено:

- а) возникновением политико-государственных образований;
- б) социальной интеграцией;
- в) необходимостью духовного развития личности.

5. Общеобязательность закона:

- а) есть результат санкционирования правовых идеалов государством;
- б) есть выражение внутренней природы права как требований свободы и равенства;
- в) не является сущностным выражением (свойством) права.

2.2. Типы правопонимания

План лекции

1. Понятие и типология правопонимания.
2. Естественно-правовой тип правопонимания.
3. Позитивистский тип правопонимания.
4. Интегральный тип правопонимания.

Краткое содержание

Понятие и типология правопонимания. Относительно природы права существует множество различных точек зрения, обосновываемых в соответствующих юридических теориях. Каждая юридическая теория имеет собственные принципиальные позиции относительно сущности права, которые и составляют определенный тип *правопонимания*, т.е. конкретного представления о природе и цели права, его роли в государственной, общественной и личной жизни. Так, теория естественного права подчеркивает связь права с нравственными категориями, легизм утверждает, что сущность права состоит в его связи с государством, психологическая теория права заостряет свое внимание на том, что право обусловлено, в первую очередь, эмоциональными переживаниями субъектов права по поводу правовой действительности и т.д.

Тип правопонимания – это теоретическая система целостных, логически стройных взглядов на сущность права и производной от нее правовой действительности. Будучи юридико-научной концепцией, правопонимание, тем не менее, не есть лишь теоретическая абстракция, но обладает важным прикладным значением. Господствующий тип правопонимания как бы «обволакивает» правовую действительность, задает основной вектор ее дальнейшего развития. От типа правопонимания зависит правосознание, содержание системы законодательства и юридическая практика.

Интерес представляет вопрос о причине существования не одного, а множества типов правопонимания. Является ли данный факт подтверждением полисемантической природы права и, как следствие этого, «вечной» конкуренции между противоречивыми юридическими концепциями? Ряд ученых полагает, что понятие права

не обладает раз и навсегда данным содержанием, оно включает в себя различные смыслы. Другие ученые придерживаются мнения о том, что право имеет неизменные сущностные характеристики, не подвергающиеся изменениям ни при каких обстоятельствах.

Для прояснения поднятой проблемы необходимо различать суть явления и форму ее проявления. С этой точки зрения надо признать многообразие форм проявлений права, но и неизменность его сущности. В противном случае нам бы пришлось констатировать, что понятия права как совокупности его наиболее необходимых, существенных признаков попросту не существует. Однако сама действительность представляет нам бесчисленные свидетельства наличия права как некоего сущностно самостоятельного феномена социальной жизни. Так, общепризнано, что там, где норма закона не отражает принципа равенства и свободы, не может идти речи о *правовом* установлении. Если правовая норма необоснованно ограничивает свободу человека и подвергает его дискриминации по какому-либо признаку, то мы имеем дело с произволом, порядком, противоречащим справедливым основам человеческого бытия, но никак не с правом.

Мы будем исходить из той предпосылки, что право обладает неизменной внутренней природой, выражающейся в наборе присущих ей сущностных признаков. Другое дело, что право может иметь различные проявления, зачастую не находить своего адекватного воплощения, искажаться и переименоваться. В своем историческом развитии феномен права проходит различные этапы, принимает многообразные формы. Но это – внешние формы проявления сущности права, которые обусловлены условиями конкретной исторической эпохи, господствующим образом мышления, и не свидетельствующие в пользу его сущностного многообразия. Задача философии права состоит в том, чтобы суметь увидеть во всем этом многообразии постоянный знаменатель, общую закономерность, присущую всем правовым явлениям. Эта закономерность и будет являть собой первичную основу или сущность права.

Все типы правопонимания могут быть классифицированы по конкретному основанию, что позволяет рассмотреть их как систему всех существующих взглядов на право и, в то же время, выявить их

принципиальные отличия. На сегодняшний день предложено более десяти совершенно различных типологий правопонимания.

Традиционно юридические школы объединяют в три типа правопонимания: естественноправовой, легистский и социологический (Об авторской классификации типов правопонимания см. подробнее Таблицу № 1 в Приложении).

Естественно-правовой тип правопонимания. Естественно-правовой тип правопонимания характеризуется тем, что он усматривает сущность права в нравственном начале. Предназначение права состоит в утверждении справедливости, счастливого и достойного существования человека и общества. Данный тип правопонимания противостоит тенденциям сведения содержания права к закону. Согласно естественно-правовому типу правопонимания, право абсолютно, вечно и неизменно, в то время как закон условен, его содержание зависит от усмотрения законодателя. Закон может как отражать право, так и противоречить его требованиям. Действие антиправового закона не умаляет бытия права, которое продолжает существовать.

Естественно-правовой тип правопонимания можно подразделить на виды, исходя из источника происхождения права. Если право имеет божественные истоки, т.е. даровано богом, то мы имеем дело с теологическим (сакральным) типом правопонимания. Если право выводимо из космоса, законов природы или разумной природы человека, то речь идет о его светской интерпретации.

Существенные признаки естественно-правового типа правопонимания:

- естественное право отражает должный порядок. Так как мы не можем вывести должный порядок из того, что уже существует, то это означает, что естественное право, в отличие от позитивного, нам непосредственно не дано и постигается без опоры на соответствующий опыт, т.е. априорно. В отличие от естественного права, позитивное право мы можем наблюдать в реальной жизни, например, посредством изучения действующих правовых норм и реально складывающихся правоотношений;

- естественное право существует объективно, т.е., независимо от его субъективного восприятия, признания со стороны общества и государства. Даже если естественное право не будет познано и отражено в законе, оно все равно останется частью правовой реальности;
- естественное право абсолютно – оно действует вне временных и пространственных границ. Это означает, что содержание естественного права неизменно и должно рассматриваться как нечто раз и навсегда данное. Абсолютность естественного права также означает, что оно распространяется на всех людей, безотносительно от их гражданства/подданства;
- естественное право ценностно-содержательно. Оно сущностно связано с моралью; если закон противоречит нравственным требованиям, то он утрачивает качество правового. Естественное право отражает нравственные идеи справедливости, достоинства человека, равенства, общего блага и др.

Естественно-правовой тип правопонимания можно определить как совокупность правовых школ и течений, признающих, что природу права составляют объективно существующие (т.е. не зависящие от сознания и воли людей), априорные, абсолютные требования нравственного характера, которые занимают господствующее положение по отношению к условному позитивному праву.

Позитивистский тип правопонимания. Легистский тип правопонимания трактует право как принудительный порядок, установленный со стороны государства. Центральное место здесь занимают понятия «государство», «закон», «принуждение». В рамках этой модели понимания права происходит отождествление права и закона. Право, по мнению легистов, не может существовать вне государства и закона. Оно есть продукт государственной воли, свод формализованных ею правил и, как таковое, право должно рассматриваться как инструмент государства по обеспечению общественного порядка.

Естественно-правовой и легистский типы правопонимания относятся к числу наиболее древних попыток осмысления человечеством феномена права, однако окончательно они оформились толь-

ко к середине XIX века. До этого времени указанные теории были не отдельными «школами», а, скорее, двумя взаимодополняющими перспективами права.

Социологическому типу правопонимания свойственно рассматривать право как, прежде всего, социальное явление, порождение общественной жизни. Основы права коренятся в недрах человеческих взаимоотношений, его существование обусловлено самой жизнью. Между правом и обществом существует внутренняя связь, и изменения в общественной жизни с необходимостью влекут изменения в праве. Согласно этой точке зрения, право относительно независимо от государства, оно полностью несводимо к закону. Реально функционирующее право может получить государственное признание и найти отражение в законе, но может продолжать свое существование без нормативного закрепления. Социологическое понимание права имеет несколько ответвлений: это – историческая, реалистическая и психологическая школы права, а также марксистская правовая теория.

Легистский и социологический типы правопонимания могут быть укрупнены и объединены в более широкий *позитивистский тип правопонимания*. В рамках позитивистского подхода единственным источником истинного, действительного знания признаются эмпирические данные, факты и отвергается значимость философского подхода. В соответствии с данной методологией, позитивистский тип правопонимания утверждает, что право – это факт, и изучение природы права должно быть освобождено от «метаюрídических идей» естественно-правовой школы, которые, по мнению позитивистов, ненаучны и оторваны от реальной действительности.

Существенные признаки позитивистского типа правопонимания:

- право – это данность, форма общественных отношений, которая есть часть объективно складывающейся социальной действительности. Отрицается всякое метафизическое, внеопытное обоснование природы права;
- право представляет собой принудительный порядок. Понятие права связывается с обязыванием, его способностью подчинять волю людей определенным общеобязательным императивам;

- содержание права условно. Оно зависит от конкретной исторической эпохи, национального менталитета, воли законодателя и т.д.;
- право нравственно индифферентно. Право рассматривается как явление, сущностно не связанное с моралью.

Итак, позитивистский тип правопонимания – это совокупность правовых школ и течений, считающих, что право представляет собой совокупность правовых явлений как фактически данных и отрицающих метафизические истоки природы права.

Интегральный тип правопонимания. Все вышеперечисленные типы правопонимания относятся к разряду *классических*. Они отражают исходные, базовые подходы к природе права. Помимо классических, следует выделять также *интегральные* и *постклассические* версии правопонимания. Интегральные версии правопонимания не содержат принципиально новых подходов к осмыслению феномена права, они представляют собой попытку истолковать правовую реальность с учетом современных реалий общественно-политической жизни и найти компромисс между взаимоисключающими версиями классического правопонимания. Таким образом, интегральный тип правопонимания представляет собой совокупность правовых школ и течений, ориентированных на выработку понятия права, которое бы представляло собой синтез имеющихся классических концепций правопонимания.

Интегральный тип правопонимания иногда называют также теорией «возрожденного естественного права». Свое название он получил в связи с тем, что XIX–XX века были ознаменованы продолжительным идеологическим господством позитивистского типа правопонимания, признаваемым единственно правильным и научным, и лишь трагические события XX века вернули былой интерес к естественно-правовой трактовке права. К середине XX века идеи естественного права вновь проникают в концепции ведущих ученых-правоведов, осознавших, что без ценностной характеристики права обойтись невозможно. Они пытаются вернуть праву его связь с моралью, в то же время выдвигая тезис о том, что человек участвует в создании права (шаг навстречу позитивизму). В итоге, предпринимаются попытки объединения постулатов двух класси-

ческих типов правопонимания – естественно-правового и позитивистского, которые иногда приобретают самые различные (подчас эклектичные и противоречивые) формы и оттенки.

Предтечей зарождения интегрального типа понимания права в Европе следует считать правовые взгляды немецких ученых: юриста Р. Штаммлера (1856–1938) и правоведа, социолога Г. Радбруха (1878–1949). Рудольф Штаммлер предложил формулу «естественного права с меняющимся содержанием». По мнению Р. Штаммлера, нет правовых положений, которые имеют раз и навсегда справедливое или несправедливое содержание. Право не существует само по себе, а функционирует в теснейшей взаимосвязи с человеческой деятельностью. Последние не противостоят друг другу, а являются сторонами одного и того же предмета – социума, поскольку каждое правовое положение заведомо направлено на регулирование определенного вида общественных отношений. Закон поэтому не обладает безусловной справедливостью. Он справедлив тогда, когда приложим к требованиям известных эмпирических условий. Безусловной справедливостью, своего рода естественным правом следует признать не сам закон, а сумму формальных условий, абстрактный метод, которые позволяют праву согласовать индивидуальные цели с конечной целью конкретного общества. Здесь мы наблюдаем стремление представить право как, с одной стороны, обладающее неким внутренним формальным принципом, с другой стороны, – как феномен, изменяющийся под воздействием внешних обстоятельств.

В данном контексте особый интерес представляет знаменитая «формула Радбруха», выработанная Густавом Радбрухом для обоснования приоритета идеи справедливости над позитивным правом или правовым порядком, правовой стабильностью. «Формула Радбруха» отражает принцип, содержащийся в следующем высказывании: «Конфликт между справедливостью и правовой стабильностью мог бы быть разрешен в том смысле, что позитивное и облеченное властной санкцией право имеет приоритет даже тогда, когда оно по содержанию несправедливо и нецелесообразно. Исключение составляют лишь ситуации, когда действующий закон становится столь вопиюще несовместимым со справедливостью, что... отрица-

ет справедливость»⁷. В соответствии с «формулой Радбруха», закон является неправовым тогда, когда последний не стремится к справедливости, когда равенство, составляющее одну из основ права, сознательно отрицается в правотворческом процессе. Здесь опять же налицо трактовка права, соединяющая идею права как определенного нормативного порядка с идеей справедливости, которая необходимо присуща праву и направляет законодателя и правоприменителя.

К данному типу правопонимания можно отнести интегративную юриспруденцию (Дж. Холл, Г. Дж. Берман), школу критических правовых исследований (Р. Ангер, М. Келман), процедурную теорию права Л. Фуллера, теорию права Р. Дворкина, либертарную теорию (В.С. Нерсесянц, В. Четвернин), коммуникативную теорию А. Полякова, реалистический позитивизм Р. Ромашева и др.

Что касается постклассического направления философско-правовой мысли, то оно представляется наиболее сложным и неоднозначным. Среди множества направлений постклассического правопонимания можно выделить феноменологию права, экзистенциалистские теории права, герменевтические теории права, теорию социальных систем, коммуникативную теорию права, постмодернистские теории права (см. Темы 9.1 и 9.2 настоящего пособия).

План семинарского занятия

1. Проблема множественности типов правопонимания.
2. Принципы классификации типов правопонимания.
3. Естественнo-правовые и позитивистские правовые концепции.
4. Разновидности социологического типа правопонимания: историческая, психологическая, реалистическая школы права, марксистское учение о праве.
5. Интегральный тип правопонимания как способ преодоления полярных взглядов на право.

⁷ Радбрух Г. Законное неправо и надзаконное право / Радбрух Г. Философия права. М., 2004. СС. 233–234.

Вопросы для семинарской проработки

1. Каким образом конкретный тип правопонимания влияет на правосознание и правоприменительную практику?
2. О чем свидетельствует существование множества концепций права?
3. Является ли существующая на сегодняшний день типология правопонимания исчерпывающей и окончательной?
4. Какой из типов правопонимания является для вас наиболее приемлемым и почему?
5. Интегральный тип правопонимания – это шаг в сторону дальнейшего развития правопонимания или свидетельство неспособности дать ответ на вопрос о том, что такое право?

Темы для рефератов

1. Концепция естественного права и ее современное значение.
2. Концепция позитивного права и ее современное значение.
3. Инклюзивно-позитивистская концепция права: причины формирования и ход развития.
4. Либертарно-юридическая концепция права В.С. Нерсесянца и ее место в системе основных юридических типов правопонимания.

Рекомендуемая литература

1. *Бержель Ж.-Л.* Общая теория права. М.: Издательский дом NOTA BENE, 2000.
2. *Лапаева В.В.* Типы правопонимания: правовая теория и практика: Монография. М.: Российская академия правосудия, 2012.
3. *Нерсесянц В.С.* Философия права. М.: Норма, 2005.
4. *Палеха Р.Р.* Итегративность – неизбежный вектор развития современного правопонимания // Вопросы правоведения. № 1(23). М., 2014.
5. *Радбрух Г.* Законное неправо и надзаконное право / Радбрух Г. Философия права. М., 2004.
6. *Скоробогатов А.В.* Современные концепции правопонимания. Учебно-практическое пособие. Институт экономики, управления и права. Казань, 2010.

7. Сырых В.М. Логические основания общей теории права. Т. 3. Современное правопонимание. М., 2007.
8. Фролова Е.А. Методологические основы разграничения концепций правопонимания // «Государство и право». 2009. № 4.
9. Харт Г. Позитивизм и разграничение права и морали // Изв. вузов. Правоведение. 2005. № 5 (262).
10. Фуллер Л. Мораль права. М.: Ирисэн, 2007.

Тест-задания

1. Естественно-правовому типу правопонимания присущи следующие существенные признаки (выберите 1 неправильный ответ):
 - а) право отражает должный порядок;
 - б) право существует объективно;
 - в) содержание права неизменно;
 - г) право сущностно не связано с моралью.
2. Позитивистскому типу правопонимания присущи следующие существенные признаки (выберите 1 неправильный ответ):
 - а) право – это факт;
 - б) правовые требования носят абсолютный характер;
 - в) право представляет собой принудительный порядок;
 - г) содержание права условно.
3. Кто является представителем психологической школы права (выберите 2 правильных ответа).
 - а) Г. Тард;
 - б) Л. Петражицкий;
 - в) Е. Эрлих;
 - г) Г. Гуго;
 - д) К. Савиньи.
4. Укажите время возникновения теории «возрожденного естественного права».
 - а) XIX век;
 - б) середина XX века;
 - в) конец XVIII века;
 - г) 20-ые гг. XIX века.

2.3. Правосознание, правовой менталитет и правовая культура

План лекции

1. Понятие правосознания, его виды и стадии.
2. Правовой менталитет.
3. Соотношение правосознания и правового менталитета.
4. Правовая культура, правовой нигилизм и правовой идеализм.

Краткое содержание

Понятие правосознания, его виды и стадии. Право, как и любой социальный феномен, предполагает определенное к себе отношение. Правовая жизнь составляет неотъемлемую часть общественной жизни, органично вплетается в нее, и, как таковая, в той или иной степени обязательно затрагивает повседневную деятельность любого человека. Именно поэтому право не может никого оставить равнодушным и безучастным. Постепенно, по мере освоения правовой действительности, каждый человек приобретает некоторые знания о правовых явлениях и формирует свое представление о праве, вырабатывая набор предъявляемых к нему требований и критериев оценки. Важно понимать, что все люди, без исключения, являются носителями правосознания. Другое дело, что не все оценивают правовые явления на один лад: мнение членов общества о праве может варьироваться от глубокого уважения к правовым предписаниям до полного пренебрежения последними. Причиной тому является человеческая индивидуальность, т.е. неповторимое своеобразие отдельного человека, противопоставляемое тому общему или типичному, что характеризует человеческий род в целом. Правосознание имеет длительную историю возникновения и развития, а его основы кроются уже в мифологических и религиозных верованиях.

Правосознание – это форма сознания, выражающая отношение к правовой стороне жизни (сущности права, правовым нормам, идеям, теориям и доктринам, деятельности государства, поведению субъектов права и др.), которое формируется на основе существовавших ранее и распространенных в настоящее время знаниях и

взглядах на правовые явления, отражая представления о тенденциях их дальнейшего развития.

В правосознании всегда присутствует социально-правовой опыт предшествующих поколений. Он аккумулирует в себе идеи, представления, чувства о правовой действительности прошлого. В то же время правосознание ориентировано на будущее, выражает желаемый правовой идеал. «Правосознание, – пишет Э.Соловьев, – это ориентация на идеал правового государства, который имеет безусловный характер и уже в данный момент определяет практическое поведение человека как гражданина. Это значит, что, хотя правового государства еще нет, человек начинает жить так, как если бы оно утвердилось»⁸.

Правосознание – сложный социокультурный феномен, тесно связанный с другими формами общественного сознания, – такими, как нравственное, религиозное, национальное и политическое. Развитый уровень правосознания может быть с большим успехом достигнут в обществах с устойчивыми нравственными принципами и политическими традициями, которые выступают предпосылками усвоения правовых установок. Как отмечает И.А. Ильин: «нормальное правосознание может быть развито и упрочено в душе только в связи с ее общим, моральным и нравственным воспитанием. Это воспитание... должно ввести правосознание в жизнь *нравственно доброй души*»⁹.

Классификация видов правосознания имеет следующий вид (О классификации видов правосознания см. подробнее Таблицу № 2 в Приложении): по субъектам (индивидуальное, общественное, групповое, государственное и межгосударственное); в зависимости от уровня правовой образованности субъектов (обыденное, теоретическое и профессиональное); по отношению субъектов к праву (естественно-правовое, легистское, маргинальное, преступное и анархистское правосознание) (Подробнее см. Таблица № 3 в Приложении).

Для отражения динамики, поступательного развития правосознания индивида, группы, общества и государства О. Щедрин вво-

⁸ Соловьев Э.Ю. И. Кант: Взаимодополнительность морали и права. М., 1993. СС. 189–190.

⁹ Ильин И.А. О сущности правосознания. М.: «Рарогъ», 1993. С. 87.

дит понятие *стадии правосознания*. Он выделяет три стадии – покорность праву, осознание права и борьба за право.

Покорность праву – самая низшая стадия развития правосознания. На этом этапе человек пассивен, не осознает свою свободу и не в состоянии бороться за свои права. Как следствие, такой человек не пытается противиться чужой воле; он подчиняется любому закону, как правовому, так и неправовому. Яркое описание индивида, лишённого самостоятельного автономного правосознания находим у И.А. Ильина, который пишет: «режим, подавляющий автономию духа, воспитывает в гражданах *безмолвие и пассивность*. Подавленный гнетом власти и ее запретов человек привыкает видеть нечто запретное во всякой духовной самостоятельности, – в самостоятельном волеии, мышлении и действии. Для того, чтобы действовать, ему необходимо приказание... жизнь его проходит в том, что он все ждет приказа и все боится запрета... Люди привыкают смотреть на себя как на пассивное орудие чужих велений и это запуганное самочувствие окончательно убивает в них уважение к своему духу»¹⁰.

Следующая ступень правосознания – *осознание права*. Переход к этой стадии обусловлен постижением человеком права как блага, ценности, атрибута и выбора свободного человека. «Только свободное признание права не унижительно для человека», – замечает И.А. Ильин¹¹. Но, несмотря на возникшее чувство уважения к праву, на стадии осознания права люди еще не готовы к последовательному отстаиванию своих прав, предпочитая оставаться верными действующим правовым предписаниям.

Борьба за право – это высшая стадия правосознания, на которой человек осознает личную ответственность за состояние правовой действительности и приходит к выводу о необходимости борьбы за обновление права: «Сознание усматривает не только *объективный* смысл положительного права, но и *объективную идею естественного права*, и ставит перед собою задачу довести этот “смысл” до соответствия “идее”»¹².

¹⁰ Ильин И.А. О сущности правосознания. М.: «Рарогъ», 1993. СС. 180–182.

¹¹ Там же. С. 42.

¹² Там же. С. 65.

Правовой менталитет. Одним из сравнительно новых, но в то же время важнейших, понятий в теории правосознания выступает *правовой менталитет*. Он позволяет проникнуть в глубины сознания конкретной нации, народа, иной социальной или этнической группы и выявить присущие ему особенности и закономерности становления. Он представляет собой как бы «правовую душу» определенного народа и его правовую культуру. Правовой менталитет – это стабильная совокупность присущих социальной общности (нации, народу, иной этнической группе) правовых ценностей, привычек, стереотипов, традиций, особенностей склада правового мышления и правосознания, рациональных и иррациональных представлений о сущности и назначении права и государства, должном и не должном, сложившихся в результате ее культурно-исторического становления и развития.

Соотношение правосознания и правового менталитета. Важен вопрос о соотношении правового менталитета и правосознания.

1. Правовой менталитет образуют наиболее глубинные слои сознания, преимущественно неосознаваемые, нерелефизуемые. Человек усваивает и придерживается конкретных правовых установок и моделей поведения в силу того, что он выходец из определенной культуры и, как таковой, а priori выступает носителем национального менталитета. Эти установки не есть следствие его осознанного выбора – правовой менталитет «впитывается» человеком в процессе социализации, стихийно, и отражает наиболее стандартные и распространенные в рамках данной социальной общности направления правовой мысли.

Правосознание, напротив, складывается по большей части из осознанных представлений о праве. Индивидуальный правовой опыт, полученный человеком, последним осмысливается и отливается в осознанное отношение к правовому явлению или всей правовой действительности. Можно сказать, что менталитет в большей мере наделен признаками массового феномена, в то время как в правосознании прослеживается индивидуальность человека, уровень его духовного развития.

2. Правовой менталитет по сравнению с правосознанием более стабилен. Он нацелен на сохранение самобытности этнокультур-

ных ценностей и традиций. В то же время правовой менталитет способен живо откликаться на социальные изменения. Правосознание, тем не менее, более гибкое явление, легче реагирующее на нововведения и поддающееся трансформациям. Так, поднять уровень правосознания можно с помощью соответствующих мер правового воспитания и образования.

3. Правовой менталитет и правосознание имеют различное социально-правовое назначение. Правовой менталитет подчеркивает этнокультурную специфику видения права конкретной нацией, народом и пр. и помогает строить правовую реальность в русле национальных предрасположенностей, избегая ненужных конфликтов и кризисов в политико-правовой жизни общества. То есть, в целом, этот пласт сознания ориентирован на прошлое, на оберегание пережитого опыта. Правосознание же устремлено в будущее и имеет перед собой задачу достижения некоего правового идеала.

4. Несмотря на все вышеперечисленные отличия, а, может, и благодаря им, правовой менталитет и правосознание тесно коррелируют друг с другом. В правовом менталитете коренятся исходные этно-исторические основы национальной правовой культуры, характеризующие особенности характера и психики представителей конкретной социальной общности. Поэтому правосознание в большой мере детерминировано правовым менталитетом, производно от него.

Правосознание, тем временем, может предпринимать попытки по выявлению и осмыслению ментальных закономерностей, обнаружению скрытого в них потенциала. Все это позволит правосознанию направить правовое развитие народа в нужное русло. Кроме того, правосознание обладает рычагами воздействия на правовой менталитет. К примеру, высокий уровень правосознания может начать борьбу с устаревшими, тормозящими дальнейшее правовое развитие традициями и стереотипами.

Правовая культура, правовой нигилизм и правовой идеализм. Правовая культура представляет собой часть общенациональной культуры и, как таковая, теснейшим образом с ней взаимодействует и напрямую зависит от общего духовно-культурного фона. Вместе с тем, правовая культура – явление относительно самостоятельное.

Она включает в себя завоевания правовой мысли в отдельно взятом обществе и определяет всю правовую надстройку, охватывая как духовную систему правовых ценностей и идеалов, так и их материальные атрибуты – правовые акты, юридические учреждения, их систему и порядок работы. Правовая культура – это показатель качественного состояния правовой жизни общества, который выражается в правовом менталитете, в уровне индивидуального и общественного правосознания, степени развитости правовой деятельности.

Правовой культуре, как всей целокупности достижений правовой мысли, противостоит правовая нигилизм. Нигилизм (от лат. nihil – ничто) – это умонастроение, связанное с установкой на отрицание общепринятых ценностей, идеалов, моральных норм, культуры. Правовой нигилизм характеризуется отрицательным отношением к праву и всей правовой культуре, неверием в ценность правовых форм организации общественной жизни.

Правовой идеализм (или романтизм) – это умонастроение, выражающееся в преувеличении реальных регулятивных возможностей права. Наивная вера в право как «средство от всех зол», его идеализация представляют собой разновидность деформированного правового сознания. Последователям правового идеализма свойственно приписывать праву задачи, которые оно, в принципе, по своей сути осуществлять не должно. Так, весьма распространенным стереотипом является возложение на правовую форму регуляции всей ответственности за состояние социально-нравственного развития общества. Указанный стереотип является следствием невежественного смешения таких принципиально разных социальных регуляторов, как право и мораль. На самом деле право диктует только *форму* общественных отношений, основывающихся на принципах свободы и равенства, в то время как *содержание* общественных отношений определяется этическими нормами поведения.

План семинарского занятия

1. Правосознание как отражение правовой реальности.
2. Роль правосознания в системе правового регулирования.
3. Соотношение правосознания и правового менталитета.

4. Нигилизм и правовой идеализм как антитезы правовой культуры.

Вопросы для семинарской проработки

1. Считаете ли вы, что учет специфики правового менталитета есть залог эффективного законодательства?

2. Каковым, на ваш взгляд, должен быть признан удельный вес правосознания при определении уровня правовой культуры?

3. Правовой менталитет есть в большей степени преимущество или предрассудок конкретного народа?

4. Чем отличаются друг от друга западный (европейский) и восточный (азиатский) типы ментальности?

5. Какие методы правового воспитания вы считаете наиболее эффективными? Почему?

6. По мнению И. Ильина для обладания зрелым, развитым правосознанием необходимо вынести в душе особый опыт. Какой?

7. Как Ильин обосновывает свое несогласие с позицией, согласно которой подчинение требованиям права есть подчинение внешнему авторитету. Что при подобном подходе человек утрачивает?

8. Какой смысл вкладывает И. Ильин в словосочетание «преодолеть положительное право»?

9. И. Ильин выделяет два вида борьбы за право. Укажите и раскройте содержание каждого.

Темы для рефератов

1. Взаимодополнительность правового и нравственного сознания.

2. Правовой менталитет как выражение «духа» народа.

3. К работе И. Ильина «О сущности правосознания».

Рекомендуемая литература

1. *Вопленко Н.Н.* Правосознание и правовая культура: Учебное пособие. Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2000.

2. *Гранат Н.Л.* Правосознание и правовая культура // Теория государства и права. Уфа, 1994.

3. Матузов Н.И. Правовой нигилизм и правовой идеализм как две стороны одной медали // Правоведение. 1994, № 2.

4. Ильин И.А. О сущности правосознания. М.: «Рарогъ», 1993.

5. Щедрин О.Г. Этнические особенности русского правосознания. Дисс. на соискание уч. степени канд. юр. наук. Ростов н/Д, 2004.

Тест-задания

1. В зависимости от уровня правовой образованности субъектов выделяют (выберите три правильных ответа):

- а) мифологическое правосознание;
- б) теоретическое правосознание;
- в) идеологическое правосознание;
- г) обыденное правосознание;
- д) профессиональное правосознание.

2. Соотношение между правосознанием и правовым менталитетом сводится к тому, что:

а) правосознание направлено на сохранение самобытности этнокультурных ценностей и традиций;

б) правовой менталитет образуют наиболее глубинные, нерелексируемые слои сознания;

в) в правосознании коренятся основы национальной правовой культуры и оно детерминирует правовой менталитет;

г) правовой менталитет более гибкое явление; его уровень можно поднять с помощью мер правового воспитания и образования.

3. Согласно И. Ильину, к созданию права (как естественного, так и позитивного) ведет:

а) наличие общей основы и среды у множества раздельно существующих субъектов;

б) воля законодателя;

в) воля народа;

г) необходимость обеспечения требований морали.

4. «Борьба за право» – стадия правосознания, которая может выражаться в (согласно И. Ильину):

а) принятии новых законов;

б) осуществлении прав и обязанностей, отличных от установленных действующим правом;

- в) прямом нарушении отдельных норм;
- г) нарушении только тех норм, которые поддерживают неотменяемость неправового закона.

ТЕМА 3. Правовая аксиология

3.1. Аксиология права. Право в системе социальных норм

План лекции

1. Аксиология как ценностное освоения действительности.
2. Право и религия.
3. Право и мораль.

Краткое содержание

Аксиология как ценностное освоения действительности. Аксиология (от греч. *axia* – ценность и *logos* – учение, понятие, слово) – это раздел философии, который изучает вопросы, связанные с природой и структурой ценностного мира и их связи с социальными и культурными факторами и структурой личности.

Аксиологическое изучение права имеет важное научное, практическое и нравственное значение и составляет, вероятно, стержень философии права. Ценностный подход позволяет обратить внимание на духовные аспекты права и отражаемые им идеалы, а также выявить предназначение права в общечеловеческом развитии и глубже понять его специфическую природу. Правовая аксиология вырабатывает представление о праве как о ценности (как о цели, долженствовании, императивном требовании и т.д.), выявляет природу правовых ценностей, их содержание и иерархию.

Аксиология права, как теоретическое направление философии права, опирается на понятие общей аксиологии, на теоретические положения о ценностях вообще. Ценность – это то, что чувства и разум человека признают особенно значимым, благом, т.е. тем, к чему следует стремиться ради нее самой, а не ради чего-то другого. В отличие от знания, ценности не подлежат логической, эмпирической проверке, а являются некими неразложимыми (исходными) общими абстрактными категориями – интеллектуально и эмоционально воспринимаемыми данностями.

Различные ценности и оценки существуют не изолированно и обособленно, а в едином комплексе и тесном взаимодействии. Ме-

жду ними имеются связь и взаимные переходы. Поэтому для наук, имеющих предметом своего исследования феномены, которые нуждаются в ценностном исследовании и обосновании (таких, как, например, право, мораль, вера, обычай, искусство и т.п.), важное значение приобретает необходимость их взаимосвязанного изучения, что является необходимой предпосылкой для уяснения присущей им специфики и выявления объективных оснований и критериев разграничения. В этой связи для философии права существенным является вопрос о месте права в системе социальных норм и, в частности, проблема соотношения права с такими регуляторами общественных отношений, как религия и мораль.

Право и религия. Идея, согласно которой религия оказала сильнейшее влияние на формирование права неоднократно высказывалась крупнейшими теоретиками в сфере философии и права. Первоначально создатели правовых систем в то же время являлись носителями определенных религиозных идей, которые, безусловно, влияли на их правопонимание. Влияние религиозных норм на правовые имело место как на Западе (Англия, Германия, США и др.), так и на Востоке. Так, например, авторы Конституции США считали, что жизнеспособность самой правовой системы напрямую зависит от жизнеспособности религиозной веры, и в начале XIX в. большинство штатов приняли законы, следствием которых стало установление протестантизма как религии штатов¹³. Таким образом, здесь право еще нуждалось в легитимации со стороны религии – неких высших ценностей, подтверждающих связь правовых норм с истиной.

Одним из наиболее ярких примеров непосредственного превращения религиозных норм в правовые является мусульманское право – фикх (здесь главными источниками права являются Коран и Сунна, основой которых признается божественное откровение), и религиозные нормы во многом определяли (опосредованно или непосредственно) содержание права.

Однако уже с XVII века теологическое направление постепенно начинает уступать место светскому, и в настоящее время право,

¹³ См. подробнее: Берман Г. Дж. Вера и закон: примирение права и религии. М.: “Ad Marginem”, 1999. С. 250.

как система требований, в принципе независима от религии и не нуждается в апелляции к авторитету последней. В то же время несмотря на то, что религиозные догматы не находят своего прямого отражения в современных правовых документах (как это имело место, например, в Конституциях и решениях судов штатов Америки), однако религиозные, и конкретнее – христианские ценности, воплощающие такие идеалы, как свобода вероисповедания, равенство людей и др., имели и сохраняют важнейшее значение для европейской правовой системы. Именно в результате исторического синтеза этих ценностей из протестантской этики формируется концепция неотчуждаемых прав человека, на которой зиждется правовая система современного демократического государства. Следовательно, религиозное сознание и религиозные нормы до сих пор оказывают опосредованное влияние на правовую систему.

Право и мораль. Понятие «мораль» (от лат. *moralitas*, *mores* – общепринятые традиции, нравы) наиболее обобщенно можно раскрыть как сферу общественного и индивидуального сознания, связанную с нашими представлениями о добре и зле (а также сопряженные с ними понятия «порок», «добродетель», «совесть», «долг», «благо» и т.п.). В литературе часто можно найти упоминание о том, что термины «мораль» и «нравственность» тождественны, но на самом деле это не совсем так. Моральные требования носят ригористичный, абсолютный и вневременной характер, в то время как нравственные требования относительны, имеют исторический и корпоративный характер.

Право и мораль обладают собственными *принципами*, которые выражают их сущность и обеспечивают самостоятельность как отдельных видов регуляторов общественных отношений. Так, принципами (объективной сущностью) права выступают формальные *равенство, свобода и справедливость*. У морали принцип иной. В наиболее общей форме его можно выразить как *утверждение добра и отрицание зла*. Можно сказать, что право – это социальный регулятор, обеспечивающий наиболее справедливую *форму* общественных отношений, а мораль представляет собой социальный регулятор, отвечающий за их справедливое *содержание*.

Правовые и моральные нормы придают преимущественное значение различным областям жизни. Так, сфера правового регулирования распространяется на поступки людей, которые имеют какое-либо *внешнее* (объективное) проявление. Душевные порывы и переживания лица, совершившего какое-либо противоправное действие (бездействие), интересуют право лишь постольку, поскольку оно позволяет определиться со степенью общественной опасности совершенного деяния. Но, в целом, внутренний мир человека – его желания, стремления, искушения, сомнения – остаются вне поля правового интереса. *Uti lingua nuncupassit, ita jus esto* (Как поименует языком, так да будет право) – гласит юридическое правило-аллегория, восходящее к законам XII таблиц и означающее, что юридическим обязательством должно считаться то, что человек сказал, а не подумал. Моральность же поступка определяется не только содержанием и результатом произведенного действия, но даже в большей степени намерением, с которым оно было совершено. Иными словами, мораль уделяет особо пристальное внимание *внутренней* (субъективной) стороне поступка. К примеру, с моральной точки зрения уже само желание убить, украсть или уклониться от исполнения какого-либо обязательства (даже без намерения привести это желание в исполнение) порицаемо. Например, если мы представим ситуацию, в которой человек нарушил заключенное юридическое обязательство с целью помочь кому-то, то мы можем его морально оправдать.

Далее необходимо сказать, что право и мораль выполняют разные *задачи*. Задача морали состоит в нравственном самосовершенствовании личности и повышении морального уровня развития общества. А право осуществляют задачу по обеспечению защиты и неприкосновенности личности, ее прав и свобод и созданию условий и гарантий для ее нормального (безопасного) существования и развития.

Следующее различие между правом и моралью тесно связано с двумя предыдущими и указывает на степень строгости предъявляемых к человеку требований. Право, ограничивающееся регулированием внешней стороны жизни, менее требовательно. Оно берет под свое покровительство только те стороны жизни и интересы,

которые имеют принципиально важное значения для безопасности личности и поддержания общественного порядка, препятствует наиболее крайнему проявлению злой воли. По выражению крупнейшего русского православного философа и богослова В.С. Соловьева (1853–1900), право в его отношении к нравственности – это «...принудительное требование реализации определенного минимального добра, или порядка, не допускающего известного проявления зла»¹⁴. В отличие от правовых норм, нормы морали задают более высокие стандарты поведения, так как распространяют свое действие не только на конкретный поступок, но обращены на весь образ жизни человека. Так, мораль предписывает человеку быть честным, отзывчивым, добрым, преданным и т.п. всегда, при любых, а не только определенных, обстоятельствах.

Право и мораль различаются также способами их формирования, сферами территориального действия, последствиями несоблюдения и имеют различные формы выражения. Так, право формально определено. Это означает, что нормы права подлежат письменной фиксации в различных юридических актах, и при том не хаотично, а систематически, с учетом ряда логических правил – степени юридической силы правового акта, области регулируемых общественных отношений и др. Содержание каждой правовой нормы должно быть хорошо продумано и зафиксировано в определенной редакции. Всем известно выражение *in stricto jure* («по букве закона»), которое имеет целью подчеркнуть важность грамотного, предельно аккуратного текстуального закрепления правовой нормы, что позволит в дальнейшем избежать ее неоднозначного толкования в поисках «духа закона».

Морали неизвестно подобное внимательное отношение к слову. Она оперирует скорее принципами, ценностями, абстрактными понятиями, и слова здесь играют второстепенную роль. Формируясь в сознании людей, нормы морали не требуют своего документального закрепления и могут продолжать функционировать в виде ментальных и устных императивов, без структурирования (подобно праву) своих норм в определенную строгую логическую систему.

¹⁴ Соловьев В.С. Собр. соч. в 10 т. Т. 8. СПб.: Просвещение, 1914. С. 409.

Правовые и моральные нормы различаются также по степени конкретизации их требований. Нормы права содержат подробное описание запрещаемого или разрешаемого действия и устанавливают конкретные меры ответственности за нарушение правовых требований. Моральные нормы не столь детализированы и заведомо не предписывают четких санкций за совершение аморального поступка. Здесь слишком многое зависит от субъективных факторов: личности человека и его внутренних переживаний, поэтому и нравственное регулирование требует более индивидуального подхода. Эта специфика морали привела, в конце концов, к так называемому «антинормативному повороту» в этике (XIX–XXвв.). Представители этого направления отрицали универсальность и императивность моральных предписаний, которые рассматривались как средства подавления личности (А. Шопенагауэр, Ф. Ницше).

Право и мораль используют различные способы воздействия на сознание и поведение людей. Соблюдение правовых норм в большей степени обусловлено «страхом перед наказанием», осознанием неотвратимости государственного принуждения, которое может привести к нежелательным для лица последствиям в виде лишения определенных благ (внешняя императивность). Моральные же требования направлены к человеческой совести, которая побуждает нас поступать морально. Мораль более побудительна, чем запретительна, она воздействует на сознание и поведение индивида, апеллируя, в первую очередь, к чувству его ответственности, рассматривая человека как сознательного и свободного субъекта (внутренняя императивность). Как справедливо отмечает В. Соловьев, «...нравственный закон должен быть исполнен добровольно, тогда как закон допускает прямое или косвенное принуждение»¹⁵.

Перечисленные основные отличия между моралью и правом свидетельствуют о разнопорядковости этих регуляторов общественных отношений. Сказанное, однако, ни в коем случае не означает, что мораль и право функционируют в различных, непересекающихся плоскостях. Напротив, регулируя подчас одну и ту же сферу

¹⁵ См.: Соловьев В.С. Собр. соч. в 10 т. Т. 8. СПб.: Просвещение, 1914. СС. 407–409.

общественных отношений, оба феномена тесно взаимодействуют. Это взаимодействие может быть представлено в форме влияния морали на право и обратном влиянии права на мораль.

План семинарского занятия

1. Ценностное освоение действительности как прерогатива человека.
2. Необходимость изучения права в его взаимосвязи с моралью, религией и политикой.
3. Различия между моральными, религиозными и правовыми нормами.

Вопросы для семинарской проработки

1. Что означает термин «ценность» и какое место занимают ценности в структуре человеческой деятельности?
2. Какое различие имеется между так называемыми «абсолютными» и «относительными» ценностями?
3. Какой смысл вы вкладываете в понятие «правовой идеал» и какую роль играет правовой идеал в правовой жизни общества?
4. Какое место занимает религия (и, более конкретно, христианство) в правовой жизни современного секулярного общества?
5. В чем заключается отличие между терминами «этика», «мораль» и «нравственность»?
6. Какие сущностные различия между правом и моралью вы можете указать?

Темы для рефератов

1. Право в ценностной системе общества.
2. Место и роль религии в секулярном обществе.
3. Право и мораль как сущностно не сводимые друг к другу феномены.

Рекомендуемая литература

1. Берман Г.Дж. Вера и закон: примирение права и религии. М.: «Ad Marginem», 1999.

2. Вебер М. Социология религии (Типы религиозных сообществ) // Избранное. Образ общества. М., 1994.
3. Зиммель Г.К. Социологии религии // Избранное. Т. I. Философия культуры. М., 1996.
4. Кант И. Лекции по этике. М.: Республика, 2000.
5. Папаян Р. Христианские корни современного права: Библия и основные права человека. М.: НОРМА, 2002.
6. Соловьев В.С. Собр. соч. в 10 т. Т. 8. СПб.: Просвещение, 1914.
7. Тихонравов Ю.В. Основы философии права. Учебное пособие. М.: Вестник, 1997.
8. Этика: учебник для студентов вузов / Под общ. ред. Гусейнова А.А. и Дубко Е.Л., М.: Гардарики, 2007.

Тест-задания

1. Абсолютные ценности несут характер:
 - а) классовый;
 - б) правовой;
 - в) общечеловеческий;
 - г) справедливый.
2. В отличие от понятия «оценка» правовая ценность:
 - а) обладает более узким содержанием;
 - б) выступает результатом сознательных усилий;
 - в) имеет надындивидуальный характер;
 - г) выражает менее стабильные отношения.
3. В отличие от правовых норм моральные нормы:
 - а) регулируют внешне не объективированное поведение субъектов;
 - б) менее абстрактны;
 - в) предъявляют менее строгие требования к своим адресатам;
 - г) требуют формального закрепления.
4. Право и мораль:
 - а) не должны взаимодействовать;
 - б) оказывают влияние друг на друга;
 - в) сущностно не различимы.

3.2. Проблема взаимодополнительности права и морали

План лекции

1. Подходы к взаимоотношению мораль-право.
2. Право и мораль с точки зрения либертарного подхода В. Нерсесянца.
3. Право как «минимум добра» в философии Вл. Соловьева.
4. Генетическая общность морали и права в концепции Ю. Хабermаса.

Краткое содержание

Подходы к взаимоотношению мораль-право. Изучение права и его взаимосвязи с моралью – одна из не таких уж давних традиций этико-правовой мысли. Первоначально теория права и этика (от др.-греч. "ethos" – нрав, характер; этика – учение о морали) развивались по большей части параллельно, т.к. правовые концепции разрабатывали преимущественно юристы, а этические – философы. При этом первым недоставало необходимой глубины этического осмысления правовых проблем, а вторые упустили из виду имеющуюся внутреннюю связь между правом и моралью. Ситуация изменилась в самом конце XVIIIв. (1797г.) с выходом в свет фундаментального труда немецкого философа И. Канта «Метафизика нравов», в котором была осмыслена вся проблематика темы взаимоотношения морали и права. В указанном труде И. Канта, ставшем классикой философской этико-правовой мысли, обоснована непреходящая значимость данной темы именно как темы самостоятельной и заложены прочные основы для дальнейших исследований в рассматриваемой области.

Мораль и право – два социальных регулятора, которые, не смотря на использование разных механизмов воздействия на общественные отношения, имеют одну и ту же цель – ограничение произвола и культивирование гуманного отношения людей друг к другу. В своей «Метафизике нравов» И. Кант свел воедино, казалось бы, два различных понятия морали и права и в качестве их субстрата, единого основания выдвинул идею или принцип сво-

боды. В результате чрезвычайно глубокого и философски безупречного анализа немецкий философ обосновал имеющееся метафизическое единство морали и права и самым тщательным образом проанализировал природу и генезис морально-правовых реалий в пределах данного единства.

Тем не менее, вопрос о взаимоотношении морали и права остается довольно сложным, а наличие разнообразных концепций в данной области только подчеркивает его неоднозначность. Так, одни концепции полностью отрицают возможность взаимодействия морали и права, а в рамках других, наоборот, делается вывод об их имманентном взаимодействии. Корень разногласий по данной проблеме кроется в проблеме целостного осмысления данных феноменов как единства формально-содержательных характеристик.

С формальной точки зрения о праве и морали можно сказать следующее:

1. Как право, так и мораль выступают социальными регуляторами, и, как таковые, они наделены всеми признаками, которые свойственны социальным нормам.

2. Право и мораль, в конечном итоге, преследуют единые цели, а именно: совершенствование общественной жизни путем достижения определенного уровня нравственного, гуманно ориентированного сознания личности.

3. Являясь порождением одной культуры, право и мораль базируются на одной и той же системе сложившихся в обществе ценностей. Чем точнее право и мораль отражают эту систему ценностей, тем полнее становится их взаимодействие и действеннее регулирование.

Что касается содержательного анализа, то все множество теорий относительно взаимоотношения права и нравственности может быть сведено к 3 основным направлениям:

1. право = нравственность (естественно-правовая школа права);

2. право \neq нравственность (позитивистская школа права, В. Нерсесянц);

3. право – часть нравственности (Вл. Соловьев).

1) Согласно первой теории право должно отвечать общепринятым, общечеловеческим этическим требованиям, соответствующим

основным началам христианской культуры. Здесь постулируется генетическая общность между моралью и правом и необходимость их эффективного взаимодействия и взаимопроникновения, а такие категории как, «равенство», «справедливость», «свобода», «достоинство» и др. признаются этическими критериями, которые стоят на страже правового закона.

Право и мораль с точки зрения либертарного подхода В. Нерсесянца.

2) За обособление права от морали наиболее последовательно выступает юридический позитивизм, который стремится освободить право от нравственно-содержательной нагрузки. За высвобождение права от морально-религиозных представлений и его осмысление как сущностно самостоятельного и независимого феномена выступает также либертарно-юридическая концепция права (основатель В.С. Нерсесянц). Согласно этой концепции, естественное право представляет собой некий ценностно-содержательный нравственно-правовой комплекс, с позиций которого выносятся ценностное суждение о позитивном праве. Однако эти религиозно-нравственные представления, вопреки их претензиям на нравственную всеобщность и абсолютную ценность, на самом деле имеют ценность относительную и выражают релятивистские представления о нравственности вообще и нравственных ценностях права, в частности. Право же в онтологическом плане есть совокупность его формальных свойств: формального равенства, формальной свободы и формальной справедливости (по Нерсесянцу, справедливость – это всегда только правовой принцип), которые есть чисто правовые категории, и в силу своей формальности носят абсолютный, а не относительный характер. В то же время формальность права не только не превращает право в некую «безжизненную абстракцию» (как считают сторонники естественноправовой теории права), обесценивающую право, но, напротив, позволяют праву быть формой выражения наиболее существенных сторон человеческой жизни. Возможным это становится потому, что правовой подход и принцип правовой регуляции не является нормативным выражением и генерализацией какого-либо одного из частных интересов. Напротив, всеобще-правовое справедливое начало возвышается над всем

этим партикуляризмом и оценивает его формально-равным, а потому и одинаково справедливым для всех правовым мерилом.

Право как «минимум добра» в философии Вл. Соловьева

3) Анализируя вопросы морально-правового соотношения, крупнейший русский православный философ и богослов В.С. Соловьев (1853–1900) в первоначальный период своего творчества отрицает всякую ценность права, отказывая ему в способности служить средством для осуществления Абсолютного Добра. В отличие от моральных норм, стремящихся воплотить в жизнь божественные законы, право, согласно раннему Вл. Соловьеву, нравственно безразлично и бесцельно. По сути, правовой порядок – явление чисто внешнее, в котором, следовательно, общение основывается не на принципах добра и любви, а на разумном расчете; торжество научно-рационалистического типа мышления приводит к возникновению культуры, утверждающей «безбожного человека».

В дальнейшем переосмыслив свою позицию, Вл. Соловьев в своем классическом труде «Оправдание Добра» утверждает, что вопрос о соотношении морали и права есть, в сущности, вопрос о связи между идеальным нравственным сознанием и действительной жизнью. С этой точки зрения, право в его отношении к нравственности – это принудительное требование реализации определенного минимального добра или порядка, не допускающего известного проявления зла. Вл. Соловьев, таким образом, считает, что право обладает определенной ценностью, которая делает возможной связь последнего с моралью (Абсолютным Добром). Право, по Вл. Соловьеву, «...есть необходимое условие нравственного совершенствования и, как такое, требуется самим нравственным началом, хотя и не есть его прямое выражение»¹⁶. Утверждая наличие тесной связи между моралью и правом, Вл. Соловьев в то же время однозначно отрицает возможность их тождественности, сводя существующие различия к трем главным пунктам:

1. нравственное требование неограниченно и всеобъемлюще: оно предполагает безусловное стремление к нравственному совершенству, а закон ограничен и требует лишь фактической задержки крайних проявлений злой воли;

¹⁶ Соловьев В.С. Соч. в 2 т. Т. 1. М., 1988. С. 452.

2. нравственное требование не предписывает заранее никаких внешних определенных действий, в то время как для закона важно именно объективное выражение нашей воли;

3. нравственный закон должен быть исполнен добровольно, тогда как закон допускает прямое или косвенное принуждение¹⁷.

Генетическая общность морали и права в концепции Ю. Хабермаса. Современные концепции прирожденных и неотчуждаемых прав человека также соединяют элементы правового и нравственного (а также религиозного) характера и представляют собой определенную разновидность теории естественного права. Например, по мнению немецкого философа, политолога и социолога Ю. Хабермаса, соединение морали и права в концепцию прав человека происходит благодаря вычленению и фиксации концепта *человеческого достоинства* как базисной морально-правовой категории, носящей уже не сословный, а эгалитарный характер. Так, он пишет: «...достоинство человека образует портал, через который эгалитарно-универсалистское содержание морали импортируется в право. Идея человеческого достоинства ... сочленяет мораль равного уважения к каждому с позитивным правом и демократическими правовыми декларациями... так, что из их обоюдной игры при благоприятных исторических обстоятельствах может возникнуть политический порядок, основывающийся на правах человека»¹⁸.

В целом, попытки радикального противопоставления морали и права были обусловлены стремлением отстоять право как самостоятельный регулятор социальных отношений. Сегодня, когда право как самостоятельный феномен прочно укрепился в социальной жизни, объективно опала необходимость в противопоставлении права и морали. На сегодняшнем этапе общественного развития мораль и право объективно нуждаются друг в друге. Право облекает фундаментальные моральные императивы в правовую фор-

¹⁷ См.: Соловьев В.С. Собр. соч. в 10 т. Т. 8. СПб.: Просвещение, 1914. СС. 407–409.

¹⁸ См.: Хабермас Ю. Концепт человеческого достоинства и реалистическая утопия прав человека // Вопросы философии. 2012, № 2. СС. 66–80. URL: http://vphil.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=474&Itemid=52.

му и придает им характер общеобязательности, а мораль наполняет право этически ориентированным содержанием.

План семинарского занятия

1. Правовые концепции, постулирующие имманентное тождество права и морали.
2. Правовые концепции, признающие принципиальную нетождественность права и морали.
3. Право как феномен, способствующий становлению нравственности.

Вопросы для семинарской проработки

1. Какой позиции по вопросу о взаимоотношении между правом и моралью придерживался И. Кант? Как он ее обосновывал?
2. Какой основной аргумент приводит В. Нерсесянц, стремясь доказать несводимость принципов правового и морального регулирования? Какие выводы из этого следуют?
3. Какие три главных тезиса, обосновывающих нетождественность морали и права, приводит Вл. Соловьев?
4. Чем отличаются взгляды раннего и позднего Вл. Соловьева на предмет морально-правового взаимоотношения? Почему они изменились?
5. Как «технически» стало возможным объединение права и морали по Ю. Хабермасу?

Темы для рефератов

1. Право и мораль: две стороны одной медали.
2. Формальный характер правовых и содержательный характер этических требований.
3. Путь Вл. Соловьева как философа права: от правового нигилизма к правовому морализму.

Рекомендуемая литература

1. *Кант И.* Соч. В 6 т. Т. 2. Т. 4. М.: Мысль, 1965.
2. *Нерсесянц В.С.* Философия права. М.: Норма, 2005.

3. Прибыткова Е.А. Несвоевременный современник: Философия права В.С. Соловьева. М.: Модест Колеров, 2010.

4. Соловьев В.С. Собр. соч. в 10 т. Т. 8. СПб.: Просвещение, 1914.

5. Соловьев В.С. Право и нравственность // Власть и право. Из истории русской правовой мысли. Л., 1990.

6. Хабермас Ю. Концепт человеческого достоинства и реалистическая утопия прав человека // Вопросы философии. 2012, № 2.

7. Matthew H. Kramer (2008) *Where Law and Morality Meet*. Oxford University Press, USA.

Тест-задания

1. Сочинение И. Канта, посвященное проблеме взаимодополнительности права и морали, называется:

- а) «Оправдание Добра»;
- б) «Критика чистого разума»;
- в) «Критика практического разума»;
- г) «Метафизика нравов»;
- д) «Левиафан».

2. Основное сочинение Вл. Соловьева, где изложена его нравственная философия, называется:

- а) «Критика отвлеченных начал»;
- б) «Чтения о Богочеловечестве»;
- в) «Критика практического разума»;
- г) «Оправдание добра».

3. Различие между правом и моралью, по Вл. Соловьеву, не сводится к:

- а) нравственное требование неограниченно и всеобъемлюще: предполагает безусловное стремление к нравственному совершенству, а закон ограничен и требует лишь фактической задержки крайних проявлений злой воли;
- б) нравственный закон должен быть исполнен добровольно, тогда как закон допускает прямое или косвенное принуждение;
- в) нравственное требование не предписывает заранее никаких внешних определенных действий, в то время как для закона важно именно объективное выражение нашей воли;

- г) нравственный закон предполагает апелляцию к высшему, надличностному авторитету, в то время как закон требует своего исполнения в силу своего государственно-властного происхождения.
4. Соединение морали и права в концепцию прав человека, по Ю. Хабермасу, возможно благодаря идее:
- а) равенства;
 - б) достоинства;
 - в) свободы;
 - г) правового закона.

3.3. Правовые ценности. Их сущность и иерархия

План лекции

1. Право и равенство.
2. Право и свобода.
3. Право и справедливость.
4. Право и идея общего блага.

Краткое содержание

Право и равенство. Право отличается от других видов социальных норм специфичным принципом формального равенства. Понятие «равенство» представляет собой определенную абстракцию, т.е. является результатом сознательного (мыслительного) абстрагирования от тех различий, которые присущи уравниваемым объектам. В социальной сфере равенство – это всегда правовое равенство, формально-правовое равенство. Формальность равенства означает, что право не принимает во внимание фактическое социальное положение, реальные возможности, а также фактическую взаимозависимость членов общества, применяя к ним равную меру правовой регуляции (например, каждый человек, даже неимущий, вправе приобрести любое имущество) и наделяя равной правоспособностью. При правовом способе регуляции человек – это автономный индивид, формально независимый от других членов правового сообщества – также автономных индивидов.

Нравственность и религия, в отличие от права (даже в культурах персонцентристского типа), видят в человеке не формально независимого индивида, а фактического члена некоего общества. Именно фактическая неодинаковость и взаимозависимость людей в обществе (ничего не значащая для права) при морально-религиозной регуляции имеет первостепенное значение, и на них, в связи с этим, возлагаются разные обязанности и предоставляется разная мера свободы. Морально-религиозные нормы ориентирует на ценности взаимопомощи, сострадания, заботы и т.п. (богатые должны помогать бедным, сильные – заботиться о слабых и пр.). Правовой способ регуляции, напротив, означает, прежде всего, что человеку запрещено то, что нарушает свободу других. При этом он не обязан делать нечто позитивное в отношении других членов общества. Право позволяет человеку быть свободным от любой групповой морали.

Право и свобода. Свобода при всей кажущейся простоте и легкости восприятия – предмет сложный и для понимания, и для воплощения в отношениях людей. Категория свободы становилась предметом изучения со стороны целого ряда философов и правоведов. Философская интерпретация понятия свободы прошла в своем становлении множество этапов, начиная с античных времен и заканчивая ее экзистенциалистскими и постмодернистскими трактовками.

Свобода – это сущностная характеристика человека, его подлинное бытие. Человек – субъект и носитель свободы. Обретение свободы предполагает способность сделать выбор. Хотя человек и не свободен в выборе объективных условий своего существования, но он свободен в выборе целей и способов их достижения. Важнейший вклад в разработку категории «свободы» внесли, в частности, философы И. Кант, С. Кьеркегор, М. Хайдеггер, Ж.-П. Сартр, Н. Бердяев и многие другие.

Центральное место среди них, несомненно, принадлежит И. Канту (1724–1804). Кант – философ свободы. Достичь свободы можно, согласно И. Канту, благодаря моральному закону, который он именуется «категорическим императивом». Мораль, по мысли немецкого философа, выступает выражением свободы внутренней, в то время как право – внешней. В то же время свобода внешняя воз-

никает как результат проявления внутренней свободы и питается ею. Выходит, что внешняя свобода и, соответственно, право – есть следствие свободы внутренней, т.е. морали.

Таким образом, право и внешняя свобода тесно взаимосвязаны. По мнению В. Нерсисянца, И. Кантом была проделана юридикация морали: кантовский моральный закон, по сути дела, является модификацией принципа права (с его всеобщностью, независимостью индивидов, свободой их воли и т.д.). В. Нерсисянец считает, что свобода как онтологический принцип права неразрывно связана с равенством и свободой, составляя сущность последнего. Вл. Соловьев также определяет право через категорию свободы. Но свобода личности только тогда превращается в право, когда за всеми (по общему правилу) одинаково признается их свобода: только равное ограничение делает из свободы право.

Иное звучание понятие свободы приобрело в философии жизни и в экзистенциальной философии, а именно: истолкование она получает более индивидуально – «радикалистское». Так, И. Кант, с одной стороны, признает человека свободным, но в то же время с другой – считает человека обладателем ноуменального характера (т.е. некой метафизической природы), изменениям неподвластным. Получается, что личностные моральные трансформации саму природу человека затронуть не могут, и, говоря о свободе, И. Кант, по существу, подразумевал свободу от природы, но не от собственного естества. Глубоко прочувствовав эту «половинчатость» свободы и решив придать ей недостающую «абсолютность», французский экзистенциалист Жан-Поль Сартр (1905–1980) постулировал отсутствие человеческой природы. Человек не имеет сущности, он весь – свобода, существование, а не сущность. Для этого в своем сочинении «Бытие и ничто» он утверждает, что человек – это ничто. Каждый поступок есть акт полнейшей свободы, ничем абсолютно не детерминированный. Даже попытки снять с себя ответственность за конкретный шаг путем апелляции к какой-либо внешне-авторитетной причине (например, совет друга, просьба родителей и т.п.) является, по мнению Ж.-П. Сартра, ни чем иным, как хитрым измышлением, на суть дела не влияющим, поскольку в любом случае

поступок совершается конкретной личностью, он есть ее решение и ее ответственность.

О стремлении переложить ответственность на чужие плечи писал и немецкий социолог, философ Э. Фромм (1900–1980). Вынуждает его к этому отсутствие необходимых духовных ресурсов. По его мнению человек, тем не менее, обречен на свободу, и в этом можно усмотреть как трагизм, так и великое достоинство человека.

Экзистенциалистское восприятие свободы приводит к изменениям во взглядах о ее сущностной связи с правом. Так, русский христианский философ-экзистенциалист Н.А. Бердяев (1874–1948), в отличие от И. Канта, противопоставлял право и закон, не признавал последний проводником идеи свободы. Он отрицательно относился к феноменам государства и закона, считая их «царством Кесаря», миром рабства и несвободы.

Право и справедливость. Справедливость – одна из фундаментальных, и в то же время, наиболее ускользающих от понимания философских категорий. Исследования справедливости затрагивают как социальный, так и личностный, индивидуальный аспект данного феномена. Социальный аспект, как правило, связывается с правом, а личностный – с моралью. Можно привести множество определений справедливости, сделанных в подобном ключе. К примеру, выдающийся политический философ второй половины XXв. Дж. Ролз. в рамках так называемого «трансцендентального институционализма» считает принцип справедливости настолько значимым, что видит в нем основу организации общества. Джон Стюарт Милль именовал справедливость «главной частью всей нравственности, самой священной и самой обязательной из всех частей». Вл. Соловьев связывал справедливость с нравственностью, именуя ее *равенством в должном*.

Сильна традиция, связывающая справедливость с законом, правовым порядком. Наиболее яркие ее представители – Г. Гроций и Т. Гоббс. Ж. Гурвич по этому поводу пишет, что термин справедливость употребляется в настоящее время в двух смыслах: как реализация существующего закона и как идеальный элемент в законе, та идея, которой закон стремится содействовать.

В.С. Нерсисянц, И.Л. Честнов считают справедливость исключительно формальным правовым принципом: «Отрицание... право-

вого характера и смысла справедливости неизбежно ведет к тому, что за справедливость начинают выдавать какое-нибудь неправовое начало... те или иные моральные, нравственные, религиозные, мировоззренческие, эстетические, политические, социальные, национальные, экономические и тому подобные представления... Тем самым правовое (т.е. всеобщее и равное для всех) значение справедливости подменяется неким отдельным, частичным интересом и произвольным содержанием, партикулярными притязаниями»¹⁹.

В обоих выделенных подходах (как социально-правовом, так и морально-нормативном) можно при желании усмотреть тенденцию к рационализации и формализации справедливости, ее ценностной сущности. Можно также легко обнаружить порожденную подобной теоретизацией неоднозначность и терминологическую путаницу, ведущую, по нашему мнению, не к справедливости, а от нее. Доходит до того, что в литературе высказываются предположения о несбыточности желания научно подступиться к категории «справедливость» (как и другим абстрактным, оценочным понятиям).

Так, И.Л. Честнов, представитель постклассического правопонимания, считает, что содержательно и рационально обосновать такие морально окрашенные категории, как справедливость, формальное равенство, свобода (мера свободы), народовластие и т.д., вследствие их обусловленности различного рода контекстами, невозможно. В рамках такого подхода он вынужден определять справедливость как механизм конструирования социального представления о справедливом. Справедливость, по Честнову, – это борьба социальных групп за монополизацию дискурса справедливости, официальной номинации справедливости. В результате формируется господствующее в данном социуме (сегодня – в определенной социокультурной группе) представление о справедливом как легитимном. Именно легитимность и составляет содержание справедливости сегодня²⁰.

¹⁹ Нерсесянц В.С. Философия права. М.: Норма, 2005. С. 30.

²⁰ Честнов И.Л. Концепт справедливости в постклассическом правопонимании // «Правоведение», 2013, № 2 (307). URL: <http://pravovedenie.spbu.ru/arkhiv/category/16-2013-2.html?download=380:chestnov-i-l-russia-concept-of-justice-in-the-postclassical-law-understanding>

Релятивистское истолкование справедливости, когда справедливым признается то, что соответствует ожиданиям общества и, как таковое, считается легитимным, означает признание принципиальной невозможности ее онтологического обоснования. Подобный подход характерен для понимания мира как пространства, лишённого внутреннего смысла, объективного нравственного порядка. «Только в мире, не подчинённом целесообразному порядку, принципы справедливости становятся предметом человеческого конструирования, а представления о благе – предметом индивидуального выбора. Именно в этом наиболее полно просматривается глубокое противоречие между деонтологическим либерализмом и телеологическим видением мира. Там, где ни природа, ни космос не несут в себе внутреннего порядка, который может быть схвачен в понятиях, конструирование смысла выпадает на долю самих людей... Если чего-то нельзя обнаружить, его остается только каким-то образом создать»²¹.

Причины теоретических затруднений, приводящих к уже почти произвольному отнесению справедливости то к одной, то к другой области, кроются в изначально неверной предпосылке суждения о ее природе. Справедливость как раз потому трудна для постижения, что не приемлет «удобной» статичности, однозначного отнесения к одному из двух: либо явлениям морального, либо правового порядка. Ее место лежит преимущественно в сфере эстетики, но не столько в смысле связи ее с прекрасным, сколько в смысле соотносительности с чувственной формой восприятия вообще. *Чувство* справедливости, являясь всегда «живым» и «интенсивным», наполняет правовые требования внутренним содержанием, содержанием «здесь и сейчас». *Приятие* права личностью – свободно выражаемое согласие с правовыми реалиями – равнозначно их оценке как справедливых. И при признании их справедливыми, а значит, обеспечивающими гармонию должного и сущего, полярность между правом и моралью оказывается снятой. Справедливость – животворящий дух, преобразующий закон в право, статику в динамику. Справедливость утверждает красоту права как вопло-

²¹ Sandel Michael, J. (1982) *Liberalism and The Limits of Justice*, Cambridge University Press, Cambridge.

щенной морали – красоту, без которой закон может и не стоить усилий для его соблюдения как не имеющий отношения к абсолютному моральному порядку. Будучи труднодоступным, последний зачастую игнорируется, что придает особую значимость справедливо-правовому восприятию действительности²².

Право и идея общего блага. Все вышерассмотренные правовые ценности способствуют достижению высшей ценности – общего блага. Оно относится к числу наиболее фундаментальных идей европейской культуры.

а) Общее благо есть благо общечеловеческое. Это означает, что его требования распространяются и признаются всеми. Обобщение меньшего масштаба редуцируют общее благо до блага определенной социальной группы. Право – это инструмент по обеспечению равновесие двух интересов – личной свободы и общего блага. Отсюда вытекает, что право может только ограничить личную свободу, но не упразднить ее. Именно поэтому законы, допускающие смертную казнь, бессрочное заключение должны рассматриваться как противоречащие самому существу права.

б) Общее благо – высшая ценность, поэтому в правовой сфере общее благо является предельной ценностью, а иные правовые ценности – такие, как свобода, равенство, справедливость, несмотря на всю их значимость, по сравнению с общим благом – субценности, служащие для достижения последнего.

Основными условиями для возникновения и поддержания состояния общего блага являются: 1. Признание прав и свобод человека высшей и неотъемлемой ценностью; 2. Признание равенства, равной ценности индивидуального блага каждого; 3. Выработка механизмов регулирования, при которых признание и защита во многом противоречащих интересов и притязаний членов общества становятся действительно возможной, т.е. осуществляется согласование различных индивидуальных благ.

²² См. подробнее: *Калашиян М.А.* Справедливость: между правом и моралью // «Вопросы философии», 2019. № 6. СС. 199–205.

План семинарского занятия

1. Сущностная разница между подходами при правовой и нравственно-религиозной регуляциями.
2. Свобода как фундаментальная философская категория и сущностная характеристика человека. Возможность свободы в природно-детерминированном мире.
3. Справедливость как правовая и нравственная категория.
4. Роль права в деле достижения общего блага.

Вопросы для семинарской проработки

1. Какой смысл вкладывался в понятие «свобода» в разных эпохах: Античности, Средневековья и Нового времени?
2. Справедливо ли утверждение, что среди множества социальных норм ведущее место в обретении свободы занимают нормы права?
3. Возможен ли добровольный отказ от свободы?
4. Ответственна ли подлинная свобода (имеет ли подлинная свобода границы)?
5. Является ли концепт общего блага исключительно правовой ценностью?

Темы для рефератов

1. Право как равенство, свобода и справедливость.
2. Категория справедливости в римском праве.
3. К вопросу о правовой/нравственной природе справедливости.
4. Общее благо как общечеловеческая ценность: история становления и развития.

Рекомендуемая литература

1. Бердяев Н.А. Царство Духа и Царство Кесаря. Париж: Утса-press, 1951.
2. Калашиян М.А. Справедливость: между правом и моралью // «Вопросы философии», 2019. № 6.
3. Кант. И. Собр. соч. в 8 т. Изд-во ЧОРО, 1994.
4. Нерсесянц В.С. Философия права. М., Норма, 2005.

5. Ролз. Дж. Теория справедливости. Новосибирск: Изд-во НГУ, 1995.
6. Сен А. Идея справедливости. М.: Изд-во Института Гайдара, 2016.
7. Фромм Э. Бегство от свободы. М.: АСТ, 2009.
8. Sandel, Michael, J. (1982) Liberalism and The Limits of Justice, Cambridge University Press, Cambridge.

Тест-задания

1. Определение свободы как «познанной необходимости» было впервые введено:
 - а) Платоном;
 - б) С. Кьеркегором;
 - в) Г. Гегелем;
 - г) Т. Гоббсом;
 - д) Б. Спинозой.
2. О важности выбора как единственном пути обретения свободы писал:
 - а) С. Кьеркегор;
 - б) И. Кант;
 - в) Г. Гегель;
 - г) Ф. Ницше.
3. По мнению Ж.-П. Сартра человек – это:
 - а) божественное творение;
 - б) первичная ячейка общества;
 - в) ничто;
 - г) микрокосм.
4. По мнению Вл. Соловьева «справедливость» это:
 - а) правовая категория;
 - б) эстетическая категория;
 - в) политико-классовая категория;
 - г) нравственная категория.

ТЕМА 4. Правовая антропология

План лекции

1. Понятие «антропология», сложности определения понятия человек.
2. Антропологические основы права.
3. Человек как субъект права (правовой аспект личности).
4. Генезис и развитие идеи прав человека, концепт «человеческого достоинства».

Краткое содержание

Понятие «антропология», сложности определения понятия человек. Термин «антропология» имеет древнегреческое происхождение (от др.-греч. *anthropos* – человек и *logos* – слово, учение, наука) и представляет собой область знания, предметом исследования которой является человек, его происхождение, развитие и существование в природной, культурной и духовной средах. Философская антропология акцентирует свое внимание на изучении преимущественно духовной стороны человеческой природы.

На сегодняшний день нет общепризнанного определения человека. Каждая попытка охватить человека одним понятием заведомо обречена на провал, что обусловлено многосложностью его природы. Так, в «Новой философской энциклопедии» указывается, что: «Человек – существо, наиболее известное себе в своей эмпирической фактичности и наиболее трудно уловимое в своей сущности. Способ бытия человека во Вселенной столь уникален, а его структура составлена из столь разнородных и противоречивых элементов, что это служит почти непреодолимой преградой на пути выработки какого-либо краткого, нетривиального и в то же время общепринятого определения таких понятий как «человек», «природа человека», «сущность человека» и т.п.»²³.

В различных определениях человека отражение находят те его стороны, которые представляются конкретным ученым наиболее значимыми, и, в результате, можно встретить крайние, полярные

²³ Новая философская энциклопедия. URL: <http://iph.ras.ru/elib/3374.html>.

дефиниции или отождествляющие человека с животным (зоологизация), или с образом и подобием Бога (теологизация)²⁴. Так, у Аристотеля человек – это общественное животное, наделенное разумом; у Стобея – животное с прямой походкой, смесь из слизи и желчи; у Августина Блаженного – состоящая из тела и души, наделенная разумом субстанция; у Монтеня – ничтожнейшее и несчастнейшее животное; у Руссо – развращенное порочное животное, способное к самосовершенствованию; у Кассирера – животное символическое; у Лессинга – это вид хищной обезьяны, впавшей в манию величия из-за своего так называемого «духа»; у Дитриха Керлера – нравственное существо, отчетливо знающее что есть добро и что есть зло.

Таким образом, скорее всего, не стоит искать некой одной истинной природы человека. В общем и целом, можно утверждать, что социальный человек состоит из нескольких составляющих или аспектов, а именно: экономического (материального), гуманитарного (духовного) и, собственно, правового.

Антропологические основы права. Антропология права рассматривает именно указанный правовой аспект личности. Французский социолог права Ж. Карбонье подчеркивал, что только человек из всех живых существ «наделен свойством быть юридическим существом» и что только ему присуща способность «создавать и воспринимать юридическое», каковая способность и должна быть предметом юридической антропологии²⁵.

Как связаны между собой личность и право, каковы антропологические основы правопорядка и прав человека? Эти вопросы являются предметом изучения правовой антропологии. Ведь право как феномен духовной культуры, как продукт разумной, мыслительной деятельности индивида не может быть полноценно осмыслен без представления о том, что есть человек, который это право мыслит. Обращение к человеку и его сущности позволяет выяснить, что такое право и выявить критерии его справедливости, т.е. ответить на фундаментальные вопросы философии права. Таким

²⁴ См. подробнее: *Свасьян К.* Человек в лабиринте идентичностей. М.: Evidentis, 2009. URL: http://rvb.ru/swassjan/labyrinth_toc.htm.

²⁵ *Карбонье Ж.* Юридическая социология. М., 1986. С. 61.

образом, антропология права – это учение о способе бытия человека как субъекта права (не путать с термином «субъект права», используемого в рамках дисциплины «Теория государства и права» в качестве обозначения одного из элементов правоотношения, наделенного комплексом прав и обязанностей).

Итак, представления о праве и должном правопорядке у нас складываются преимущественно на основе того содержания, которое мы вкладываем в понятие «человек». Можно проследить существование указанной закономерности на примере учений крупных представителей философско-правовой мысли. Так, к примеру, согласно английскому философу-материалисту, одному из основателей теории общественного договора Т. Гоббсу, человек – это абстрактный индивид (равный таким же абстрактным индивидам), который руководствуется исключительно своими интересами. Необходимость правопорядка (т.е. общих для всех норм) осознается им лишь под влиянием страха перед насилием со стороны таких же индивидов (догосударственное состояние характеризуется им как «война всех против всех»), который и соединяет их в одно целое (государство). К соблюдению норм человек Гоббса принуждается не только государством, но и наиндивидуальной негосударственной волей народа.

На тех же антропологических основаниях построено правопонимание французского мыслителя Жан-Жака Руссо. Индивид у Руссо также руководствуется мотивом личного благоразумия, стремлением к самосохранению и счастью. И хотя здесь он предпочитает правовой порядок деспотической государственности, однако не на безусловных моральных основаниях, а подчиняясь сознанию опасности, которая ему угрожает со стороны этой государственности. Образу подобного имморального эгоистического человека, который ориентируется только на поиски собственной выгоды и не обладает внутренним критерием оценки правовых феноменов, соответствует образ права как преимущественно государственно-властного предписания. Можно сказать, что подобная интерпретация сущности человека требует урегулирования своего поведения «извне».

Иными являются антропологические воззрения И. Канта. По И. Канту человек – это моральное существо, наделенное автономной волей. Автономность воли означает, что она абсолютно самостоятельна и ничем чувственным не обусловлена. В отличие от воли животных (унилатеральная воля), которые находятся во власти чувственности и, следовательно, несвободны, человеческая воля билатеральна, т.е. человек может действовать как согласно принципу свободы и добровольно повиноваться нравственному императиву, идее долга, так и в соответствии с принципом себялюбия и личного счастья, уподобляясь в этом смысле животному. Так как человек разумен, то и действовать он должен, по Канту, разумно, по закону причинности свободы, а не по закону причинности природы. Такое понимание человека, как морально-автономного индивида, позволяет ему регулировать свое поведение «изнутри» и противостоять любой экспансии воли, возведенной в закон.

Человек как субъект права (правовой аспект личности). Когда же впервые возникает самоосмысление (рефлексия) человека в качестве субъекта права? Для того, чтобы человек осознал себя субъектом права, необходимо, в первую очередь, чтобы он осознал самого себя в качестве самостоятельного независимого индивида, наделенного свободной волей. Иными словами, он должен стать носителем субъективистского мировосприятия. Так, например, в древневосточных цивилизациях и античной культуре мы с такой рефлексией не сталкиваемся. Здесь нет места самостоятельному индивиду, противопоставляющему себя миру и чувствующему свою самодостаточность. Человек традиции крепко связан со Вселенной и рассматривает себя как частицу мирового космоса. Он лишь объект среди остальных объектов природы. Отсюда вытекает и осознание права, скорее, как средства обеспечения добродетельной жизни, как микрокосмическое воссоздание законов макрокосма.

Постепенно, через изменение антропологических воззрений эллинистической эпохи человек начинает все сильнее осознавать свою индивидуальность (отрывается от чувственно-материального космоса), что создает предпосылки для того, чтобы он стал носителем правового сознания. Здесь надо остановиться на таком феномене правовой мысли, как римское право (правовая система, суще-

ствовавшая в Древнем Риме и Византийской империи с VIII в. до н.э. по VI в. н.э.). По мнению ряда ученых (И.А. Покровский, Р. Иеринг) римское право возникает из начал индивидуализма и свободы, т.е. тогда, когда человек осознает себя в качестве носителя субъективной, независимой воли (в отличие от традиции, где человек больше подчиняется космическому, заданному порядку). Индивидуализм, как одно из основных начал римского права, выделяется, например, доктором римского права И.А. Покровским. «...Новая жизнь, – пишет И.А. Покровский, – требует наивысшего напряжения всех сил, всех способностей каждого отдельного индивида. В соответствии с этим римское право меняет свой характер, перестраиваясь по началам индивидуализма: свобода личности, свобода собственности, свобода договоров и завещаний делаются его краеугольными камнями»²⁶. В свою очередь, немецкий правовед Рудольф фон Иеринг в качестве одного из первоначальных источников римского частного права указывает на принцип субъективной воли. «Личной энергии и силе принадлежит мир, – пишет немецкий правовед, – в самой себе носит личность основание своего права и сама собой должна его защищать – вот квинтэссенция древнеримского воззрения на жизнь...»²⁷.

Таким образом, в римском праве мы уже имеем определенный уровень самосознания индивида в качестве индивидуально обособленного, свободного. Здесь мы уже наблюдаем становление принципиально нового типа личности, человека со своими собственными интересами, не подотчетными Богу. Эта степень правосознания еще в самом начале привела римлян к созданию *jus*, т.е. права, которое считается творением человека, а потому способным к изменению в отличие от *fas* – неизменного священного права, которое выражает волю богов. Следующий шаг – осознание меры своей свободы. Осознания того факта, что наша свобода заканчивается там, где начинается свобода другого, а *privi* равного нам индивида, что является показателем наличия уже собственно правосознания

²⁶ Покровский И.А. История римского права. М., 2004. СС. 58–59.

²⁷ Иеринг Р. Дух римского права на различных ступенях его развития. СПб., 1877. С. 95.

или осознания себя субъектом права в наиболее общем смысле этого слова.

Установление меры свободы вытекает из желания защитить свое Я, свою экзистенцию. Человек отказывается от насилия над другими, при этом ожидая, что и остальные откажутся от насилия над ним. Интересно в этом плане замечание представителя немецкой классической философии Иоганна Готлиба Фихте (1762–1814): «Если он (человек) и не постигает морального мира путем осознания своих обязанностей, но он все же его несомненно постигает путем требования осуществления своих прав. То, чего он от себя, может быть, никогда не потребует, он потребует от других по отношению к себе»²⁸. Рассмотренный этап становления в качестве субъекта права можно условно обозначить как внешний (внешняя правовая свобода).

Исходя из всего вышесказанного можно определить право в его антропологическом измерении как «...способ человеческого взаимодействия (сосуществования), возможный благодаря человеческой способности быть автономным субъектом, который признает таким же субъектом любого другого»²⁹.

Генезис и развитие идеи прав человека, концепт «человеческого достоинства». В настоящее время осмысление феномена человека как субъекта права прочно укоренилось в индивидуальном сознании. Но что конкретно следует понимать под термином «субъект права», каково его содержательное наполнение? Можно утверждать, что уровень современного правосознания связывает его с обладанием комплексом прав и обязанностей, которые по своей природе неотчуждаемы, и, как таковые, выводимы из сущности человека.

Начало важнейшего этапа формирования идеи неотъемлемых прав человека было положено идеологами Реформации – религиозного движения Западной и Центральной Европы XVI – начала XVII вв., направленного на реформирование католического христианства. Инициатор Реформации – Мартин Лютер, выдвинул те-

²⁸ Фихте И.Г. Соч. Т. 2. С. 165.

²⁹ Данильян О.Г., Байрачная Л.Д., Максимов С.Д. и др. Философия права. М.: Эксмо, 2005. С. 252.

зис о свободе совести, в рамках которого вопрос веры является личным делом каждого человека и, как следствие, предполагает запрет на всякое вмешательство со стороны государства. Анализируя проблему правогенеза Э.Ю. Соловьев выделяет, в частности, следующие раннереформационные идеи, которые привели к коренному переосмыслению правомочия совести, и далее – к представлению о комплексе неотчуждаемых личных прав:

1. люди спасутся (или будут осуждены) не общинами, не этносами, не сословиями, не церквями, а каждый индивидуально;

2. понимание раскаяния и искупления как неотчуждаемо личного деяния (никто другой не может замолить или погасить мою вину);

3. грех не может быть искуплен отдельными «добрыми делами», в общем порядке назначаемыми церковью, «вся жизнь верующего должна быть покаянием» и т.д.

Свобода совести рассматривалась М. Лютером как универсальное право, не знающее сословных или корпоративно-групповых различий, и должна была быть предоставлена каждому христианину как личности, суверенной от Бога. Это естественное право в новом, уже совсем не средневековом смысле – право человека, отвоеванное в форме права христианина. М. Лютер, таким образом, проложил дорогу новому естественному праву, которое станет основной юридической доктрины Просвещения³⁰.

Постулаты христианской религии содержали в себе идею свободы и равенства всех перед Богом. Лютеровский тезис о свободе совести, наряду с внешней свободой (свободой действовать), утвердил также внутреннюю правовую свободу (свободу мыслить) индивида как права каждого самому определять, что он считает для себя правильным. Итак, из недр христианства, а точнее: протестантизма, рождается идея прав человека.

Для Н.А. Бердяева (1874–1948) право человека – это идущее от Бога духовное начало личности, отголосок царства Духа, которое призвано бороться и отстаивать ее свободу (свободу духа, совести, мысли и слова) и справедливость в мире объективации. Французс-

³⁰ См.: Соловьев Э.Ю. Категорический императив нравственности и права. М., 2005. URL: <http://i-text.narod.ru/omsk/libery/index/s.htm>

кий философ Жак Маритен (1882–1973) высоко ценит право, считая его орудием воплощения нравственно-христианских идеалов, выступающих в форме естественного права. Одну из важнейших категорий христианского учения – человеческое достоинство – он определяет именно как «чувство обладания правами человека».

В дальнейшем идея прав человека секуляризируется, становится самодостаточной и более не нуждается в отсылке к священным истокам и разрабатывается уже в русле либерализма (от лат. *liberalis* – свободный) – философского и общественно-политического течения, согласно которому провозглашается высшая ценность прав и свобод человека, принцип незыблемости которых должен быть положен в основу общественного порядка.

План семинарского занятия

1. Антропология и правопонимание.
2. Субъективистское мировосприятие как условие правообразования.
3. Индивидуализм римского права.
4. Генезис и развитие концепции неотчуждаемых прав человека.

Вопросы для семинарской проработки

1. Что изучают философская и правовая антропология?
2. Какова природа человека и в чем состоит необходимость правопорядка?
3. Можно ли утверждать, что человеку а priori присуще быть правовым существом?
4. Как обосновать безусловную ценность прав человека?
5. Какая, на ваш взгляд, форма индивидуального бытия человека (индивид, личность, индивидуальность) соответствует понятию «субъект права»?
6. В чем, по мнению итальянского гуманиста Джованни Пико делла Мирандолы, заключается достоинство человека?
7. Какое содержание Вы вкладываете в понятие «человеческое достоинство» и усматриваете ли его связь с институтом прав человека? Если «да», то какую?

8. Произнесите речь, озаглавленную следующим образом: «Речь о собственном достоинстве».

Темы для рефератов

1. Антропологические основы права.
2. Индивидуализм как предпосылка возникновения права.
3. Роль христианства в формировании идеи прав человека.
4. Человеческое достоинство – условие либерализма.

Рекомендуемая литература

1. *Алексеев С.С.* Философия права. М.: НОРМА, 1998.
2. *Данильян О.Г., Байрачная Л.Д., Максимов С.Д.* и др. Философия права. М.: Эксмо, 2005.
3. *Джованни Пико делла Мирандола.* Речь о достоинстве человека. URL: <http://www.platonizm.ru/content/piko-della-mirandola-rech-o-dostoinstve-cheloveka>
4. *Иеринг Р.* Дух римского права на различных ступенях его развития. СПб., 1877.
5. *Карбонье Ж.* Юридическая социология. М, 1986.
6. *Маритен Ж.* Человек и государство. М., 2000.
7. *Покровский И.А.* История римского права, М., 2004.
8. *Свасьян К.* Человек в лабиринте идентичностей. М: Evidentis, 2009.

Тест-задания

1. Римское право построено на началах:
 - а) всеобщего равенства;
 - б) индивидуализма;
 - в) конституционализма;
 - г) идеологического и политического многообразия.
2. Какой тип правопонимания порождают антропологические воззрения Т. Гоббса и Жан-Жака Руссо?
 - а) естественно-правовой;
 - б) позитивистский;
 - в) исторический;
 - г) реалистический.

3. Генезис идеи неотъемлемых естественных прав человека был преимущественно обусловлен:

- а) буржуазными революциями;
- б) феноменом римского права;
- в) протестантской этикой;
- г) идеями И. Канта об автономной свободной личности.

4. По мнению мыслителя эпохи Возрождения Джованни Пико делла Мирандола, человек является самым счастливым из всех живых существ и достойным всеобщего восхищения, потому что:

- а) является обладателем интеллекта и способен проникать в суть явлений;
- б) создан Богом по его образу и подобию;
- в) выступает связующим звеном между потусторонней вечностью и посюсторонним временем;
- г) способен самостоятельно и свободно определять свой образ.

ТЕМА 5. Право и власть

5.1. Взаимоотношение права и власти

План лекции

1. Власть и ее философские интерпретации.
2. Проблема взаимозависимости власти и права.
3. Моральная оправданность принудительного характера права.
4. Логика исторического развития отношений власть-право.
5. Основные формы ограничения власти правом.

Краткое содержание

Власть и ее философские интерпретации. Проблематика соотношения права и власти является одной из ключевых в философии права и одной из наиболее сложных для реализации на практике. Речь пойдет об институциональном измерении права: политико-государственных механизмах, благодаря которым право становится реальным, т.е. оказывающим непосредственное воздействие на социальную жизнь.

Право не имело бы присущей ему ценности и не играло бы известной роли в организации общественной жизни, если бы не обладало также принудительным характером. Общеобязательность права диктуется властным характером государства. Власть – сложное, глубоко противоречивое явление, становившееся объектом исследования как политологов, так и философов. Наиболее обобщенно, власть – это возможность и способность навязать свою волю, воздействовать на деятельность и поведение других людей, даже вопреки их сопротивлению. А. Шопенгауэр, а за ним и Ф. Ницше онтологизировали власть, считая «волю к жизни» или «волю к власти» определяющим началом бытия.

Проблема взаимозависимости власти и права. Властно-принудительный характер права справедливо рассматривается в качестве специфичного свойства последнего. Помимо того, что право отражает определенную систему ценностей, оно представляет собой регулятор общественных отношений, опирающийся на власть государства, на авторитет его силы. С этих позиций право предстает как приказ, веле-

ние государства. Если бы право подобной принудительностью не обладало, то мы бы, вероятно, не имели дела с правом как сущностно самостоятельным явлением и, в принципе, не выделяли бы право как таковое. Можно смело предположить, что отсутствие принудительности привело бы к простому растворению права в нормативах этического и религиозного толка.

Приведем пример. Представим ситуацию, в которой запрет причинения смерти не обладает принудительностью. То есть в случае причинения смерти человеку лицо, совершившее соответствующее деяние, не будет в обязательном порядке и в определенные сроки привлечено к установленной юридической ответственности и, возможно, не понесет заранее определенных мер принудительного характера. К чему это приведет? Не приведет ли отсутствие правового принуждения к тому, что единственным сдерживающим от совершения асоциальных поступков фактором станет общественная мораль? Иными словами, человек не будет убивать только в том случае, если он разделяет точку зрения об аморальности убийства. Получается, что, убрав элемент принудительности права, мы уже будем иметь дело не с правом, а с неправовыми формами регуляции общественных отношений: моралью, религией, обычаями и традициями, правилами этикета и приличия, обрядами и ритуалами и т.п. Именно государство, стоящее «за» правом, и образует известное нам право как систему общеобязательных предписаний, и в этом нельзя не согласиться со сторонниками позитивистского правопонимания.

Благодаря властному характеру, право формирует некий общезначимый порядок. Общезначимый, поскольку он распространяется на всех без исключения людей. Тут уместно задать вопрос: а как может существовать некий порядок, который в равной степени обязательен для всех? Не будет ли подобный порядок сродни тоталитаризму, где каждый подчиняется системе, вне зависимости от своих устремлений и убеждений? И более того, возможно ли, в принципе, сочетать идею какого-либо порядка со свободой, как на то претендует право?

Ответить на эти вопросы легко, поняв одну ключевую мысль. Общеобязательные требования, которые предъявляет право, яв-

ляются наименее суровыми. Можно даже утверждать, что свободу, подлинную свободу человека они и не затрагивают: право регулирует исключительно внешнее поведение субъектов, в то время как свобода – плод нашей духовности, она коренится в недрах нашего внутреннего мира, в который праву вход закрыт. Право на самом деле не столь взыскательно, как это зачастую представляется. Оно предписывает только такие императивы поведения, без соблюдения которых жизнедеятельность общества была бы сильно затруднена или вовсе невозможна. Так, охраняя жизнь и здоровье людей, их безопасность, отношения собственности и др., право способствует развитию сложившейся системы общественных коммуникаций. Для сравнения: мораль и религия в этом отношении – социальные регуляторы куда более строгие, так как требуют от человека не только внешнего следования социально полезной модели поведения, но и внутреннего духовного самосовершенствования. По точному замечанию И. Ильина, «...если мораль и религия пытаются достигнуть самостоятельного и активного пробуждения души из глубины, и встречают в этом содействие со стороны науки и искусства, то... право берет на себя элементарную и сравнительно грубую задачу – *приучить человека извне к первичному, внешнему, регулированному самоограничению*; для этого оно обращается к идее... *внешнего авторитета*... Необходимо, чтобы люди приучились признавать *сначала хотя бы* этот внешний авторитет и его правовые веления...»³¹.

Моральная оправданность принудительного характера права. Принудительный характер права поднимает вопрос о его моральной оправданности. Так, например, Л.Н. Толстой (как и ранний Вл. Соловьев) отстаивает принцип «непротивления злу силой», который знаменует отказ видеть в государственно-правовых феноменах положительно-нравственные стороны. Иная позиция выражена в философско-правовых воззрениях позднего Вл. Соловьева, И.А. Ильина, С.Л. Франка и др., по мнению которых право и профессия правозащитника оправданы по отношению к Добру. Добро не может ограничиваться одним осознанием и возвещением нравственного идеала,

³¹ Ильин И.А. О сущности правосознания. М.: «Рарогъ», 1993. С. 59.

оно также требует и реальных условий для его воплощения. В этом смысле право выступает своеобразным орудием Добра.

Спротивление злу остается вопросом нашего личного вкуса, если его жертвой являемся мы сами, но в случае, когда злое деяние угрожает другому, нравственность обязывает нас дать отпор злу. Обязанность противодействовать злу, продолжает эту мысль И.А. Ильин, «включает в себя право сделать это». Противоборство злу силой и мечом необходимо и оправдано лишь в том случае, когда основанием для него является не правомочие, от осуществления которого можно и отказаться (ударить другого в ответ или простить), а обязанность, или моральный долг, который нужно исполнить. Нравственная обязательность силы и меча есть «критерий их допустимости». Речь идет о нравственном долге как побудительной силе обращения к правовой защите. Нравственно недопустимо не противостоять злу, несправедливости, беззаконию, и именно поэтому принудительное воздействие в правовом порядке позволительно, оправдано и правомочно³².

И.А. Ильин развивает идеи Вл. Соловьева, остро чувствуя нравственно-трагический смысл духовного компромисса, который приуточен всякому противодействующему злу силой меча. Если любое отступление от совершенства есть несправедность и допущение этого создает вину, то сражающийся со злом вынужден принять на себя всю тяжесть вины своего решения. Компромисс состоит в том, что он сознательно и добровольно приемлет волею нравственно-несправедный исход как духовно-необходимый. И в этом исходе, в этом героическом разрешении основной трагической дилеммы – он не праведен, но прав³³. Сказанным отнюдь не утверждается аморальный принцип «цель оправдывает средства». Речь идет «не о рационально-утилитарном расчете средств для достижения цели, а о некоем целостном решении морального такта, которое руководимо стремлением в данных конкретных условиях найти исход, наименее обремененный греховностью». Теперь становится понятным смысл ставшего уже хрестоматийным высказы-

³² См. подробнее: *Прибыткова Е.А.* Несвоевременный современник: Философия права В.С. Соловьева. М.: Модест Колеров, 2010. СС. 171–193.

³³ См.: *Ильин И.А.* О сопротивлении злу силою. СС. 465–467.

вания Вл. Соловьева: задача права вовсе не в том, чтобы лежащий во зле мир обратился в Царствие Божие, а только в том, чтобы он до времени не превратился в ад.

Логика исторического развития отношений «власть-право». Исторически взаимодействие между правом и властью подвергалось существенным трансформациям, которые могут быть сведены к следующим трем этапам:

1. Первичный способ устройства жизни «организованных обществ» – *право сильного*, где право приравнивается к волеизъявлению сильнейшего, т.е. наделенного определенными (физическими, имущественными и т.п.) признаками субъекта. Право сильного необходимо отличать от беспредела насилия.

2. Затем – *право власти*. Политико-государственная власть монополизирует правотворческую деятельность, обеспечивая выполнение юридических норм возможностью государственного принуждения. Здесь право – атрибут власти, ее порождение. Отношение «право-власть» строятся на началах субординации: право подчинено власти.

3. В ходе буржуазных революций, под влиянием идей естественного права, происходит «революция в праве», положившая начало долгому и мучительному процессу отрыва права от власти, и возникает *право государства* как демократической организации общества. Право здесь предстает как самостоятельная система, занимающая равновеликое место с государственной властью³⁴.

Итак, право и власть находятся в теснейшем взаимодействии. Право, как регулятор внешнего поведения, нуждается во власти и благодаря ей приобретает нормативность и гарантированность своего применения. Государственная власть, тем самым, способствует раскрытию потенциала права как носителя идей равенства и свободы. А власть благодаря праву становится умеренной, сведенной к социально-оправданным величинам: ее функции очерчиваются общественно необходимыми задачами, препятствуя присущей власти потенции к неограниченным произвольным действиям.

Основные формы ограничения власти правом. Следует выделить несколько основных форм ограничения власти правом.

³⁴ См. подробнее: *Алексеев С.С.* Философия права. М.: НОРМА, 1998. СС. 64–78.

1. Конституция и принцип верховенства права.
2. Народовластие, осуществляемое в форме непосредственной и представительной демократии.
3. Принцип разделения властей, благодаря которому три ветви власти так взаимно уравновешивают и сдерживают друг друга, что минимизируют возможность концентрации власти.

В то же время нельзя забывать, что власть – очень могущественный социальный феномен, и даже в случае наличия формально введенных институтов по упорядочению власти, она может их обойти. Тогда мы будем иметь дело с «имитационным правом», с правом власти, т.е. правом, выражающим волю и интересы властвующего субъекта. Право здесь более не будет выступать выразителем принципа всеобщего равенства и свободы.

План семинарского занятия

1. Власть как объект философской рефлексии.
2. Властно-принудительный характер права.
3. Оправдание правового принуждения перед моралью.
4. Конституционализм, демократия, принцип разделения властей.

Вопросы для семинарской проработки

1. Можно ли определить право как волю к власти, возведенную в закон?
2. Принудительность права морально оправдывается нравственной обязанностью дать отпор злу.
3. Отношение к смертной казни и пожизненному лишению свободы: аргументы «за» и «против».
4. Является ли принцип разделения властей достаточным средством от концентрации власти?

Темы для рефератов

1. Право с точки зрения толстовского этического принципа «непротivления злу силою».
2. Моральное оправдание права Вл. Соловьевым, С.Л. Франком, И.А. Ильиным.
3. Конституционализм как залог ограничения власти.

Рекомендуемая литература

1. *Алексеев С.С.* Философия права. М.: Изд-во «НОРМА», 1998.
2. *Ильин И.* О сопротивлению злу силою. Изд-во «Дарь», 2013.
3. *Ницше Ф.* По ту сторону добра и зла. М.: Эксмо-Пресс, 2017.
4. *Прибыткова Е.А.* Несвоевременный современник: Философия права В.С. Соловьева. М.: Модест Колеров, 2010.
5. *Шопенгауэр А.* Мир как воля и представление. Минск: Литература, 1998.

Тест-задания

1. Концепцию о мире как о «воле к власти» развивал:
 - а) Л. Толстой;
 - б) А. Шопенгауэр;
 - в) Ф. Ницше;
 - г) К. Ясперс.
2. Позиции допустимости принудительности закона не придерживался:
 - а) И. Ильин;
 - б) С. Франк;
 - в) Вл. Соловьев;
 - г) Л. Толстой.
3. Философ права С.С. Алексеев в развитии отношений «власть-право» не выделяет следующего этапа:
 - а) право государства;
 - б) право власти;
 - в) право сильного;
 - г) право народа.

5.2. Свобода и обязанность повиновения закону

План лекции

1. Основные концепции, обосновывающие и отрицающие долг повиновения закону.
2. Индивидуальные права и право нарушать закон.
3. Принцип «непричинения вреда».
4. Теория юридического морализма.

5. Теория юридического патернализма.

Краткое содержание

Основные концепции, обосновывающие и отрицающие долг повиновения закону. На протяжении длительного периода истории люди подчинялись закону в силу обычая, привычки или страха. Однако уже первые философы (например, Сократ) начали задумываться о существовании некоей нравственной обязанности законопослушного поведения.

По утверждению британского философа права Марка Теббита, все концепции, доказывающие необходимость повиновения закону, могут быть сведены к трем основным обоснованиям³⁵:

- *Концептуальное обоснование.* Необходимость повиновения закону очевидна, поскольку закон есть то, что надо исполнять, т. е. долг повиновения закону содержится в самом понятии закона и не зависит от его содержания.
- *Консеквенциалистское обоснование.* Долг повиноваться закону обосновывается с помощью указания на положительные последствия повиновения и негативные – в случае неповиновения.
- *Контрактарное обоснование.* Закону необходимо повиноваться исходя из соглашения (явного или неявного) между правителями и населением, т.е. обязанность повиновения входит в данные нам обязательства.

Однако на этот счет существуют различные точки зрения:

а) *Философско-правовой анархизм.* Согласно анархистским воззрениям, нравственной обязанности повиноваться закону не существует. Опираясь на идеи И. Канта об автономии воли, Роберт Пол Вульф в сочинении «В защиту анархизма» проводит идею, согласно которой индивид не обязан подчиняться властно установленному закону только лишь потому, что таков закон. Будучи существом, наделенным разумом и свободой воли, человек несет ответственность за свои поступки и поэтому должен самостоятельно принимать решения, в том числе о необходимости подчинению

³⁵ См.: *Tebbit M. Philosophy of Law. An Introduction. London and New York: Routledge, 2000. С. 78.*

конкретному властному предписанию. Если он и примет решение подчиниться, то не потому, что таков закон, а поскольку считает такое поведение целесообразным и правильным. Надо отметить, что сам И. Кант считал нравственный облик общества далеким от совершенного царства добродетели, осознавая невозможность реализации категорического императива в полной мере.

б) Теория естественного права. Долг повиновению закону здесь вытекает из самого закона, если последний носит нравственно-правовой характер. Так как правовой порядок имманентно связан с моральным, то у субъекта в силу этого и возникает нравственное основания ему повиноваться. Сказанное не означает, что здесь наличествует абсолютное требование неподчинения несправедливому закону. Так, к примеру, Ф. Аквинский утверждал, что некоторым законам (умеренно несправедливым) следует повиноваться во избежание большого зла (бунтов и т.п.). В современной теории права также высоко ценится умение правосознания осознать необходимость подчинение пусть не совершенному, но позитивному праву.

в) Позитивизм. В рамках позитивизма выделяют разные подходы на предмет необходимости повиновения закону. Некоторые позитивисты считают, что любой закон порождает вместе со своей легальностью долг повиновения. Другие утверждают, что легальность закона дает государству основания для проведения его в жизнь, но не решает вопроса о том, следует ли этим законным действиям государства подчиняться. Так, по мнению Дж. Бентама, Дж. Остина и Г. Харта, законы могут достигнуть той степени несправедливости, что нашей нравственной обязанностью станет сопротивление им.

г) Утилитаризм. Представители утилитаризма – Дж. Бентам и Дж. Ст. Милль, считают морально оправданными действия, которые в данной ситуации приносят наибольшее количество пользы (понимаемой как счастье, удовольствие, благополучие и т.п.). Так, с точки зрения Дж. Бентама, идея моральных прав – «высокопарный вздор». С позиции утилитаризма мы нуждаемся в системе законов, поскольку это приведет к максимальному общественному счастью в долгосрочной перспективе. Ориентированность на ре-

зультат делает эту теорию, по мнению С.В. Моисеева, весьма сомнительной, поскольку, например, не платить человеку, который имеет право на деньги нельзя потому, что он заслуживает оплаты, каковы бы ни были последствия для общества в целом в долгосрочной перспективе.

д) *«Принцип честности» Г. Харта.* Английский философ права Г. Харт (1907–1992) называл неподчинение законам «нечестной» моделью поведения, поскольку человек в то же самое время продолжает пользоваться определенными благами в виде безопасности и стабильности, обеспечиваемыми государством. Американский философ права Р. Нозик (1938–2002) выступал с критикой «принципа честности», поскольку не считал оправданным несение обязательств за непрошенные блага. В своей известной книге «Анархия, государство и утопия» он утверждает, что непрошенные блага не создают никаких обязательств давать что-либо взамен.

е) *«Теория справедливости» Дж. Ролза.* Очень влиятельна теория американского философа Дж. Ролза. Предложив концепцию гипотетического общественного договора, он, по сути, возродил теорию общественного договора Т. Гоббса, Дж. Локка и Ж.-Ж. Руссо, но применил ее не к проблеме возникновения государства, а к оптимальной, справедливой организации общества. Стремясь установить справедливые принципы, на которых должна зиждиться организация общества, он прибегает к идеальной ситуации, названной «начальной позицией». Она конструируется таким образом, что, благодаря «занавесу неведения», обеспечивает незаинтересованную, беспристрастную выработку принципов. Таким образом, идеальные субъекты не знают, каковы будут их обстоятельства (социальный статус, пол, раса, интеллект) и, как следствие, не смогут что-нибудь решить в свою пользу.

Дж. Ролз использует свою идею «начальной позиции» и в анализе обязанности повиновения закону. У субъекта возникает обязанность поддерживать создаваемые институты в силу их справедливой природы: воздержанности от пристрастности и дискриминации. В случае несправедливости конкретного закона долг справедливости не действует. Однако, по утверждению Дж. Ролза, так как стороны в «начальной позиции» знают, что общественные

институты несовершенно, то они решат, что лучше согласиться с одной несправедливой процедурой, которая будет порождать некоторую несправедливость, чем не договориться вообще ни о чем.

ж) «Ассоциативные обязательства» Р. Дворкина. Американский философ Р. Дворкин (1931-2013) настаивает на том, что категория справедливости не универсальна и не может объяснить происхождение наших обязанностей перед локальными политическими сообществами. В связи с этим Р. Дворкин вводит понятие «ассоциативных обязательств», которые носят характер специальных (неуниверсальных), и распространяются только на членов группы, не являясь добровольными (наподобие обязательств семейно-родственного характера). Подлинные «ассоциативные обязательства» возникают только внутри настоящих сообществ, рассматривающих их как особые, личные, основанные на заботе о благе других членов общества во имя братства и того исторического факта, что общество одобрило некоторый комплекс принципов.

Индивидуальные права и право нарушать закон. В демократическом обществе на каждого гражданина возложен общий моральный долг соблюдать все существующие законы как долг перед согражданами. Однако он не может считаться абсолютным, поскольку даже в большинстве своем «справедливое» общество может вырабатывать несправедливые законы и проводить несправедливую политику. Поэтому человек, как существо, наделенное совестью и внутренними убеждениями, в конечном итоге, вправе поступать так, как считает правильным. Но если он в результате нарушает закон, то ему приходится подчиниться приговору суда и понести налагаемое на него государством наказание в знак признания того факта, что религиозные и нравственные обязательства хотя и перевешивают, но не уничтожают его долг перед согражданами. По мнению Р. Дворкина, данное положение вещей противоречит концепции о высшей ценности прав человека, и государство, привлекая в подобных случаях субъекта к ответственности, действует вопреки ей. Последовательное же проведение идеологии о первичности прав человека приводит к выводу о праве гражданина не подчиниться закону, не будучи привлеченным при этом к ответственности. Причем, как утверждает Р. Дворкин, это не отдельное право,

каким-то образом связанное с совестью и дополняющее другие права по отношению к государству, а особенность прав гражданина по отношению к государству, и его в принципе невозможно отрицать, не отрицая при этом существование самих этих прав³⁶.

Проблема степени вмешательства власти в вопросы частной жизни охватывает ряд глубоких вопросов – таких, как: может ли государство определять, что является морально допустимым, может ли препятствовать поведению индивида, которое угрожает ему самому. На этот счет можно выделить следующие точки зрения:

1. *Принцип «непричинения вреда».* Принцип «непричинения вреда» был впервые сформулирован в эссе одного из основоположников либерализма Дж. Ст. Милля (1806–1873) «О свободе», написанного в 1859г. Цель эссе, по заявлению автора, – заявить принцип, который должен управлять всеми отношениями общества к личности. Сам принцип гласит: единственное оправдание вмешательства в свободу действий любого человека – самозащита, предотвращение вреда, который может быть нанесен другим. Собственное благо человека, физическое или моральное, не может стать поводом для вмешательства, коллективного или индивидуального. Над собой, своим телом и душой личность суверенна³⁷.

Дебаты по данному вопросу возродились в 1957г., когда так называемая «комиссия Вулфендена» в своем докладе (относительно вопросов легализации частной проституции и гомосексуальных связей между взрослыми людьми), основываясь на ставшем классическом эссе Дж. Милля, в частности, указала, что «...задачей права не является вмешательство в частную жизнь граждан или стремление навязать какие-то конкретные способы поведения... должна оставаться сфера частной морали, в которую, коротко и грубо говоря, закон не должен совать свой нос»³⁸.

2. *Теория юридического морализма.* Противоположная точка зрения высказывается сторонниками теории юридического мора-

³⁶ См. подробнее: *Дворкин Р.* О правах всерьез. М.: «Российская политическая энциклопедия» (РОССПЭН), 2004.

³⁷ *Милль Дж. Ст.* О свободе. URL: <http://filosof.historic.ru/books/item/f00/s00/z0000853/index.shtml>

³⁸ Wolfenden Committee. Report of the Committee on Homosexual Offences and Prostitution. London, 1957. СС. 9–10.

лизма, согласно которым, помимо политической системы любое общество обладает также системой нравственной, при несоблюдении которой общество неминуемо распадется. Общество, следовательно, вправе использовать закон для поддержания нравственности. Критерием для определения моральной допустимости того или иного поведения здесь служит интенсивность чувств членов общества, поскольку рационально определить «критический порог» безнравственности невозможно. Данная позиция была, в частности, высказана лордом Девлиным в 1958г. в его маккавеевской лекции, в который последний отстаивал тезис о том, что в случае признания поведения оскорбительным для общества (подобное отношение должно носить эмоционально-устойчивый и бескомпромиссный характер), его необходимо искоренить. Это право основывается на том, что государство призвано играть роль морального наставника: подобно тому, как общество использует закон для предупреждения преступлений, оно может использовать его и в целях предупреждения тех действий, которые подрывают объединяющий его конформизм. Позиция лорда Девлина была подвергнута всесторонней критике со стороны Р. Дворкина в сочинении «О правах всерьез», в частности, с точки зрения некорректного применения лордом Девлиным этического понятия «моральная позиция».

3. *Теория юридического патернализма.* Принцип теории юридического патернализма состоит в том, что свобода индивида может быть ограничена законом для защиты личности от нанесения вреда самой себе. Так, Дж. Дворкин в своей статье «Патернализм» приводит целый список патерналистских законов: требующий от мотоциклистов носить шлемы, запрещающий азартные игры и употребление наркотиков, предписывающий обладание лицензией для занятия некоторыми видами деятельности и т.п.

План семинарского занятия

1. Концепции, признающие существование нравственной обязанности подчинения закону.
2. Концепции, отвергающие наличие нравственной обязанности подчинения закону.
3. Конфликт между принципом уважения закона (внешним императивом) и совестью (внутренним императивом).

Вопросы для семинарской проработки

1. Считаете ли вы, что граждане имеют право на неповиновение закону? Обоснуйте свою позицию.
2. Какова центральная идея философско-правового анархизма. Укажите на ее сильные и слабые стороны.
3. Что собой представляет этико-философское направление «утилитаризм»? Кто является его представителями? Как утилитаризм преломляется в сфере права?
4. Сопоставьте позиции Г. Харта и Р. Нозика на предмет их отношения к обязанности подчиняться закону.
5. Объясните суть теории справедливости Дж. Ролза.
6. Что из себя представляют «ассоциативные обязательства»?
7. Что из себя представляет принцип «непричинения вреда»?
8. Что есть мораль в понимании лорда Девлина и как ее можно выявить?
9. Продемонстрируйте, каким образом Р. Дворкин опровергает тезисы лорда Девлина на предмет права общества и государства играть роль морального наставника. Какую роль в рассуждениях Р. Дворкина играет понятие «моральной позиции»?
10. Юридический патернализм: доводы «за» и «против».

Темы для рефератов

1. Конфликт между совестью и принципом уважения закона.
2. Юридический морализм и право общества на защиту.
3. Философско-правовой анархизм и автономная личность.
4. Утилитаризм как способ обоснования необходимости подчиняться закону.

Рекомендуемая литература

1. Дворкин Р. О правах всерьез. М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2004.
2. Милль Дж. Ст. О свободе. URL: <http://filosof.historic.ru/books/item/f00/s00/z0000853/index.shtml>
3. Моисеев С.В. Философия права. Курс лекций. Новосибирск: Изд-во Сиб. унив., 2003.

4. *Нозик Р.* Анархия, государство и утопия. М.: ИРИСЭН, 2008. URL: http://skepdic.ru/wp-content/uploads/2013/05/4263Nozik.anarchy_state_utopia.pdf

5. *Ролз Дж.* Справедливость как честность // Логос. 2006, № 1.

6. *Tebbit M.* Philosophy of Law. An Introduction. London and New York, Routledge, 2000.

7. Wolfenden Committee. Report of the Committee on Homosexual Offences and Prostitutuin. London, 1957.

8. *Wolf R. P.* (1970) In defence of Anarchism. URL: <https://theanarchistlibrary.org/library/robert-paul-wolff-in-defense-of-anarchism.pdf>

Тест-задания

1. Какое условие Дж. Ролз считал необходимым для выработки справедливых принципов организации общества?

- а) признание их полезными;
- б) соблюдение честности;
- в) занавес неведения;
- г) договор между обществом и государством.

2. «Ассоциативные обязательства» Р. Дворкина являются по своей сути:

- а) необязательными;
- б) необязательными и неуниверсальными;
- в) универсальными;
- г) специальными и недобровольными.

3. Когда был написан и как назван трактат английского философа Джона Стюарта Милля?

- а) в 1496 году, трактат «О достоинстве человека»;
- б) в 1859 году, трактат «О свободе»;
- в) в 1770 году, трактат «В защиту анархизма»;
- г) в 1911 году, трактат «О правах всерьез».

4. Роберт Пол Вульф в сочинении «В защиту анархизма» опирался на идеи:

- а) И. Канта;
- б) Дж. Локка;
- в) Т. Гоббса;

г) Ф. Ницше;

д) Ж.-П. Сартра.

РАЗДЕЛ 2. ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВЫХ ИДЕЙ

ТЕМА 6. Философско-правовая мысль древневосточных цивилизаций

План лекции

1. Общая характеристика древневосточной философии.
2. К вопросу о возможности существования права в древневосточных цивилизациях.
3. Философско-правовая мысль Древнего Китая (конфуцианство, школа легистов, даосизм).
4. Философско-правовая мысль Древней Индии.

Краткое содержание

Общая характеристика древневосточной философии. Парадигма Древнего мира (премодерна) в целом (включая древневосточный мир) охватывает систему мышления, берущую свое начало в Древнем мире и простирающуюся на период Средневековья. Она характеризуется *синкретичностью* – принципом трансцендентальной *тождественности субъекта и объекта*. Исходя из данной фундаментальной парадигмальной предпосылки определяется место и функция человека древнего мира и строится вся антропология. Представляя собой случайное обнаружение Абсолюта, человек не является здесь чем-то отдельным, не выделяется как субъект, противостоящий познаваемому объекту: «В человеке нет собственного, строго ограниченного содержания, человек есть только процесс, процесс глубинного онтологического диалога Неба и Земли, процесс проявления»³⁹.

К вопросу о возможности существования права в древневосточных цивилизациях. Подобное мировосприятие пантеистического характера, в котором господствующим является принцип субъект-объектного единства, выделение как права, так и морали в отдельные

³⁹ Дугин А. Постфилософия. Три парадигмы в истории мысли. М., 2009. С. 117.

и самостоятельные категории не может иметь место. Здесь явления морально-правового порядка имели общий религиозно-мифологический характер и рассматривались как сакральные феномены, что вытекало из господствующей в преמודерне пантеистической картины мира – мироощущения, в котором каждый явленный элемент представляется восходящим к своему божественному, сверхчувственно-духовному первоначалу, безличному Абсолюту.

Как мораль, так и право требуют наличия автономного субъекта, носителя духовно-моральных переживаний и соответствующих прав, которые противостоят другим аналогичным субъектам. Очевидно, что необходимой предпосылкой трансформации синкретических этико-религиозно-правовых норм в самостоятельные, различные по своей природе, идеи морали и права является возникновение субъективистского мировосприятия, осуществленного в христианстве.

Философия Древнего Китая и Индии – особая веха на длительном пути развития философской мысли, и ее достижения имеют для последней непреходящее значение. В течение долгого времени европейскому миру философия стран Юго-Восточной Азии казалась особым, парадоксальным, чуждым европейской культуре явлением. Но чем полнее и глубже становились знания о ней, тем сильнее укреплялось мнение о том, что философскую мысль Востока необходимо рассматривать не как причудливое исключение, а как явление, глубоко родственное Западу. Так, например, китайская философская школа легистов (законников) проповедовала верховную силу закона («фа»), не принимая в расчет его конкретное (моральное) содержание, в чем явно угадывается схожесть данной концепции с западноевропейской легистско-позитивистской школой права. В то же время нельзя особо не отметить и своеобразие восточной философии и, в частности, особенности ее подхода к этико-правовой проблематике.

Философско-правовая мысль Древнего Китая. В китайской философии выделяют несколько главных этических программ, среди которых: конфуцианство (жу цзя), легизм (фа цзя), даосизм (дао цзя).

Понятие права, как таковое, не вычленяется конфуцианством в отдельную категорию, и конфуцианская школа не выделяет собственно правового способа социальной регуляции. Древнекитай-

ской философской мысли, в целом, присуща всеобщая этицированность, и правовые нормы еще не выделяются из общей массы религиозно-этических норм, с которыми они составляли единое целое.

Согласно конфуцианской концепции управления, отношения между людьми должны быть урегулированы на основе добродетели и человеколюбия. Именно в понятии человеколюбия суммированы критерии правильного поведения, о котором Конфуций говорит в словах, напоминающих Нагорную проповедь Иисуса Христа. Студент Цзы-гун спросил: «Можно ли всю жизнь руководствоваться одним словом?». Учитель ответил: «Это слово – *взаимность*. Не делай другим того, чего не желаешь себе»⁴⁰. Идея любви к ближнему в конфуцианстве часто называется *принципом меры*: то, чего мы желаем от других, должно быть мерой того, что мы должны делать по отношению к ним.

Важнейшей для Конфуция является категория «ли». Она представляет собой такое правило поведения, в котором мораль и ритуал неразрывно связаны между собой, и, следовательно, мораль облекается в определенную, скрупулезно разработанную ритуальную форму. У Конфуция соблюдение этико-ритуальной нормы «ли» возводится в высший моральный принцип и требует безоговорочного усвоения и неукоснительного исполнения всеми членами общества. Конфуций был решительным противником законов, во-первых, потому что они предполагают юридическое равенство, во-вторых, потому что они носили преимущественно жестокий характер. Между тем, правила «ли» основывались на человеколюбии. Подтверждением тому служит хрестоматийная ситуация с описанием реакции Конфуция на рассказ его ученика о том, как сын донес властям на отца-вора. Конфуций резко осуждает подобного рода доносы в принципы, ибо сын, по его мнению, не имеет никаких моральных прав, даже если отец виноват, доносить на родителя – это прямо противоречит сяо (принципу сыновней почтительности).

В корне отличным является подход школы легистов (законников), отвергнувших «ли» как высший принцип социальной регуляции и в качестве альтернативы выдвинувших административные

⁴⁰ Цит. по Скирбекк Г. История философии: учеб. пособие для студентов. М.: Гуманитар. изд. центр ВЛАДОС, 2008. С. 56.

правила и юридические законы «фа» (основатель – Шень Бухая, 400–337гг. до н.э.). Один из ярких представителей легистов – Шан Ян, выступая за абсолютную власть правителя, считал, что закон должен определять всю общественную жизнь: «законы и предписания – жизнь народа и основа управления»⁴¹. А другой последователь школы легистов Хань Фэй предостерегает: «Если предоставить свободу человеколюбия и милости, система законов разрушится»⁴². Философские школы конфуцианства и легизма представляют собой две полярные этико-правовые концепции: от абсолютизации роли морали и игнорирования идеи права до абсолютизации роли права и забвения идеи морали.

Особое место в древнекитайской философии принадлежит учению даосизма, центральной категорией которого выступает Дао – божественное начало, Абсолют. Данное понятие в переводе с китайского буквально означает «Путь», однако, обладая множеством смыслов, термин Дао использовался в Китае и в переносном смысле, обозначая также и закономерность, закон. Основоположник даосского религиозно-философского течения Лао-Цзы придал Дао не только смысл всеобщего закона, но и источника происхождения мира. Второй важнейшей онтологической категорией после «Дао», согласно Лао-Цзы, является «Дэ» – мораль или добродетель. Причем существует как высшее Дэ, представляющее собой непосредственную и чистую эманацию Дао, так и низшее, как бы социально-преломленное Дэ. Даосизм утверждает, что, подобно всем остальным феноменам социальной жизни, социальная мораль и право представляют собой явления, отдаляющие человека от истинного пути. Призванные служить регулятором общественных отношений, они лишь препятствуют скорому воссоединению человека с Дао. Лао-Цзы скептически относится как к господствовавшему в китайском рабовладельческом обществе принципу «ли», так и принципу «управления на основе закона». В целом, в даосизме предполагается единый исток морали и права, т.к., в конечном итоге, Дао есть начало всех вещей. Однако путь истины, следование законам Дао требует преодоления низшего Дэ и власти закона. Низшее

⁴¹ Цит по кн.: История китайской философии. М., 1989. С. 164.

⁴² Цит по кн.: Там же. СС. 164–165.

Дэ и законы рассматриваются даосизмом как измышления разума, которые противятся природному естеству, высшей духовной сущности – Дао.

Философско-правовая мысль Древней Индии. Этико-правовые воззрения Древней Индии насквозь пронизаны верой в метафизические истоки мироздания и буквально дышат религиозностью. Следует сказать, что индийский Брахман, как и китайское Дао – безличен. И хотя в некоторых религиозно-философских течениях Индии просматриваются зачатки личного Бога, однако, в целом, наиболее типичным для большинства индийских философских школ является представление об Абсолюте не как о персонифицированном божестве, а как о безличном, метафизическом принципе.

В индийской философии (как и в китайской), основанной на непререкаемом авторитете Вед, не наблюдается существенных различий между требованиями религии, морали и права. Неотъемлемой частью ранних философско-правовых систем были этические взгляды, придававшие этим системам определенную окраску. Так, в древнеиндийских Ведах добро и справедливость расценивались как высший закон мироустройства, который обеспечивает всеобщий порядок и гармонию. Право Древней Индии носило также подчеркнуто религиозный характер и закреплялось в многочисленных Дхармасутрах и Дхармашастрах – сборниках религиозно-правовых предписаний, в которых тесно переплетаются религиозные, этические, бытовые и правовые нормы. К примеру, основной мерой ответственности за несоблюдение норм права служили религиозные санкции – епитимьи, могущие заменить любое из светских наказаний.

Однако отсутствие самой идеи права, очевидно, никак не могло помешать стихийному зарождению чисто правовых отношений и правовой регуляции. Если первоначально социальная жизнь в Древней Индии являлась предметом регулирования исключительно религиозно-нравственных норм, то по мере постепенного усложнения общественных отношений и приобретения ими классового характера в Индии происходит становление и правовых отношений. Наиболее авторитетным памятником индийского права являются «Законы Ману» (Ману-смрити), появление которого, как и после-

дующих Дхармашастр, ознаменовало собой первый этап на пути секуляризации правовой системы Древней Индии, первым шагом к формальному закреплению правовых норм. Так, «Законы Ману» содержали ряд статей (содержащихся в основном в главах VIII и IX), которые имели непосредственно правовое содержание и относились к сфере гражданского и уголовного законодательства. В становлении норм обычного права ключевое место занимало особое социальное сословие – варна брахманов. Именно данная каста осуществляла постепенное внедрение в социально-политическую жизнь Индии правового способа регуляции общественных отношений, выступая в роли толкователей морально-этических, религиозных и правовых норм.

В качестве особенности, свойственной всем нравственно-философским системам Древней Индии, следует указать на присущую им практическую направленность. Как отмечает Г. Панде, большое внимание индийские философы и мудрецы уделяли именно практическому культивированию нравственных принципов, не делая последние предметом рационализации⁴³. Постулируя необходимость следования нравственным заповедям, индийская философия, в то же время, выдвигает теорию «освобождения» (мокша или мукти), красной нитью проходящей через всю индийскую философию. В контексте концепции «освобождения» вся земная жизнь предстает переходной фазой, где все, в том числе и обычно понимаемая нравственность, приобретает условный характер. Цель жизни видится в ниспровержении всех пут, которые связывают человека, и обретении последним метафизической свободы. С этой точки зрения, провозглашаемое требование к моральному поведению признается существенным лишь для «непросветленного», на уровне же абсолютной истины оно становится условным. Именно поэтому большинство представителей философских школ уделяли внимание не идеям добра и зла, а «освобождению», в том числе и от указанных категорий. Так, в «Гайттрия упанишаде» утверждается, что

⁴³ См.: История этических учений / Под ред. А.А. Гусейнова. М., 2003. С. 128.

того, кто познал «блаженство Брахмана», уже не мучат мысли: «Почему я не совершил добро?», «Почему я совершил зло?»⁴⁴.

На основе вышесказанного можно заключить, что нравственно-правовое поведение в Древней Индии, обладая безусловно положительным значением, становится неким трамплином на пути достижения абсолютного, неморального бытия. Категории добра и зла утрачивают свое значение при слиянии субъекта с трансцендентальной основой мира – Брахманом, когда индивидуальное Я растворяется в абсолютном бытии.

План семинарского занятия

1. Премодерн: безличная онтология.
2. Конфуцианство и легизм.
3. Древнекитайское учение о Дао и Дэ.
4. Практика «освобождения» (мокша) в индийском мировоззрении.

Вопросы для семинарской проработки

1. Что означает «синкретизм»; почему древневосточное мировоззрение синкретично?
2. Имеются ли в древневосточных цивилизациях право и мораль как отдельные и самостоятельные феномены. Если нет, то почему?
3. Что такое «ли» и почему Конфуций был противником законов?
4. Какой точки зрения на закон придерживались легисты?
5. Каково влияние индийской концепции «освобождения» на восприятие этико-правовых феноменов?

Темы для рефератов

1. Пантеизм Древнего Востока и вытекающие из него особенности осмысления морально-правовой проблематики.
2. Особенности этико-правовой мысли Древнего Китая.
3. Особенности этико-правовой мысли Древней Индии.

⁴⁴ См.: История этических учений / Под ред. А.А. Гусейнова. М., 2003. С. 166–167.

Рекомендуемая литература

1. Древнекитайская философия. Собрание текстов в 2-х томах. Т. 1. М., 1972.
2. *Дугин А.* Постфилософия. Три парадигмы в истории мысли. М., 2009.
3. История китайской философии. М., 1989.
4. История этических учений / Под ред. А.А. Гусейнова. М., 2003.
5. *Крашенинникова Н.А.* Происхождение права в Древней Индии / Н. А. Крашенинникова // Правоведение. 1977. № 1. URL: <http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=189118>
6. *Скирбекк Г.* История философии: учеб. пособие для студентов вузов. М.: Гуманитар. изд. центр ВЛАДОС, 2008.
7. *Степанянц М. Т.* Восточная философия: Вводный курс и избранные тексты. 2-е изд, испр. и доп. М., 2001. URL: <http://philosophy.ru/library/asiatica/step/00/0.html>
8. *Чаттерджи С., Датта Д.* Древняя индийская философия. М., 1955.

Тест-задания

1. Синкретизм – это свойство мировоззрения, предполагающее:
 - а) дуализм субъекта и объекта;
 - б) тождественность субъекта и объекта;
 - в) рядоположенность субъекта и объекта;
 - г) господство субъекта над объектом.
2. Философско-правовая мысль Древнего Китая не представлена школой:
 - а) легизма;
 - б) конфуцианства;
 - в) веданты;
 - г) даосизма.
3. Представителем древнекитайского легизма является:
 - а) Шан Ян;
 - б) Лао-цзы;
 - в) Кун-цзы;
 - г) Мэн Кэ.
4. В индийской философии познание Брахмана приводит к:

- а) осознанию собственного Я;
- б) постижению факта «заброшенности» в мир;
- в) уяснению «духа закона»;
- г) слиянию субъекта с трансцендентальной основой мира.

ТЕМА 7. Философско-правовая мысль Античности и Средневековья

7.1. Философско-правовая мысль Античности

План лекции

1. Общая характеристика античной эпохи.
2. Морально-правовые представления в досократический период.
3. Классический период античной философии.
4. Морально-правовые представления в эллинистическую эпоху.

Краткое содержание

Общая характеристика античной эпохи. Античная философия представляет собой совокупность учений, развивавшихся в Древней Греции и Древнем Риме с VI в. до н.э. по VI в. н.э. Это целая историческая эпоха от формирования архаических полисов на ионийском и италийском побережье до расцвета демократических Афин и последующего кризиса и крушения полиса, перехода в Древнем Риме от республики к монархии. Выделяют три периода развития античной философско-правовой мысли: натурфилософский или досократический период (VI в. до н.э.), классический период (V–IV в. до н.э.) и эллинистически-римская философия (III в. до н.э. – VI в. н.э.). Данная периодизация носит не только хронологический характер, но и отражает поступательное развитие самосознания античного человека от связанного с природой и обусловленного ею (связь с мифологическим мировоззрением) до стремления отстоять свою независимость от нее.

В греческо-эллинской философии (как и в древневосточной) человек еще не разделяет мир абсолютно, на «я» и «не-я». Так, по мнению выдающегося знатока античной философии и культуры А.Ф. Лосева: «... античная культура основана на внеличностном космологизме»⁴⁵. Это означает, что высшим абсолютом здесь является живой, но безличный чувственно-материальный космос, а человек представляет собой часть этого космоса, тесно связан с ним и являет собой скорее объект, а не субъект. Разум, которым

⁴⁵ Лосев А.Ф. Дерзание духа. М., 1988. С. 160.

руководствуется античный человек, не есть тот абсолютизируемый инструмент познания, который присущ человеку Нового времени. Античный разум – это проявление в человеке божественного начала, который только подчеркивает связь последнего с космическим умом и его вовлеченность в общемировые процессы.

Внеличный принцип античного космологизма явствует уже из самого анализа языка. Слово "Subiectum", как латинский перевод и истолкование греческого ύπο-κειμενον, означает объект сам по себе. Латинское «субъектум» соответствует русскому «объект». "Subiectum" – это любой объект внешнего мира, в том числе и сам человек. Отсюда следует, что в античной действительности нет человека, нет самости, нет личности.

Помимо указанной связи человека с природой (космосом) он связывает себя также с полисом – гражданин полиса есть своеобразный «групповой человек» с «групповым» Я, который существует не изолированно, а как член небольшого, а потому тесно связанного сообщества. Он не мыслит себя вне полиса, а свои индивидуальные поступки – вне общепринятых в полисе норм поведения. Подобная антропологическая предпосылка отражалась как на политических институтах, так и на политических теориях. Свобода и права человека понимались не как принадлежащие отдельному, изолированному индивиду и вознесенные над ним, а определялись как жизнь сообщца – в соответствии с общим для всех законом. Например, не считалось, что человек обладает какими-то «природными правами». Права определялись функцией человека и его ролью в обществе.

Однако центральное место в философии антики отводится скорее не праву, а понятию добродетели (arete)⁴⁶, которое также понималось не как способность жить в соответствии с некоторыми всеобщими отвлеченными моральными нормами, но, скорее, как реа-

⁴⁶ Древнегреческая категория «добродетель» являлась гораздо более эстетической категорией, нежели моральной, и мыслилась, по преимуществу, как физическая осуществленность или вообще как полное соответствие реальной жизни вещей их принципиальному назначению, что относится, скорее, к эстетике и искусству, чем к этике и к морали (См.: Лосев А.Ф. История античной эстетики. Итоги тысячелетнего развития. В 2-х кн. Книга 2. М., 2000. С. 369).

лизация индивидом предназначения быть человеком, нахождения соответствующего места в полисе. Считалось, что «человек приобретает этическую реальность в полисе и как член полиса»⁴⁷. Именно нравы и обычаи полиса (полисная нравственность) служат источником нравственных добродетелей и задают то направление, в котором должна культивироваться нравственность его членов. А уже эта нравственность полиса находит свое воплощение в его законах.

На основе вышесказанного можно констатировать, что мораль и право предстают как действия, источник которых кроется не в индивидуальной свободе (имеющей внутренний характер), а во внешней необходимости, которая может быть раскрыта как необходимость поддержания гармонии и порядка как в природе, так и в обществе. В антике мораль и право еще качественно не самоопределяются: это – разумно-законосообразные, абсолютные, мировые или космические, но внешние действия по законам безличного Единого, направленные на обеспечение соответствия микрокосма и макрокосма, в чем, собственно, и заключается общность права и морали в античной культуре.

Морально-правовые представления в досократический период. Несмотря на изначальную тесную связь с природой, античный человек живет не только «по природе» (божественному и справедливому порядку), но и «по установлению» (изменчивому человеческому закону), причем регуляция жизни «по установлению» не должна противоречить объективному закону природы, под которым понималось «некое разумное начало» (норма всеобщего разума). Таким образом, с самого момента своего зарождения античная философско-правовая мысль пытается найти объективное и рациональное обоснование закона. Уже в эпоху Гомера (конец II тысячелетия до н.э.) греки оперируют такими понятиями, как справедливость (дике), которая у Гомера выступает в качестве объективного основания и критерия правового. Углубление концепций об обусловленности полисных законов объективными общемировыми закономерностями можно найти у Гераклита (ок. 540–480 гг. до н.э.), по мнению которого законы находятся в неразрывной связи и

⁴⁷ История этических учений / Под ред. А.А. Гусейнова. М., 2003. С. 389.

единстве с космическими процессами. Знание о справедливости и законе – это часть знаний о космосе (как о «мировом порядке»). Античный философ-атомист Демокрит (около 460–370 гг. до н.э.) говорит о законе и государстве как об искусственных образованиях, которые противостоят божественному началу. Именно от философов-досократиков ведут свое начало естественно-правовые концепции Античности и Нового времени, подразумевающие под естественным правом некое разумное начало, которое должно выражаться в позитивном законе.

Классический период античной философии. Взгляды, противопоставляющие естественный и позитивный законы были далее развиты в учениях Сократа, Платона и Аристотеля (V–IV вв. до н.э.). Их общая позиция сводилась к тому, что наряду с установленными, позитивными законами, принятыми людьми, существуют неписанные, вечные, космические законы, которые составляют естественное право. В основе этих законов лежит незыблемый космический порядок.

Сократ (ок. 470–399 гг. до н.э.) подчеркивал, что моральные и правовые нормы являются производными от божественного закона и, следовательно, носят не относительный (как утверждали софисты), а абсолютный характер. Важнейшей же субъективной основой морального и законопослушного поведения является, по Сократу, знание. Только знающий, что такое справедливость может быть справедливым, а знающий суть добродетели – добродетельным. Знание – это путь к добродетели, а незнание – к порокам и преступлениям. Зло чаще всего проявляется там, где человек не знает сути добра и справедливости.

Основные философско-правовые тезисы Сократа далее были развиты его учеником Платоном (427–347 гг. до н.э.). Центральное место в философии Платона занимает учение о мире идей – вечном неизменном божественном проекте изменчивого человеческого мира, в котором идея – первичная реальность, образ и сущность вещи, определяющее ее первоначало и принцип. Платон вводит единый метафизический принцип мироустройства, являющийся истоком и причиной бытия, в котором главенствующее место занимает идея Блага. В соответствии со своей философской концепцией Платон

считает, что право имеет две ипостаси – метафизическую и эмпирическую. Метафизическая ипостась – это идеальное метаправо (естественное право) как возможность существования совершенного законодательства; эмпирическая же ипостась – это бледная тень истинного права, которая существует в социальной действительности. Однако полноценное воплощение идеи права (и высшей идеи Блага) в жизнь встречает затруднения, которые преодолеваются Платоном посредством построения проекта «идеального государства» – нравственно организованной формы земного бытия, в котором справедливые законы есть максимально возможное воплощение мира идей в земной, политической и правовой жизни.

В отличие от идеалиста Платона его ученик Аристотель (384–322 гг. до н.э.) отличался тем, что обладал научным складом ума, и если первый ориентировался на должное, т.е. на то, какой должна быть жизнь людей, то второго скорее интересовало сущее, и он исходил из того, какова жизнь реальная и что из себя представляют относительные, «земные» блага. Право для Аристотеля – явление политическое, он называет его «политическим правом». Это, в частности, означает невозможность неполитического права, и отсутствие института права в неполитических (деспотических) формах правления. Политическое право подразделяется им на естественное и условное. Аристотель утверждает, что естественное может быть изменено только в известной степени. Политический характер естественного и условного (волеустановленного) права предопределяет их принципиальную общность и коренящуюся в этой общности необходимость соответствия условного права праву естественному.

Морально-правовые представления в эллинистическую эпоху. В эллинистический период по-новому зазвучал вопрос о существовании человеческого субъекта и его месте в античном универсуме. Указанный период можно охарактеризовать как время зарождения субъективизма, суть которого сводится к робкой попытке человека отойти от глобального и универсального объективизма классического периода, выдвигая на первый план интересов субъекта, однако без умаления степени объективности абсолюта, чувственно-материального космоса. Предпосылкой указанных изменений, в частности, являлся факт разрушения полисной жизни ввиду воз-

никшей насущной необходимости достичь внутреннего спокойствия на фоне развертывающихся катастрофических для полисных жителей исторических событий. В этих условиях философы пытаются отыскать источник добродетели в самой личности, в недрах человеческого духа. В.Ф. Асмус характеризует этот период следующим образом: «Философия сузилась в объеме своих задач, ограничилась сферой личной этики»⁴⁸.

Уже у греческих стоиков жизнь строго детерминирована, а человек является, безусловно, вовлеченным в колесо необходимости. Поэтому личности остается покориться жизненным обстоятельствам и жить сообразно природе и космосу, в чем стоики и усматривали смысл человеческого существования. Исходя из понятия «судьбы» как управляющего начала, стоики рассматривали последнее как естественный, всеобщий или разумный закон, который определяет должное поведение. В связи со сказанным очевидно, что полисные установления, согласно стоическим воззрениям являются не более, чем проявлениями фатальной необходимости. На самом же деле, вся Вселенная представляет собой естественное государство со своим естественным правом.

В отличие от стоиков, эпикурейцы проповедовали концепцию независимости индивида от судьбы, богов или какой-либо иной внешней детерминации, и все их учение сводится к обоснованию возможности обретения субъектом такой независимости. Свобода и независимость человека от внешних обстоятельств ставится в зависимость от отсутствия боли и страдания. Назначение государства и права виделось эпикурейцами в обеспечении основных положений их этики: цель государственно-правовых образований состоит в гарантировании свободы индивида в общественно-политической жизни путем запрета на причинение друг другу вреда. Так, эпикурейцы развивали концепцию правопонимания, согласно которой право (имеется в виду естественное право, справедливость) рассматривалось как договор об общепольном для обеспечения индивидуальной свободы. «Справедливость, происходящая от природы, – утверждает Эпикур, – есть договор о полезном – с

⁴⁸ Асмус В.Ф. Античная философия. М., 1976. С. 404.

целью не вредить друг другу и не терпеть вреда»⁴⁹. Законы, соответствующие справедливости, – гарантия свободы и безопасности, и, следовательно, автономии индивида. Акцентирование указанного момента роднит подобное понимание закона с современным восприятием феномена права.

Итак, согласно древнегреческой мысли человек – это объект среди объектов: он находится в мире и связан с миром, с безличным космосом, что мы наблюдали и на примере древневосточных учений. В античной культуре нет места самостоятельному индивиду, противопоставляющему себя миру и чувствующему свою самодостаточность. Указанная парадигмальная установка порождает и присущее ей осознание явлений морально-правового порядка. Эти феномены еще качественно не самоопределяются, выступают, скорее, как действия, направленные на воплощение добродетели. Право – эта та же добродетель, только понимаемая более приземленно, как средство обеспечения добродетельной жизни граждан полиса, как микрокосмическое воссоздание законов макрокосма.

Ситуация несколько меняется с приходом эллинистической философии. Человек начинает все сильнее осознавать свою индивидуальность, в результате чего здесь мы имеем становление субъективистского мировосприятия в его зачаточном состоянии, которое далее проявляет себя полностью уже в первых веках нашей эры с приходом христианства.

План семинарского занятия

1. Внеличный космологизм и эстетизм античного мировоззрения.
2. Arete – древнегреческая добродетель.
2. Античные представления о естественном (логос) и искусственном праве.
3. Право в свете объективного идеализма Платона.
4. Правило «золотой середины»: Аристотель.
5. Специфика эллинистической эпохи.

⁴⁹ Цит. по: *Нерсесянц В.С.* Философия права. М.: Норма, 2005. С. 422.

Вопросы для семинарской проработки

1. В чем заключается специфика античного мировоззрения (синкретизм, эстетизм)?
2. На какие этапы принято делить античную эпоху и что служит основанием их выделения?
3. Сократ, Платон и Аристотель как основоположники рационалистической традиции в философии и философии права.
4. Какие метаморфозы происходят с древнегреческими морально-правовыми взглядами в эллинистическую эпоху? Почему?
5. Почему В. Нерсесянц называет эпикуровскую трактовку государства и права «исторически первой философско-правовой концепцией либерализма»?

Темы для рефератов

1. Соотношение естественного права и полисного закона у античных философов.
2. Проблема свободы в античную эпоху.
3. Эпикур как создатель первой философско-правовой концепции либерализма.

Рекомендуемая литература

1. Асмус В.Ф. Античная философия. М., 1976.
2. История этических учений / Под ред. А.А. Гусейнова. М., 2003.
3. Лосев А.Ф. Дерзание духа. М., 1988.
4. Нерсесянц В.С. Философия права. М.: Норма, 2005.
5. Скирбекк Г. История философии: учеб. пособие для студентов вузов. М.: Гуманитар. изд. центр ВЛАДОС, 2008.

Тест-задания

1. В философии антики не выделяют:
 - а) неоклассический период;
 - б) натурфилософский период;
 - в) эллинистически-римский период;
 - г) классический период.

2. С точки зрения платоновского объективного идеализма метафизическое идеальное право:

- а) существует вне зависимости от права положительного;
- б) существует постольку, поскольку находит воплощение в полисном законе;
- в) существует в идеальном государстве;
- г) реально не существует.

3. По мнению Эпикура закон – это:

- а) договор об общепольном с целью не вредить и не терпеть вреда;
- б) договор, ограничивающий произвол государства;
- в) выражение воли свободных граждан;
- г) выражение воли господствующего класса.

4. Человек в античную эпоху:

- а) связан с космосом, является собой скорее объект, а не субъект;
- б) противопоставляет себя миру и космосу;
- в) нацелен на изолированное, аскетическое существование;
- г) стремится познать законы природы и использовать их на благо членов античного полиса.

7.2. Философско-правовая мысль эпохи Средневековья

План лекции

- 1. Христианство и его значение.
- 2. «Внутренний» и «внешний» человек как предпосылка становления права.
- 3. Философско-правовые воззрения Фомы Аквинского.
- 4. Теория божественного происхождения прав человека.

Краткое содержание

Христианство и его значение. Переход от языческой культуры к культурной традиции христианского (а также исламского) монотеизма наполнил понятие морали совершенно иным, новым содержанием, а значит: по-новому зазвучала и проблема взаимоотношения права и морали. Христианство заключало в себе семена качест-

венно новой культуры, культуры культа человеческой личности. В отличие от античной философии, один из основных принципов христианства – это принцип личности как человеческой, так и сверхкосмической, божественной. Человек в эту эпоху изолируется и уже окончательно отпадает от мира, ранее ощущаемого как космически единое целое. Здесь Вселенная рассматривается как нечто вторичное по отношению к людям и Богу. Весь земной мир с его камнями, растениями, животными и людьми сотворены Богом как обиталище людей, устроенное таким образом, что они могли быть спасены. А.Ф. Лосев пишет, что если «Античность – это принцип вещи, тела, природы и, в конце концов, чувственно-материального космоса, в то время как христианство – это принцип личности, общества, истории...»⁵⁰.

«Внутренний» и «внешний» человек как предпосылка становления права. Бог-Личность – творец мира – отделяется от него и от созданного им человека; а окружающая человека действительность не являет более собой божественную эманацию, а сотворена Богом. Христианский личный Бог имеет трансцендентный характер, и в данной ситуации человек может восстановить свою связь с подлинным бытием только посредством личного интимно-духовного общения с личным Богом, что, возможно, согласно христианству только через исполнение моральных заповедей. Христианство прямо говорит о том, что законы нравственности предназначены человеку свыше, и он не вправе изменять их по своей прихоти. Нравственные законы нисходят к человеку от Бога, поселяются у него в сердце и принимают вид этических саморегуляторов – совести, стыда, способности испытывать чувства раскаяния, вины и т.д.⁵¹. Из сказанного вытекает, что вопрос морали в монотеизме – это вопрос судьбоносного внутреннего духовного выбора и действия: или соединиться с Богом или пропасть, отпав от него.

⁵⁰ Лосев А.Ф. История античной эстетики. Итоги тысячелетнего развития. В 2-х кн. Кн. 1, М. 2000. С. 78.

⁵¹ Так, например, Вл. Соловьев говорит о «первичных данных нравственности» – о чувстве стыда (аскетическое начало), жалости (альтруистическое начало) и благоговения или благочестия (религиозное начало). А И. Кант к числу моральных задатков личности относит чувство долга, совесть, самоуважение, любовь и уважение к ближнему.

В монотеистической культуре, в отличие от антики, мораль (заповеди, долг, добродетели) и право уже полностью расходятся как разнопорядковые события, как духовный акт и внешнее действие. Здесь мораль есть действие уже внутреннее, духовное, совершенное по божеским законам и основанное не на разуме, а на вере. Что касается правового действия, то оно и в античности, и в христианстве рассматривается как внешнее действие.

На средние века (IV–XIV вв.) приходится второй этап развития естественно-правового типа правопонимания, когда право получает теологическое (божественное) истолкование. Естественное право понимается уже не как закон природы, космоса, а как божественная воля. Согласно теологическим представлениям, правопорядок на земле не может установить сам человек. Право происходит от Бога, оно создано им после грехопадения первых людей для регулирования земной жизни, чтобы уберечь последующие поколения от гибели в «пучине» бесчисленных преступлений. Подобные взгляды на право развивались в русле идеологии мировых религий: иудаизма, христианства, буддизма, ислама.

Философско-правовые воззрения Фомы Аквинского. Наиболее крупный авторитет средневекового католического богословия и схоластики – Фома Аквинский (1225–1274), с чьим именем связано влиятельное до настоящего времени идейное течение – томизм (в обновленном виде – неотомизм). Его воззрения изложены в трудах «Сумма теологии», «О правлении государей» и др. В них Фома Аквинский, в соответствии с традициями естественно-правовой школы права, противопоставляет естественный и человеческий, т.е. позитивный, законы.

Естественный закон, согласно Ф. Аквинскому, есть непосредственное проявление вечного божественного закона, разумного направляющего начала, которое управляет всей жизнью. Естественный закон, вложенный богом в человека, определяет свойственные человеку влечения, инстинкты и склонности (к самосохранению, браку и деторождению, к общежитию, богопознанию и т.д.). Однако так как требования естественного закона весьма абстрактны, люди в силу своего несовершенства одновременно нуждаются в человеческом законе, который адресуется порочным людям (по-

скольку добродетельные люди могут обходиться только естественным законом). Человеческий закон конкретизирует закон естественный применительно к разнообразным частностям человеческой жизни и снабжен принудительной санкцией против его нарушения. Благодаря этому в людях развиваются прирожденные нравственные свойства и задатки, формируется привычка действовать разумно – по свободной (т.е. доброй) воле. При этом человеческим законом, согласно учению Ф. Аквинского, являются только те человеческие установления, которые соответствуют естественному закону (велениям физической и нравственной природы человека), иначе эти установления – не закон, а лишь искажение закона и отклонение от него⁵².

Теория божественного происхождения прав человека. Идея, согласно которой религия оказывает сильнейшее влияние на формирование права неоднократно высказывалась крупнейшими мыслителями. Так, Г. Гегель пишет: «государство произошло из религии и теперь и всегда происходит из нее... Поэтому природа государства и его конституции таковы же, как и природа религий... афинское или римское государство было возможно при специфической форме языческой религии этих народов так же, как католическому государству свойственны иной дух и иная конституция, чем протестантскому»⁵³.

В учебной литературе при рассмотрении вопроса о влиянии религиозных норм на право авторы зачастую ограничиваются упоминанием феномена мусульманского права (фикх), констатируя тот факт, что религиозные нормы, содержащиеся в священных книгах ислама (главными из которых являются Коран и Сунна), являются основными источниками мусульманского права, во многом определяя (непосредственно и опосредованно) его содержание. Может создаться впечатление, что современной христианской культуре чуждо всякое взаимодействие права с религией. Но при ближайшем рассмотрении данного вопроса мы понимаем, что это совсем не

⁵² Об учении Ф. Аквинского см. подробнее: *Нерсесянц В.С.* Философия права. М., Норма, 2005. СС. 438–448.

⁵³ *Гегель Г.В.Ф.* Лекции по философии истории. СПб.: Наука, 2000. СС. 100–101.

так. Несмотря на тот факт, что религиозные догматы не находят своего прямого закрепления в современных правовых документах, религиозные, и конкретнее: христианские ценности и нормы продолжают сохранять непреходящее значение для правовых систем христианских государств. Достаточно сказать, что именно христианству современная правовая доктрина обязана ге-незисом концепции естественного права, которая стала «фактически определением основных координат, в которых должно осмысливаться право в современном человеческом общежитии»⁵⁴, мерилom правового и неправового закона. Так, по мнению знатока христианского богословия Рафаэля Папаяна, неотъемлемые права человека и лежащее в их основе этическое понятие человеческого достоинства однозначно выводимы из Библии, из самого Божьего замысла сотворения человека по своему образу и подобию.

Уподобление человека Богу, согласно Р. Папаяну, определяет многие понятия изначального, естественного, права. Оно означает, конечно, не внешнее сходство, а эквивалентность ряда качеств принципиального характера. Достоинство человека есть не что иное, как проявление Духа, результат сотворения человека по Божьему образу и подобию. При этом достоинство – это не некая абстракция, а понятие, получающее содержательное наполнение: это – качества Бога, которыми Он наделил человека. Подобие Богу обретается человеком суммой свойств, в число которых входят: жизнь, воля, разум, способность другому существу дать жизнь «по своему подобию», созидание, обладание. Эти свойства предполагают и право на безукоснительную их реализацию, откуда и происходят соответствующие права: на жизнь, на свободу, на мысль, слово и убеждение, на создание семьи, на труд, на собственность. Естественное право – это совокупность прав человека на реализацию перечисленных выше свойств, переданных ему Богом и составляющих его достоинство. Получается, что каждое право человека соотносится с качествами Бога и выводимо из них. Причем, для Бога не существует дискриминационного подхода. Передав эти свойства первочеловеку, он передает их и всем его потомкам, каж-

⁵⁴ Папаян Р. Христианские корни современного права: Библия и основные права человека. М.: НОРМА, 2002. С. 29.

дому в равной мере – вообще человеку, а с какой полнотой конкретный человек реализует эти свойства или осознает их – совершенно иной вопрос, не касающийся измерений самого достоинства. Традиционное утверждение, что понятие «достоинство человека» изменчиво и зависит от исторических и иных факторов, на самом деле относится не к самому достоинству, а к представлениям о нем в разные эпохи, у разных народов, и, в конце концов, у разных людей. Но от этих представлений качества Бога не изменяются. Они присутствуют в человеке во всей полноте – независимо от степени их осознанности. Поскольку эти свойства автономны в смысле их независимости от человека и от исторических и прочих факторов, то и права, происходящие от них, неизменны⁵⁵.

Таким образом, религиозные постулаты оказывают существенное влияние на правовую систему, а отсутствие их прямого закрепления в правовых документах свидетельствует не об отмирании религиозных норм и ценностей, а об их трансформации.

План семинарского занятия

1. Мировоззренческие сдвиги, сопутствующие христианизации.
2. Мораль и право через призму христианского истолкования.
3. Процесс секуляризации и современное значение религии для правовой культуры.

Вопросы для семинарской проработки

1. Какие сдвиги парадигмального масштаба заключала в себе христианская культура? Как они отразились на восприятии феноменов морали и права?
2. Являются ли Средние века подлинно христианскими?
3. Что из себя представлял и когда происходил процесс секуляризации? Какое влияние он имел на право?
4. Имеет ли христианство определенное влияние на современную правовую систему. Если да, то какое именно?

⁵⁵ Папаян Р. Христианские корни современного права: Библия и основные права человека. М.: НОРМА, 2002. С. 150.

Темы для рефератов

1. Взаимоотношение морали и права в эпоху христианского средневековья.
2. Этико-правовые воззрения Ф. Аквинского.
3. Концепция религиозного происхождения прав человека.

Рекомендуемая литература

1. Бандуровский К.В. Проблемы этики в «Сумме теологии» Фомы Аквинского // Вопросы философии. 1997, № 9.
2. Берман Г.Дж. Вера и закон: примирение права и религии. М.: «Ad Marginem», 1999.
3. Вегас Х.М. Основы христианской этики. СПб., 2007.
4. Жильсон Э. Дух средневековой философии. М.: Институт философии, теологии и истории св. Фомы, 2011.
5. Папаян Р. Христианские корни современного права: Библия и основные права человека. М.: НОРМА, 2002.
6. Соловьев Вл. Об упадке христианского мирозерцания // Соч. в 2 т. Т. 2. М.: Мысль, 1988.

Тест-задания

1. Ф. Аквинский не выделял:
 - а) вечный закон;
 - б) естественный закон;
 - в) божественный закон;
 - г) нравственный закон;
 - д) человеческий закон.
2. Секуляризация – это:
 - а) процесс освобождения различных сфер общественной жизни от влияния Церкви;
 - б) признание власти духовной первичной по отношению к светской;
 - в) методика толкования религиозных текстов;
 - г) лишение лица духовного сана.
3. Христианство открывает в человеке:
 - а) способности к богопознанию;
 - б) внутренне-духовное измерение;

- в) внешне-телесную детерминированность;
 - г) переживание страха перед потусторонним миром.
4. Р. Папаян считает права человека производными от:
- а) естественного закона;
 - б) божественной благодати;
 - в) декалога Моисея;
 - г) Божьего замысла сотворения человека по своему образу и подобию.

ТЕМА 8. Философско-правовая мысль Нового времени

8.1. Философско-правовые учения Нового времени и эпохи Просвещения (XVI – середина XVIIIвв.)

План лекции

1. Общая характеристика нововременной эпохи.
2. Философско-правовые представления Г. Гроция, Ф. Бэкона, Р. Декарта, Т. Гоббса, Дж. Локка.
3. Философско-правовые воззрения просветителей (Ш.-Л. Монтескье и Ж.-Ж. Руссо).

Краткое содержание

Общая характеристика нововременной эпохи. Если в эпоху Античности естественное право проистекает из безличного космического разума, в христианском Средневековье – из воли Бога, то в Новое время (XVI–XIXвв.) считается, что естественное право берет начало в разумной природе человека. В указанное время западное общество переживало качественные преобразования, обусловленные переходом от средневековых феодальных отношений к буржуазно-капиталистическим. Создается новый тип государства, экономики, всей культуры в целом. Западноевропейская мысль была направлена против феодальных порядков, утверждающих состояние неравенства людей и их личной и экономической зависимости, и стремилась к созданию такой политико-экономической организации общества, члены которого смогут быть равны и свободны. Создание подобного общества требовало освобождения от различных механизмов принуждения, которые до сих пор довлели над человеком: природы (освобождение с помощью научно-технического прогресса), общества (освобождение через либеральную демократию), Церкви и религии (освобождение в процессе секуляризации). Желание создать свободное секулярное общество, с одной стороны, и развитие науки, с другой, привели к формированию рационалистического (от лат. *ratio* – разум) мировоззрения, т.е. такого взгляда на мир, согласно которому основами бытия, поведения людей признается человеческий разум.

Новоевропейская культура характеризуется А.Ф. Лосевым как «буржуазно-капиталистическая культура, основанная на частном владении. На первом плане здесь выступает индивид, субъект и его власть, его самочувствие. Субъект стоит здесь над объектом, человек объявлен царем природы. Этого нет в античной культуре; личность там не имеет такого колоссального и абсолютизированного значения, как в новоевропейской культуре»⁵⁶. Субъективистское мировоззрение четко прослеживается уже у родоначальников философии Нового времени – Ф. Бэкона, Т. Гоббса, и особенно ярко – у Р. Декарта.

Господствующий в нововременном мироощущении принцип крайнего субъективизма приводит к тому, что «Имя и понятие «субъект» переходит теперь в новом значении к тому, чтобы стать именем собственным и сущностным словом для человека. Это значит: всякое внечеловеческое сущее становится *объектом* для этого субъекта»⁵⁷. В подобной ситуации, как справедливо отмечает основатель и теоретик французского персонализма Э. Мунье, – индивидуальные интересы и притязания позиционируются в качестве высших добродетелей⁵⁸.

Нововременной человек выступает как *господин* всего сущего и уже не намерен подчиняться каким-либо иным, в том числе и христианским, истинам, кроме тех истин и законов, которые он сознательно сам для себя устанавливает. Однако забвение идеи спасения, забвение о Боге и отрицание необходимости личного общения с ним создают большие проблемы в плане обоснования необходимости морального поведения (неслучайно, что И. Кант одним из необходимых постулатов практического разума считал постулат бытия Бога). Нет веры ни в живой космос, ни в личного Бога, остается только личное «Я», которое теперь должно само установить закон собственной жизни. При отсутствии веры мораль опять же, как в Античности, превращается в чисто *внешнее* действие, и в этом смысле сливается с правом. Память о христианском понимании морали все еще жива, однако «что с ней делать» никто

⁵⁶ Лосев А.Ф. Дерзание духа. М., 1988. С. 153.

⁵⁷ Хайдеггер М. Время и бытие. Статьи и выступления. М., 1993. СС. 131–132.

⁵⁸ См.: Мунье Э. Манифест персонализма. М., 1999. С. 42.

уже толком не знает. В новые времена право и мораль из *мировых* макрокосмических событий превращаются в разумно-целесообразные *личные, частные* или *социальные* действия. При этом социальное, внешнее-правовое «Я» получает приоритет над «Я» *моральным, внутренним*.

Философско-правовые представления Г. Гроция, Ф. Бэкона, Р. Декарта, Т. Гоббса, Дж. Локка. Виднейшими представителями философской мысли Нового времени были Г. Гроций, Ф. Бэкон, Т. Гоббс, Р. Декарт, Дж. Локк, Вольтер, Ш.Л. Монтескье, Ж.-Ж. Руссо, А.Н. Радищев. Эта плеяда философов по существу отказалась от традиционного представления о природе морали. Общеобязательности, ригоризму моральных норм они пытаются дать рациональное обоснование.

Для французского философа Р. Декарта (1596–1650) этика, хотя и совершеннейшая, но все-таки наука, основы которой он так и не разработал, ограничившись предложением ряда чисто житейских правил поведения. По мнению Р. Декарта, этика венчает философию, однако ее незыблемые и истинные правила не могут быть обнаружены, пока не будет достигнута полнота знаний в других науках. Исходя из сказанного, философ предлагает ограничиться временными моральными правилами: «... чтобы не быть нерешительным в действиях, пока разум обязывает быть таковым в суждениях, и чтобы продолжать жить как можно счастливее, я составил себе временные правила нравственности, содержащие всего три или четыре положения...»⁵⁹. Согласно Р. Декарту, эти правила имеют следующее содержание: подчиняться законам и обычаям своей страны, оставаться, по возможности, твердым и решительным в своих действиях и приучать себя к мысли о том, что нет ничего такого, что было бы целиком в нашей власти.

Родоначальник эмпиризма Ф. Бэкон (1561–1626) в качестве стержня истории рассматривал уже не божественную историю спасения, а человека и его способность использовать природу с помощью науки. Право и этика, по его мнению, должны отвечать требованию полезности. Так, для процветания общества последнему нужны законы, смысл которых точен, требования справедливы.

⁵⁹ Декарт Р. Избранные произведения. Госполитиздат, 1950. С. 275.

Эти законы должны быть легко исполнимы, согласовываться с формой государства и рождать в гражданах добродетель.

Голландский философ Г. Гроций (1583–1645) считал задачей философии права раскрытие рационалистическими способами абсолютного, неизменного и равного для всех народов и времен права, данного самой природой и потому стоящего выше права положительного. Как требование разума, трактуется им и справедливость, которая состоит в предоставлении другим того, что им принадлежит и выполнении взятых по отношению к ним обязательств.

Английский философ Томас Гоббс (1588–1679), как известно, характеризует естественное, догосударственное состояние людей «войной всех против всех». Человек обладал абсолютной свободой (естественным правом), т.е. свободой делать все, что, по его мнению, является необходимым для сохранения собственной природы. Получается, что в догосударственном состоянии человек имел право на все, поэтому говорить о правильном и неправильном, справедливом и несправедливом здесь не имеет смысла. Справедливость возникает тогда, когда появляется общая власть и закон. Таким образом, Т. Гоббс считает, что право и мораль носят договорной характер и не могут существовать вне государства. В этом смысле мораль и право, по сути, являют собой одно и то же предписание разума, направленное на обеспечение совместного существования людей. Сформулированная Т. Гоббсом концепция правопонимания характеризует его в качестве родоначальника юридического позитивизма. Она носит антилиберальный и антииндивидуалистический характер: цель закона – ограничить свободу отдельных людей и утвердить обязанности подданных по отношению к суверену.

В противоположность этому, один из самых влиятельных теоретиков либерализма британский философ Джон Локк (1632–1704) считал, что свободные личности могут стать основой стабильного общества. Основой его теории является представление о естественных правах: на жизнь, на личную свободу и на частную собствен-

ность. Право свободы отрицает всякое отношение личной зависимости. Человек может служить только закону и справедливости⁶⁰.

Естественному состоянию, по Дж. Локку, свойственна не неограниченная свобода, как мы это наблюдали в теории Т. Гоббса, а свобода умеренная, ограниченная принципом равенства и взаимного характера прав. Критикуя Т. Гоббса, Дж. Локк усматривает необходимую связь между законом и свободой, отвергая попытки их противопоставления. Он пишет, что целью закона является не уничтожение и не ограничение, а сохранение и расширение свободы. Философско-правовое учение Дж. Локка, таким образом, пронизано идеей неотчуждаемости основных естественных прав и свобод.

Философско-правовые воззрения просветителей (Ш.-Л. Монтескье и Ж.-Ж. Руссо). В учении Ш.-Л. де Монтескье (1689–1755) соотношение права и закона предстает как соотношение «духа законов» и позитивного законодательства. «Дух законов» – это то, что определяет разумность, правомерность и справедливость конкретных законов. «Дух законов» аккумулирует в себе всю совокупность конкретных условий (географического, климатического, исторического, нравственно-религиозного характера), которые наделяют законодательство необходимой легитимностью, придают ему характер объективно обусловленных, закономерных, справедливых правил. Монтескье, как и Дж. Локк, критиковал Т. Гоббса на предмет наделения им людей изначальной агрессивностью и желанием властвовать друг над другом. Человек же, по мнению Монтескье, изначально слаб, боязлив и стремится к миру.

При объединении в общество человек утрачивает сознание своей слабости, исчезает имевшее место равенство и наступают войны двоякого рода: между отдельными лицами и народами. Данное положение вещей, в свою очередь, приводит к необходимости создания законов (возникает международное, политическое, гражданское право). Условием обеспечения политической свободы в ее отношении к государственному устройству выступает, как известно, система разделения и взаимного содержания властей.

⁶⁰ См.: Локк Дж. Два трактата о правлении. URL: <http://www.reform-med.org.ua/2/86/Locke>.

Французский мыслитель Жан-Жак Руссо (1712–1778) также считал, что естественное состояние – строй всеобщей свободы и равенства. С появлением частной собственности и неравенства он рухнет, приводя к классовой вражде. Выход из подобного состояния – в соглашении о создании государственной власти и закона, которому все будут подчиняться: договор между народами и правителями. Данный договор дает государству неограниченную власть над всеми его членами. Что касается свободы индивидов, то, по мнению Ж.-Ж. Руссо, речь должна идти о полном отчуждении прав в пользу создаваемого сообщества и суверена. Интересно, что у Ж.-Ж. Руссо суверен собственными законами не связан и имеет безусловное право на жизнь и смерть подданных. Такого этактистского положения нет даже у Т. Гоббса.

В конечном итоге, Новое время можно охарактеризовать как время становления концепции естественного права как набора прав и свобод, составляющих одну из сторон человеческой природы. Подобно тому, как человеку свойственно дышать, ходить, мыслить, разговаривать и т.д., каковые действия составляет различные функции его организма и предопределены особенностями человека как биосоциального существа, так же и естественные права составляют одну из сторон его разумной природы, характеризуют человека как от природы свободного и равного в своей свободе остальным членам общества. Нововременная теория естественных прав человека сыграла важнейшую роль при заложении основ нового общественно-политического устройства, являвшегося прототипом современного демократического государства. В качестве незыблемых начал общественно-политического устройства были провозглашены следующие естественные права человека: достоинство, свобода, равенство, семья, частная собственность, безопасность, сопротивление гнету и др.

План семинарского занятия

1. Новоевропейская культура – культура субъекта.
2. Мораль как «Я» внутреннее, право как «Я» внешнее.
3. Рациональная этика Ф. Бэкона и Р. Декарта.
4. Философско-правовые взгляды Т. Гоббса и Дж. Локка.

5. Этико-правовые идеи французских просветителей.

Вопросы для семинарской проработки

1. В чем отличие нововременной эпохи от предыдущих исторических периодов?
2. Что такое редукционизм?
3. Как вы понимаете выражение: «внешнее-правовое «Я» получает приоритет над «Я» морально-внутренним»?
4. Какой вклад в развитие философско-правовой мысли внесли Ф. Бэкон и Р. Декарт?
5. В чем состоит принципиальное различие в понимании природы закона в философских воззрениях Т. Гоббса и Дж. Локка?
6. Какие идеи об обществе и государстве высказывались философами-просветителями? Прокомментируйте их сходства и различия.
7. Могут ли правовые идеи плодотворно развиваться на почве школы немецкого романтизма? Аргументируйте свой ответ.

Темы для рефератов

1. Право в свете рационализма Нового времени.
2. Идеи свободы, равенства и справедливости в понимании философов XVI – первой половины XVIII вв.

Рекомендуемая литература

1. *Бэкон Ф.* Новый органон наук. М.: Канон+, 2016.
2. *Гоббс Т.* Левиафан. М.: Мысль, 2001.
3. *Данильян О.Г., Байрачная Л.Д., Максимов С.Д. и др.* Философия права. М.: Эксмо, 2005.
4. *Декарт Р.* Избранные произведения. Москва-Ленинград: Госполитиздат, 1950.
5. *Локк Д.* Два трактата о правлении // Локк Д. Сочинения: В 3-х т. Т. 3. М.: Мысль, 1988.
6. *Мунье Э.* Манифест персонализма. М.: Республика, 1999.
7. *Монтескье Ш.Л.* О духе законов. М.: Мысль, 1999.
8. *Нерсесянц В.С.* Философия права. М.: Норма, 2005.
9. *Хайдеггер М.* Время и бытие. Статьи и выступления. М., 1993.

Тест-задания

1. Нововременное истолкование права следует охарактеризовать как:

- а) рационалистическое;
- б) пантеистическое;
- в) патерналистическое;
- г) императивно-властное.

2. Работу «Левиафан» написал:

- а) Н. Макиавелли;
- б) Т. Гоббс;
- в) И. Кант;
- г) Ф. Ницше;
- д) Ф. Бэкон.

3. Работу «О духе законов» написал:

- а) Дж. Локк;
- б) А. Августин;
- в) Ш.-Л. Монтескье;
- г) Г. Гроций.

4. Философско-правовые воззрения Ж.-Ж. Руссо являются по своей сути:

- а) классовыми;
- б) идеалистическими;
- в) этатистскими;
- г) либеральными.

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

План лекции

- 1. Философско-правовые воззрения И. Канта.
- 2. Категорический императив как основа морально-правовой автономии.
- 3. Философия права Г. Гегеля.

Краткое содержание

Философско-правовые воззрения И. Канта. Общеизвестным является тот факт, что философское осмысление проблем морали и права, а также их взаимоотношения, глубже и точнее всего проделано И. Кантом (1724–1804) – родоначальником трансцендентальной философии, философии субъекта. И. Кант является *основателем* всей этико-правовой проблематики как проблематики *самостоятельной*. Хотя он и выводит свою этико-правовую концепцию исходя из идеи Бога, однако его Бог – это Бог в пределах человеческого разума, и по этой причине в дальнейшем его концепция послужила основой всех нововременных рационалистических этико-правовых концепций. Именно И. Кант поднял этико-правовую проблематику на такую высоту, что любое их дальнейшее философское исследование абсолютно невозможно без обращения к наследию немецкого философа, без использования его методологии.

Наиболее полно кантовская философия права представлена в его работе «*Метафизика нравов*» (1797), состоящей из двух частей: «*Метафизические начала учения о праве*» и «*Метафизические начала учения о добродетели*». Работа над этим сочинением проходила во времена Великой французской революции и явилась откликом немецкого философа на это эпохальное событие, выразившемся в разработке проблематики права и государства на основе уже созданной И. Кантом моральной философии.

Кантовская философская система изложена в трех фундаментальных работах: «*Критика чистого разума*» (1781), «*Критика практического разума*» (1788), «*Критика способности суждения*» (1790). И. Кант подразделяет мир на мир феноменов и ноуменов. В мире феноменов (или в мире явлений) все строго детерминировано. Царящим здесь причинно-следственным связям подчиняется и человек как существо природное. Кант пишет: «...если бы мы были в состоянии столь глубоко проникнуть в образ мыслей человека, как он проявляется через внутренние и внешние действия, что нам стало бы известно каждое даже малейшее побуждение к ним, а также все внешние поводы, влияющие на него, то поведение человека в

будущем можно было бы предсказать с такой же точностью, как лунное или солнечное затмение»⁶¹.

В то же время, И. Кант утверждает, что человек свободен. Как это возможно? Дело в том, что человек (как и мир в целом), по И. Канту, существо не только природное, феноменальное, но и ноуменальное или «вещь-в-себе», причастное ноуменальному миру. Ноумены – это трансцендентный, внеприродный мир. И если в мире природы человек не имеет никакой свободы, будучи безоговорочно подчинен природной необходимости, то в своей ноуменальной глубине он ее обретает, и его действия становятся актами свободной воли.

Категорический императив как основа морально-правовой автономии. Но каким образом человек в природно-детерминированном мире может действовать сообразно принципу свободы? Это становится возможным в рамках практического разума, т.е. морали. Человек – это моральное существо, которое способно добровольно повиноваться своему чувству долга (моральному императиву), которое есть импульс из «мира свободы». «...человеку присуще самопроизвольно определять себя независимо от принуждения со стороны чувственных побуждений»⁶², – пишет по этому поводу И. Кант.

Моральный человек поступает определенным образом не потому, что так «принято» поступать в обществе или потому что этого от него требуют обстоятельства, в плену которых он оказался, а потому, что он считает себя обязанным так поступить, считает этот поступок единственно «правильным», «необходимым», «моральным». Такая позиция выше внешних и внутренних условных обстоятельств, и человек утверждает свою свободу путем неподчинения последним. Мораль в рассматриваемом аспекте следует понимать как внутреннюю позицию, саморегулятор личности, способный противостоять любым внутренним и внешним (в том числе и социальным) преградам, носящим неморальный характер.

Категорический императив И. Канта – это безусловное и всеобщее предписание практического разума, которое должно испол-

⁶¹ *Кант. И.* Соч.: В 6-ти т. М., 1963–1966. Т. 4. Ч. 1. С. 428.

⁶² Там же. СС. 478–479.

няться всеми, и требующее своего исполнения в любой ситуации, независимо от желания или нежелания им следовать. Это – принуждение действовать вопреки эмпирическим воздействиям. Кантовский категорический императив гласит: *«поступай только согласно такой максиме, руководствуясь которой ты в то же время можешь пожелать, чтобы она стала всеобщим законом»*. В другой своей формулировке этот категорический императив звучит следующим образом: *«поступай так, чтобы ты всегда относился к человечеству и в своем лице, и в лице всякого другого так же, как к цели, и никогда не относился бы к нему только как к средству»*. Таким образом, свободная воля, одновременно, является и моральным законодателем и добровольным исполнителем моральных правил (максим разума).

Сказанное относится к сфере морали, где человек может реализовать свою *внутреннюю* свободу. В то же время И. Кант осознает, что, несмотря на наличие в сознании каждого разумного индивида нравственного закона, человек может поступать вопреки ему. Одновременно с понятием внутренней свободы И. Кант вводит понятие *внешней* свободы – как способности лица поступать по своему усмотрению, которое и реализуется через право. Применительно к праву кантовский категорический императив велит: *«поступай внешне так, чтобы свободное проявление твоего произвола было совместимо со свободой каждого, сообразной со всеобщим законом»*.

И. Кант утверждает, что внешняя социальная свобода в виде права есть результат и следствие свободы внутренней, моральной. Сама возможность свободы и общего для всех людей закона коренится, согласно немецкому философу, в моральной автономии (т.е. самоценности, самозаконности и независимости) личности⁶³. Согласно И. Канту, личность сама способна дать самой себе закон в виде долга и осуществлять его.

И. Кант традиционно делит право на естественное и позитивное. Естественное по своему происхождению априорно, т.е. существует до всякого опыта и базируется на требованиях разума. Естественное право – это то право, каким оно должно быть в идеале, согласно требованиям практического разума. Право же положи-

⁶³ См.: *Нерсесянц В.С.* Философия права. М.: Норма, 2005. С. 489.

тельное – это лишь исторически сложившееся право, которое необходимо преобразовать в соответствии с требованиями права естественного.

Философия права Г. Гегеля. Георг Вильгельм Фридрих Гегель (1770–1831) – немецкий философ, внесший серьезнейший вклад в развитие философско-правовой мысли. Он – создатель последовательной и развернутой системы объективного идеализма, построенной посредством метода идеалистической диалектики. Суть учения сводится к тому, что бытие Г. Гегель трактует как некую абсолютную идеальную сущность – Абсолют, который в своем развитии проходит ряд стадий, стремясь к своей высшей цели – самопознанию. На пути к самопознанию он проделывает долгий путь – от Абсолютной идеи – через Природу – к Духу. Тем самым Дух оказывается высшим этапом развития Абсолюта, он есть синтез Абсолютной идеи и Природы. Именно в Духе Абсолют осознает самого себя, т.е. в нем достигает своей конечной цели. Трех основным стадиям развертывания Абсолюта соответствуют три части гегелевской философии – Логика, Философия Природы и Философия Духа.

Особое влияние на все последующее развитие философии права имела Философия духа. Учение о духе (как и другие разделы гегелевской философской системы) составляет следующую триаду: Субъективный дух, Объективный дух и Абсолютный Дух. На конечной стадии развертывания Субъективного духа рождается свобода, деятельность которой проявляется в развертывании Объективного и Абсолютного духа. Объективный дух, по Г. Гегелю, это та ступень развития духа (и всемирной истории), когда свобода впервые приобретает форму реальности, то есть наличного бытия в виде государственно-правовых формообразований (право, государство, общество).

Движение человеческой истории трактуется Г. Гегелем как процесс увеличения свободы⁶⁴ и рост разумности. В рамках гегелевской философии философия права представляет собой философию объективного духа, развитие которого есть движение понятия

⁶⁴ В восточном обществе все являются рабами; в греко-римском мире отдельные индивиды обретают свободу; в германо-христианском мире свободны все.

права: от его абстрактных форм до конкретных, или от абстрактного права к морали, а затем – к нравственности (семье, гражданскому обществу о государству). Абстрактное право у Г. 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). Мораль является анти-тезисом абстрактного права. Мораль, по Г. Гегелю, это рациональный фактор, а не субъективное чувство. Она является результатом ущерба, нанесенного индивидуальной волей, когда она становится отличной от всеобщей воли. Мораль состоит в том, чтобы следовать всеобщему, когда воля обнаруживает посредством диалектического процесса, что любая воля, противопоставляющая себя универсальной воле, является безнравственной. Нравственность представлена у Г. Гегеля синтезом абстрактного права и морали. В свою очередь, она разворачивается в триаде: 1) семья, 2) гражданское общество, 3) государство. Они являются институтами, в которых воля индивида обнаруживает себя в согласии со всеобщей волей. Государство является синтезом семьи и гражданского общества. Оно также разворачивается в триаде: 1) отношений государства к своим гражданам (внутренняя политика или конституция), 2) отношений государства с другими государствами и 3) перехода государства в мировую историю. В своей внутренней политике государство является воплощением как индивидуальной свободы, так и всеобщей. Государство, таким образом, считает Гегель, является воплощением свободы, выражением рациональной воли. Таким образом, под правом Гегель понимает не просто гражданское законодательство, но также и мораль, этическую жизнь и мировую историю. Государство стоит выше предыдущих стадий и является воплощением свободы в самой конкретной форме, подчиняющейся только высшей абсолютной истине мирового разума.

В связи с абсолютизацией роли государства в философии Г. Гегеля одновременно происходит нивелирование ценности личности как чего-то частного и подчиненного в связи с этим общему: общей логике, общему смыслу, общей истории, государству. Этико-правовая

концепция Г. Гегеля носит ярко выраженный антидемократический и антилиберальный характер. В «Философии права» находим следующие строки: «Существует ли индивидуум – это безразлично для объективной нравственности, которая одна только и есть пребывающее и сила, управляющая жизнью индивидуумов»⁶⁵.

План семинарского занятия

1. Гносеология и этика И. Канта.
2. Соотношение морали и права в учении И. Канта.
3. Место и роль права в философии Г. Гегеля.

Вопросы для семинарской проработки

1. Дайте формулировку кантовского категорического императива.
2. Каким образом в кантовском учении этика и подчинение нравственному закону ведут к свободе?
3. Как в этике И. Канта соотносятся мораль и право?
4. Почему В. Нерсесянц считал кантовскую этику попыткой «юридизации» морали?
5. Перечислите ступени развертывания Абсолюта и укажите, на какой стадии возникает право.
6. Каковы место и роль государства и личности в философии Г. Гегеля?
7. Какие аргументы против гегелевской философии приводил С. Кьеркегор?

Темы для рефератов

1. Внешне-правовая свобода как следствие свободы внутренне-моральной (И. Кант).
2. Разумная необходимость права в философии права Г. Гегеля.

Рекомендуемая литература

1. Асмус В.Ф. Иммануил Кант. М.: Наука, 1973.
2. Гегель Г. Лекции по философии истории. СПб: Наука, 2000.

⁶⁵ Цит. по: Нерсесянц В.С. Гегелевская философия права. История и современность. М.: Наука, 1974. С. 95.

3. Гегель Г. Философия права. М.: Мысль, 1990.
5. Гулыга А.В. Кант. М.: Молодая гвардия, 1977.
6. Кант И. Соч.: В 6-ти т. М., 1963–1966. Т. 4. Ч. 1.
7. Нерсесянц В.С. Гегелевская философия права. История и современность. М.: Наука, 1974.

Тест-задания

1. «Категорический императив» – это:
 - а) правовой закон;
 - б) моральный закон;
 - в) совесть;
 - г) морально-правовые эмоции.
2. В философии И. Канта право подразумевает:
 - а) возможность произвола индивидов;
 - б) внутреннюю моральность индивидов;
 - в) способность одной воли властвовать над другой;
 - г) признание индивида высшей ценностью.
3. По Г. Гегелю право возникает на следующем этапе развёртывания Абсолюта:
 - а) Объективного духа;
 - б) Субъективного духа;
 - в) Абсолютной идеи;
 - г) природы.
4. В философии Г. Гегеля синтезом абстрактного права и морали является:
 - а) нравственность;
 - б) государство;
 - в) семья;
 - г) гражданское общество.

ТЕМА 9. Философия – правовая мысль Новейшего времени

9.1. Типы правопонимания конца XIX – середины XXвв.

План лекции

1. Постклассические правовые концепции.
2. Феноменология права.
3. Экзистенциалистские теории права.
4. Герменевтические теории права.
5. Теория социальных систем Н. Лумана.
6. Коммуникативная теория права Ю. Хабермаса.

Краткое содержание

Постклассические правовые концепции. Зарождение и развитие постклассического типа правопонимания непосредственно связано с философскими учениями XIX–XXвв., в которых переосмысливаются основные категории классической философии и формируются иные, неклассические типы философствования. Они характерны большим вниманием к человеку и проблемам культуры. Представляя собой по сути переходный этап между модерном и постмодерном, постклассическая философия, вместе с тем, обладает своей собственной непреходящей ценностью. Именно в эти времена возникли и начали систематически разрабатываться: экзистенциальная философия, философская герменевтика, философия жизни, феноменология и другие новые направления философской мысли. Разумеется, что теория права никак не могла пройти мимо всех этих философских систем постклассической школы, и их идеи рано или поздно проникали в правовую науку, формируя, тем самым, новые, постклассические типы правопонимания.

Постклассический тип правопонимания представлен множеством теорий, среди которых особо выделим: феноменологию права, экзистенциалистские теории права, герменевтические теории права, теорию социальных систем, коммуникативную теорию права, постмодернистские теории права (Подробнее см. Таблицу №1 в Приложении).

Феноменология права. Феноменология (от нем. *Phänomenologie* – учение о феноменах) права берет свое начало в феноменологическом направлении философской мысли XXв. Основатель феноменологии немецкий философ Э. Гуссерль (1859–1938) отвел центральное место в процессе познания чувственному восприятию (созерцанию). Благодаря непосредственному интуитивному (а не рациональному) созерцанию явлений человек может постигать их смыслы. Эти смыслы независимы от индивидуального сознания, т.е. обладают собственной самостоятельной сущностью. Поиск «природы вещей» и составляет суть феноменологической философии.

Отталкиваясь от положений философского феноменологического учения, русский правовед Н.Н. Алексеев (1879–1964) считал, что в сознании человека имеются изначальные образы права, данные ему в непосредственном созерцании. Познание права осуществляется не путем рационалистического построения его понятия, то есть в сфере разума, а путем интуитивного постижения права. Весьма интересен предложенный Н.Н. Алексеевым механизм разграничения правовых и нравственных феноменов, критерием которого выступает глубина переживаний нравственно-правовых ценностей. Он пишет, что интуитивное познание права есть «акт различения добра и зла, положительной и отрицательной ценности... Ценности в праве не только усматриваются, познаются теоретически, но и чувствуются, переживаются... С этой точки зрения, различие между нравственностью и правом сводится к различным степеням глубины переживания ценностей. Если эта глубина значительна, если она соответствует ступени эмоционального переживания ценности, мы имеем дело с явлением нравственным. Если же переживание поверхностно, если имеет место лишь усмотрение ценности, чисто интеллектуальный расчет последствий... мы имеем дело с явлением правовым»⁶⁶.

Экзистенциалистские теории права. Экзистенциализм (от лат. *existentia* – существование) – это направление философской мысли, подчеркивающее значимость уникальности бытия, личного

⁶⁶ Поляков А.В. Российский правовой дискурс и идея коммуникации. Феноменологическая теория права Н.Н. Алексеева. URL: society.polbu.ru/polyakov_communi/ch06_all.html.

опыта каждого отдельно взятого человека (представители – К. Ясперс, М. Хайдеггер, Ж.-П. Сартр, А. Камю и др.). Индивидуальное существование представляется иррациональным и глубоко эмоциональным. Особое значение для экзистенциальной философии имеют идеи свободы, выбора, одиночества, страха человека, переживание последним чувства «заброшенности» в мир. В конечном счете, свобода человека понимается как свобода личности от общества, которое навязывает ему определенные штампы, препятствуя свободному самосовершенствованию. Из экзистенциалистских концепций права особый интерес представляет учение о законе и государстве русского религиозного философа Н.А. Бердяева (1874–1948).

Философ критикует принцип формального равенства (лежащий в основе закона и функционирования государства), поскольку последний приводит к игнорированию качественно неповторимых прав отдельных лиц. Н.А. Бердяев утверждает, что «Государство не знает тайны индивидуального, оно знает лишь общее и отвлеченное... Государство еще может признать отвлеченное субъективное право человека и гражданина, да и то неохотно, но никогда не признает индивидуальных, неповторимых, единичных, качественно своеобразных прав отдельной личности с ее индивидуальной судьбой»⁶⁷. Н.А. Бердяев подчеркивает глубоко индивидуальную, духовную сторону права как внутреннего индивидуального переживания. Поэтому философ говорит именно о духовных, а не естественных правах человека, подчеркивая, тем самым, их непреходящую значимость.

Герменевтические теории права. Герменевтика права основана на идеях философской герменевтики, которая сформировалась в середине XX века в качестве составной части экзистенциально-феноменологического направления философии. Герменевтика исследует процессы истолкования, интерпретации, понимания окружающей действительности. Свое название герменевтика получила от имени древнегреческого бога Гермеса, который был посредником между богами и людьми, доносил и истолковывал последним волю богов.

⁶⁷ Бердяев Н.А. О назначении человека. М., 1993. С. 174.

Основоположниками философской герменевтики считаются немецкие философы В. Дильтей (1833–1911) и Х.Г. Гадамер (1900–2002). В центре их внимания – последовательное осуществление интерпретации, искусство постижения значения знаков. Они считали, что понимание окружающего мира обусловлено предварительным знанием – «предрассудком», который проистекает из традиций исторической эпохи, в которой живет человек, и от которого невозможно полностью освободиться, поскольку так называемый «предрассудок» – неотъемлемая характеристика сознания.

По утверждению французского философа П. Рикера (1913–2005), формальное равенство субъектов становится возможным в процессе правового общения тогда, когда, говоря «ты», подразумевается, что «ты» способен определить самого себя как «я». Получается, что признав другого наделенным «я», мы признаем его равным себе «в терминах права и долга», то есть формально равным. Механизм признания участников правового общения формально равными далее раскрывается у П. Рикера посредством такой ценности, как справедливость. Он считает, что суть справедливости в признании «Я» в качестве Любого, другими словами, признание за каждым формального равенства. Тем самым только и возможно совместное проживание или общество как единое целое (т.е. политическое общество)⁶⁸. Право, таким образом, раскрывается как, в первую очередь, отношение к другому.

Для другого представителя герменевтического подхода немецкого юриста А. Кауфмана право – это акт, соединяющий субъекты и объекты, но не сводимое к отдельным субъектам и объектам. Само право, одновременно, и объективно, и субъективно. Это означает, что оно не может быть сведено ни к установлению (закону), ни к состоянию (природе), как это принято считать в классических типах правопонимания. Право процессуально: оно существует, проявляется, объективируется через поведение или даже в поведе-

⁶⁸ Честнов И.Л. Правопонимание в эпоху постмодерна // Изв. вузов. Правоведение. 2002. № 2. URL: <http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=>.

нии⁶⁹. А. Кауфман поэтому особое внимание в деле исследования права уделяет судебному процессу как процессу коммуникации между судьей и представителями спорящих сторон, в котором, по мнению ученого, наиболее наглядно проявляется его процессуальная природа.

Теория социальных систем Н. Лумана. Крупный немецкий социолог Н. Луман (1927–1998) считает, что реально не существует ничего, кроме отношений и возможностей отношений, предметность же – это эпифеномен (придаток, побочное явление) языка. По Н. Луману, общество есть не что иное, как глобальная система социальных коммуникаций, причем, самостоятельная и способная к самовоспроизводству (аутопойетическая система). Под сказанным Н. Луман подразумевает, что система сама определяет относимость тех или иных действий (событий) к этой системе и обеспечивает их согласованность.

Общество функционально дифференцировано – включает в себя выполняющие различные функции автономные подсистемы: экономическую, политическую, научную, религиозную, культурную, образовательную и др. Право представляет собой одну из подобных подсистем. И ее элементами (как и иных подсистем) выступают не люди и их социальные действия, а коммуникации. Границы каждой системы определяются свойственным ей бинарным кодом. Так, бинарный код юридической системы – это «законное/незаконное», моральной – «уважение/неуважение», научной – «истинное/неистинное», политической – «повиновение/неповиновение» и т.д. Код юридической системы означает, что к данной системе относятся лишь те коммуникации, которые связаны с проблемой их определения как законных и незаконных. С этой точки зрения, любое общение, которое увязывается с представлением о законном/незаконном, представляет собой юридическую систему: будь то конфликт с соседом, дорожное происшествие и др.⁷⁰. Из сказанного вытекает, что для Н. Лумана сфера правового и закон-

⁶⁹ Поляков А.В. Постклассическое правоведение и идея коммуникации // Правоведение. 2006. № 2. С. 32.

⁷⁰ См.: Лапаева В.В. Типы правопонимания: правовая теория и практика: Монография. М.: Российская академия правосудия, 2012. С. 211.

ного принципиально не различаются, выступая проявлениями одной юридической системы коммуникаций.

Коммуникативная теория права Ю. Хабермаса. Правовая теория современного немецкого философа и социолога Ю. Хабермаса занимает особое место в системе постклассических типов правопонимания, поскольку сам ученый считает модерн незавершенным и остается верным идее разума и европейским ценностям, одновременно, прилагая усилия к приспособлению фундаментальных ценностей европейской культуры к усложняющимся социальным процессам. Ю. Хабермас разработал теорию коммуникативного действия, «основанного на взаимопонимании и общепринятых этических нормах, имеющих консенсуальную природу».

Для Ю. Хабермаса правопонимание – это также социальная коммуникация, в ходе которой формируется не только понятие права, но и само право как факт социальной жизни. Идея права не привносится откуда-то извне, а создается и постоянно обновляется в ходе социального общения. Считая, что право порождается в результате коммуникативного общения, Ю. Хабермас говорит о недопустимости ситуации существования двух по сути антагонистических основных видов правопонимания – легистского и юридического – и настоятельной необходимости их синтеза с помощью концепта человеческого достоинства.

Подытоживая обзор постклассического типа правопонимания, отметим, что он не предлагает (за исключением, по-видимому, постмодернистских теорий права) принципиально иного видения феномена права, которое бы в корне расходилось с классическими моделями правопонимания. Представители постклассических правовых теорий, по справедливому наблюдению В.В. Лапаевой, «не столько предлагают собственное видение феномена права, выходящее за рамки классической парадигмы, сколько делают акцент на детерминированности процессов познания и выражения права экзистенциально обусловленной личностной позицией познающего субъекта, его психобиологическими характеристиками, его вклю-

ченностью в системы социальной коммуникации, переживаемой им экзистенциальной ситуацией и т.д.»⁷¹.

План семинарского занятия

1. Неклассические типы философствования.
2. Э. Гуссерль: в поисках феноменологического метода. Право как феномен сознания.
3. Экзистенциализм. Право как индивидуально-духовное переживание личности.
4. Герменевтика как искусство толкования текстов. Философско-правовые взгляды П. Рикера и А. Кауфмана.
5. Н. Луман: право как автономная подсистема общества.
6. Ю. Хабермас: право – результат коммуникации.

Вопросы для семинарской проработки

1. Что характерно для неклассического способа философского мышления?
2. Что из себя представляет феноменологический метод познания мира/права?
3. Какие основные идеи высказывались философами-экзистенциалистами и как они повлияли на интерпретацию права?
4. Какие задачи ставит перед собой философская герменевтика? Способствует ли она выявлению сущности права?
5. Что из себя представляет общество по мнению Н. Лумана? Что, исходя из этих представлений, есть право?
6. Какие основные философско-правовые идеи высказывались Ю. Хабермасом? Носят ли они чисто неклассический характер?

Темы для рефератов

1. Постклассические типы правопонимания: отход от классической парадигмы.
2. Феноменология права: право как феномен сознания.
3. Критика формального равенства Н. Бердяевым.

⁷¹ Лапаева В.В. Типы правопонимания: правовая теория и практика: Монография. М.: Российская академия правосудия, 2012. С. 191.

4. «Законное/незаконное» – бинарный код автономной юридической системы.

5. Правопонимание как социальная коммуникация в понимании Ю. Хабермаса.

Рекомендуемая литература

1. *Бердяев Н.А.* О назначении человека. М., 1993.

2. История и методология юридической науки: коллективная монография / под ред. д-ра юрид. наук, профессора В.В. Сорокина. М.: Юристинформ, 2016.

3. *Лапаева В.В.* Типы правопонимания: правовая теория и практика: Монография. М.: Российская академия правосудия, 2012.

4. *Поляков А.В.* Коммуникативное правопонимание: Избранные труды. СПб.: ООО Издательский Дом «Алеф-Пресс», 2014.

5. *Поляков А.В.* Российский правовой дискурс и идея коммуникации. Феноменологическая теория права Н.Н. Алексеева. URL: http://society.polbu.ru/polyakov_communi/ch06_i.html

6. *Рикер П.* Герменевтика. Этика. Политика. Московские лекции и интервью. М., 1995.

7. *Свасьян К.* Феноменологическое познание. Пропедевтика и критика. Ер.: Изд-во АН Арм. ССР, 1987.

8. *Ямпольская А.* Искусство феноменологии. М.: Рипол классик, 2018.

Тест-задания

1. Становление постклассического типа правового мышления датируется:

- а) концом XVII – началом XIXвв.;
- б) концом XIXв.;
- в) XIXв.;
- г) концом XIX – первой половиной XXвв.

2. По мнению Н. Лумана право – это:

- а) феномен сознания;
- б) духовное переживание личности;
- в) часть нравственной системы;
- г) автономная подсистема.

3. П. Рикер считает, что справедливость сводится к:
- а) признанию Я в качестве Любого;
 - б) решениям судьи;
 - в) соблюдению естественного права;
 - г) возможности Любого выступать в качестве критика закона.
4. Экзистенциалисты подчеркивают значимость:
- а) автономности социальных систем;
 - б) коммуникативного общения;
 - в) причинно-следственной детерминированности объекта;
 - г) неповторимо-личностной позиции субъекта.

9.2. Постмодерн. Право и мораль как симулякры

План лекции

1. Эпоха постмодерна или постсовременности.
2. Семиотизация морали и права.

Краткое содержание

Эпоха постмодерна или постсовременности. Одним из современных направлений западной мысли выступает идеология постмодернизма. Постмодернизм – это философское учение, получившее большую популярность, начиная со второй половины XXв. Приставка «пост» указывает на тот факт, что постмодернизм как идейное течение формируется как реакция на основные положения эпохи модерн (от фр. postmodernisme – после модернизма) и строится по принципу переосмысливания идеологии модерна, стремясь выстроить новую параллельную модерну систему ценностей и смыслов.

Предвестником идеологии постмодерна, провозгласившим свободу человека от довлеющих над ним высших инстанций, по праву считается великий немецкий мыслитель Фридрих Ницше (1844–1900). Суть ницшеанского поворота – в его известном лозунге «Бог мертв». В этих словах запечатлена констатация Ф. Ницше факта разрыва с необходимостью подчиняться некой высшей истине, со всей многовековой традицией европейской метафизики.

Исходными принципами постмодернизма выступают плюрализм, тотальный релятивизм и, в целом, познавательный нигилизм.

Согласно идеологии постмодернизма, универсальной и достоверной истины, в принципе, не существует. Общие рациональные понятия, в которые модерн пытается вписать реальность и, тем самым, упорядочить мир, в итоге, по мнению постмодернистов, выступают как способы эксплуатации человека, принуждения его мыслить и действовать определенным образом, подчиняться некой, извне заданной, универсальной норме. Десакрализация и релятивизация истины бытия достигается постмодерном за счет абсолютизации, и даже онтологизации, таких категорий, как, например, «социокультурная парадигма», «эпистема», «дискурсивные практики», «письмо» и др. Постфилософия стремится обосновать, что каждой эпохе присуще свое особое видение мира и что, следовательно, ни одно из них не может претендовать на доминирующую позицию, а признаваемые ими истины и ценности имеют равное право на существование.

Семiotизация морали и права. Выше нами было установлено, что в христианстве становление и развитие принципов личности и личного Бога, разделение мира на «Я» и «не-Я» привело к осознанию морали и права как двух разнопорядковых феноменов, первый из которых – мораль – является духовным, внутренним действием, совершаемым по законам личного Бога, а второй – право – действием внешнего характера, соответствующем законам разума, выступающих, соответственно, в качестве принципов внутренней и внешней свободы воли. Средневековое представление о соотношении права и морали сводится к тому, что право является формой социального воплощения морали. В Новое время, вместе с забвением идеи Бога и абсолютизацией феномена человеческой личности, связь морали со своей метафизической основой, по сути, утрачивается, мораль социализируется и понимается уже как чисто общественный регулятор. Однако для поддержания доверия к морали и праву последние все еще нуждаются в легитимации неким авторитетом, некими высшими универсалистскими ценностями (как, например, гуманизм, демократия, либерализм, права человека и т.п.), подтверждающими связь моральных и правовых норм с истиной. Постмодерн отказался и от этих «полуценностей», противопоставив им свою концепцию бессубъектности, безличности. Очевидно, что

подобный подход в корне разрушает саму идею морали и права как принципов внутренней и внешней автономии личной воли.

Согласно постмодернизму, моральные суждения ситуативны и не являются ни истинными, ни ложными. Отсюда и их утверждение о том, что подведение частного случая в его уникальной неповторимости под общее правило неприемлемо. Морали догмы поздние постмодернисты противопоставляют этику творчества, ориентированную на выработку в каждом конкретном случае особого сценария морального поведения. Так, М. Фуко говорит, например, о «самотехнике», «практики себя», «техники жизни», т.е. о правилах, которые каждый индивид вырабатывает для себя в результате личного опыта с целью преодоления социальных программ и кодов и становления в качестве свободного субъекта.

Философия постмодернизма оказала большое влияние на современное мировоззрение, в целом, и, в том числе, на интерпретацию и понимание феномена права. С позиций постмодернистской идеологии традиционная теория права представляется как некая сила, подавляющая личность и ее свободу. Современное право, по их мнению, в действительности является одной из форм капитализма, формой скрытого насилия над личностью и носит классовый характер, не являясь, следовательно, чем-то нейтральным, как это обычно пытаются представить. В этом особая заслуга принадлежит масс-медиа, создающих и внедряющих в общественное сознание и систему правосудия соответствующий образ права (шоу-право). Можно сказать, что постмодернистский тип правопонимания отрицает существование универсального понятия права и представляет правовую реальность как разновидность насильственной идеологии (дискурс), угнетающий человеческую свободу и индивидуальность.

Сторонники постмодернизма убеждены, что на самом деле право не имеет раз и навсегда данный смысл, и поэтому отказываются от познания сущности права, сосредоточив внимание на его частных проявлениях. Они считают, что восприятие права в привычном «академическом» значении, свойственном модернизму, как чего-то четкого и стабильного – это заблуждение, идеализация и

«романтизация» права⁷². На самом деле, никакой текст, в том числе и правовой, не обладает стабильностью: он лишь набор знаков, которые могут быть истолкованы по-разному и не претендуют более на выражение общезначимой истины. Право по своей природе хаотично, случайно и непредсказуемо.

Однако, отрицая рациональность права, постмодернисты, по сути дела, отрицают право как таковое, поскольку последнее представляет собой не что иное, как способ рационального упорядочения общественной жизни, придания социальным связям, по возможности, стабильного и предсказуемого характера. Право «есть квинтэссенция рационального начала в системе социальных отношений, выраженного в правовом принципе формального равенства»⁷³. Если мы откажем праву в его рациональной сущности и встанем на позицию его хаотичности и непредсказуемости, то останется непонятным, каким образом все-таки на практике продолжает сохраняться известный общественный порядок, а общество не превращается в анархию?⁷⁴

В свете сказанного особый интерес представляет реалистическая школа права, которая явилась одним из определяющих факторов развития юриспруденции в XX-ом веке. Представители школы реализма считают, что право создается не путем принятия законодателями абстрактных норм, а посредством разрешения властными органами конкретных споров. Так, один из наиболее видных представителей реалистической школы права К. Ллевеллин высказал ставший краеугольным для всего движения тезис о том, что право представляет собой то, как реально судьи и иные государственные чиновники ведут себя в отношении споров⁷⁵.

Согласно данной концепции, право не есть нечто статичное и определенное. Как раз наоборот, право – это феномен, который на-

⁷² Campos P.F., Schlag P., Smith S.D. *Against the Law*. NC. Publication, 1996. PP. 1–2.

⁷³ Лапаева В.В. Типы правопонимания: правовая теория и практика: Монография. М.: Российская академия правосудия, 2012. С. 24.

⁷⁴ Честнов И.Л. Диалогическая онтология права в ситуации постмодерна // Изв. вузов. Правоведение. СПб., 2001, № 3. URL: <http://law.edu.ru/article>.

⁷⁵ См.: Llewellyn K.N. *The Bramble Bush. On Our Law and Its Study*. Quid Pro, LLC, 2012. С. 11 и далее.

ходится в постоянном движении и направлен на достижение социальных целей. При принятии решения по конкретному делу компетентные органы государства основываются, по сути, не на объективном применении предустановленных правовых предписаний, а каждый раз создают право, руководствуясь интуицией, настроением и своими собственными убеждениями. Выходит, что право неопределенно. Являясь продуктом судейского усмотрения, оно может принимать то или иное обличие в зависимости от ряда чисто субъективных факторов.

Таким образом, школа правового реализма, представляющая собой явный продукт постмодернистской культуры, констатирует всю шаткость наших представлений относительно того, что право есть нечто стабильное и выражает определенные незыблемые ценности. Постмодерн открыто признает ситуативность права и видит в этом, скорее, его достоинство, уделяя все большее внимание развитию судебного правотворчества. Как считают реалисты, основной источник права – закон, не позволяет достаточно оперативно регулировать динамично развивающиеся общественные отношения, и в подобной ситуации суд обязан выносить решения с оглядкой на социальную целесообразность и оправданность каждого конкретно принимаемого акта. В таких условиях даже такой правовой документ, как Конституция, которая первоначально обладала непререкаемым авторитетом и положения которой считались священными и незыблемыми, становится предметом разнообразных толкований и интерпретаций.

О приобретении постсовременным правом релятивистского характера напрямую свидетельствует точка зрения такой авторитетной судебно-правовой инстанции, как Европейский суд по правам человека. Так, согласно позиции суда, Европейская Конвенция по защите прав и основных свобод – живой документ, который необходимо толковать в соответствии с сегодняшними условиями. Как представляется, поступательное расширение правотворческой функции судов следует рассматривать как приоритетный вектор развития современной теории права.

Можно предположить, что все большее проникновение постмодернистской культуры, одним из основных принципов которой

является тотальный релятивизм, в различные сферы общественной жизни, таит в себе угрозу все большего дезавуирования идеи права как свободы в ее кантовском понимании. Утверждения постфилософии о том, что эпоха постмодернизма расширяет человеческие представления о свободе и предоставляет большие возможности для развития и самореализации личности представляются нам несостоятельными.

Постмодернистские дискурсы, как поведенческие смысловые клише (как вербальные, так и невербальные (видеодискурсы)), являются симулякрами на самом деле несуществующей или виртуальной реальности. Это – импульсы из мира несуществующих ценностей. В итоге, мораль и право лишаются всякого критерия истинности. Они мыслятся как лишенный определенного смысла гипертекст, являясь не чем иным, как амальгамой из готовых цитат и случайной игры слов. Данный процесс можно охарактеризовать как *семиотизацию* морали и права – превращение их в знак или даже симулякр знака. Отрицая всю существующую до него систему ценностей, постмодернизм, одновременно, конституирует собственную симуляционную систему ценностей. Реальность трансформируется в гиперреальность (Ж. Бодрийяр), пустой знак без означаемого.

План семинарского занятия

1. Ф. Ницше – предвестник эпохи постмодерн.
2. Исходные принципы постмодернистской философии.
3. Ситуативная мораль постмодерна и критика модернистского понимания права.

Вопросы для семинарской проработки

1. Какие модернистские установки отрицаются постмодернистами?
2. Почему Ф. Ницше – предвестник постмодернистской философии?
3. Каким трансформациям постмодернизм подвергает этику?
4. В чем суть постмодернистской критики академически понимаемого права?

5. Что такое «симулякр»? Являются ли право и мораль симулякрами?

6. Почему реалистическая школа права органично вплетается в парадигму постмодерна?

Темы для рефератов

1. Постмодернизм как завершающая атака на традиционные ценности.

2. Критика постмодернистского взгляда на право как квинтэссенцию рационального начала в системе социальных отношений.

3. Хаос, анархия и правовой порядок.

4. Постмодернизм – это гуманизм (постмодернизм как расширение свободы и возможности выбора).

5. Семиотизация морали и права в постмодернистской философии.

Рекомендуемая литература

1. Деррида Ж. Позиции. М., 2007.

2. Дугин А. Постфилософия. Три парадигмы в истории мысли. М., 2009.

3. Ильин И.П. Постмодернизм от истоков до конца столетия: эволюция научного мифа. М.: Интрада, 1998.

4. Лапаева В.В. Типы правопонимания: правовая теория и практика: Монография. М.: Российская академия правосудия, 2012.

5. Можейко М.А. От «этики кодекса» к «этике творчества»: трансформация нравственного сознания в современной культуре. URL: <http://lib.icr.su/node/1239>.

6. Рормозер Г. Ситуация христианства в эпоху «постмодерна» глазами христианского публициста // Вопросы философии. М., 1991, № 5.

7. Честнов И.Л. Диалогическая онтология права в ситуации постмодерна // Изв. вузов. Правоведение. СПб., 2001. № 3.

8. Честнов И.Л. Правопонимание в эпоху постмодерна // Изв. вузов. Правоведение. 2002. № 2.

9. Campos P.F., Schlag P., Smith S.D. Against the Law. NC. Publication, 1996.

Тест-задания

1. Постмодернизм противостоит:
 - а) средневековой философии;
 - б) экзистенциализму;
 - в) нововременной философии;
 - г) немецкой классической философии.
2. Согласно постмодернизму, моральные суждения:
 - а) являются ложными;
 - б) не являются ни истинными, ни ложными;
 - в) являются истинными;
 - г) позволяют обрести свободу.
3. Постмодернистский тип правопонимания:
 - а) отрицает существование универсального понятия права;
 - б) признает противостояние между естественно-правовым и позитивистским типами правопонимания непродуктивным;
 - в) исходит из важности наличия принципа верховенства права;
 - г) считает право наилучшим способом социальной регуляции.
4. Симулякр – это:
 - а) новое название постмодернистских ценностей;
 - б) знак без означаемого;
 - в) знак, отсылающий сразу к двум смыслам;
 - г) разновидность насильственной идеологии.

9.3. Концепция символического законодательства*План лекции*

1. Понятие и значение символов.
2. Важность изучения символического языка юристами.
3. Концепция символического законодательства.
4. Символико-инструменталистский подход.
5. Символико-нравственный подход.
6. Символико-политический подход.

Краткое содержание

Понятие и значение символов. Термин символ (от греч. σύμβολον – знак, сигнал, признак, примета, пароль) имеет несколь-

ко пограничных коннотаций, среди которых центральным, конечно, выступает понятие знака. Подобно знаку, слово «символ» обозначает указывание на нечто скрытое от взора поверхностного наблюдателя – то, что обнаруживается путем интерпретаций. То есть, помимо своего буквального значения, символ передает также другой, более общий, «вторичный» смысл. Но именно этот «вторичный» смысл в случае символа и представляет собой предмет особого интереса, так как он выражает ценности более высокого, духовного порядка⁷⁶. В отличие от «знака», «символ» является не только средством для указания на предмет, но также и источником смысла. И хотя интерпретация символа не допускает конечных процедур и однозначной «расшифровки», но в то же время предполагает существование конкретного смысла и исключает произвольность толкования.

Важность изучения символического языка юристами. Посредством символа рождается универсальный язык – символический язык подсознания. Некоторые символы, называемые психоаналитиками «универсальными», имеют одинаковое бессознательное значение практически для всех. Знакомство с архаичным символическим языком и, в особенности, умение переводить его ключевые слова – навык, чрезвычайно полезный и для юристов. Причин тому следует выделить несколько.

⁷⁶ Например, после освобождения Нельсон Мандела стал символом таких идеалов, как справедливость, равенство и прощение. В то же время буквальное значение не исчезает полностью, хотя оно менее доминирующее: Мандела был также человеком, который сопротивлялся режиму апартеида, много лет находился в тюрьме на острове Роббен, после этого стал президентом и умер в 2013 году в возрасте 95 лет. Со временем эти факты его жизни отошли на второй план в пользу более высоких ценностей, которые бывший политик символизирует для многих людей во всем мире. Хорошо известным и несколько изношенным юридическим символом является древнегреческая богиня Фемида, которая выражает идею беспристрастного и справедливого судебного разбирательства. См.: *Bart van Klink*. Bart van Klink, Britta van Beers and Bart van Klink (eds.), *Symbolic Legislation Theory and Developments in Biolaw*, Springer: Cham 2016. СС. 19-35. URL: <file:///D:/OLD%20INFO/Documents/Marina/-Молчание%20в%20праве/English/Symbol2016+Chapter+Van-Klink+DEF.pdf>

1) Во-первых, символы опосредуют возникновение коммуникаций, которые попадают в сферу действия права, и в этой связи важным представляется понимание юристом символического источника их функционирования.

2) Во-вторых, для юриста важно понимание факта влияния универсальных символов на процесс законотворчества и правоприменения⁷⁷. Так, например, Ч. Шенфельд справедливо замечает, что для юриспруденции особый интерес представляют бессознательные символы-родители, формирующие позиции законодателей по вопросам регулирования трудового права в силу переноса образа родителя на работодателя. В качестве бессознательного родительского символа также выступают судьи и суд, что и служит объяснением таких ситуаций, как болезненная озабоченность некоторых лиц тем, что суд будет или не будет делать. Кроме того, знание того, что бессознательные чувства по отношению к родителям варьируются от любви до ненависти, может помочь объяснить почему эмоции многих людей в отношении суда колеблются от одной крайности к другой (от поклонения до ненависти). Иными словами, как отец представлялся судьей в детстве, так же судья олицетворяет собой отца уже в зрелом возрасте.

3) И в-третьих, отслеживание бессознательно-символических тенденций приводит к постановке ряда вопросов, как-то: насколько благоприятно влияние символа на закон и должно ли оно быть допущено? Юрист, который знаком с бессознательной символикой, становится способным гораздо лучше предвидеть ситуации, когда бессознательные идеи и эмоции могут приводить к случаям искажения закона. То есть, в конечном итоге, необходимость ознаком-

⁷⁷ Автор статьи «Об отношении между правом и бессознательным символизмом» Ч. Шенфельд приводит выявленные психоаналитиками интересные параллели, существующие в нашем подсознании: мать связывается с землей, а рождение – с водой, что и является неочевидным подсознательным фактором, формирующим правовое регулирование ряда отношений; в нашем случае – связанных с распоряжением с землей или прав пассажиров на морских судах. См.: *Schoenfeld C. G. On the Relationship Between Law and Unconscious Symbolism. Louisiana Law Review. Volume 26, Number 1. December 1965. С. 56. URL: file:///D:/OLD%20INFO/Documents/Marina/Молчание%20в%20праве/English/On%20the%20Relationship%20Between%20Law%20and%20Unconscious%20Symbolism.pdf.*

ления правоведов с символической реальностью должна преследовать конкретную и практическую цель, а именно: перевода бессознательного символизма на уровень сознательно-рационального правового регулирования, из сферы латентной – в общедоступную, что, в итоге, ознаменуется приобретением юристами навыка отслеживания неплодотворных или, наоборот, достаточно эффективных для целей правовой регламентации символов, что, в свою очередь, создаст широкие возможности для их целесообразного применения.

Нужно отметить, что интерпретация символов и оценка их значения весьма неоднозначны. Имеется существенная разница между философскими и социологическими взглядами на социальные символы и символическое общение.

Концепция символического законодательства. Работы, посвященные правовой символике, появились сравнительно недавно. Статьи, в которых поднимается проблематика правового символизма, датируются 30-ыми годами XX века. При этом оговаривается двойственность правовых функций: с одной стороны, регулятивных, с другой – символических. Так, в статье Э. Корвина «Конституция как инструмент и символ» конституция анализируется как документ, имеющий, соответственно, инструментальный и символический характер. Рассмотрение конституции как инструмента, по мнению Э. Корвина, содержит отсылку к *будущему*, где человек – его творец, способный придавать вещам и событиям необходимую ему форму. Конституция и право, рассматриваемые таким образом, как инструмент, есть продукт деятельности определенного класса, стремящегося создать механизмы воздействия власти на общественную жизнь, в то время как символизм Конституции порождается работой многих, аккумулируя в себе сознание масс. Будучи рассмотренной с позиции символизма, в конституции угадывается отсылка к *прошлому*⁷⁸.

⁷⁸ См.: Edward S. Corwin. The Constitution as Instrument and as Symbol // *The American Political Science Review*. Vol. 30, No. 6 (Dec., 1936). С. 1082. URL: https://www.jstor.org/stable/1948289?read-now=1&seq=1#page_scan_tab_contents.

Тезис о том, что закон в одно и то же время выступает средством политического управления и морального регулятора, довольно распространен. Но если *политичность* права не ставится под сомнение, то его *моральность* выступает предметом многочисленных обсуждений. Вопрос о моральности права интересует нас постольку поскольку моральность права должна рассматриваться как свидетельство его символичности.

На сегодняшний день в теории права разработан термин «символическое законодательство». В социологии права законодательство обычно называют «символическим», если закон обнародован главным образом для функционирования в качестве символа. Это значит, что данный закон означает нечто иное и нечто большее, чем кажется на первый взгляд. Посредством обнародования подобного «символического» закона законодательная власть стремится создать знак, значение которого выходит за рамки принятых правил, поскольку подразумевает некоторую скрытую при буквальном прочтении ценность, имеющую значение для некоторой социальной группы (группы) или общества в целом.

Символическое законодательство, таким образом, характеризуется многоуровневой семантической структурой: на первичном или буквальном уровне мы находим концептуальное содержание основных положений (правил поведения) и положений, обеспечивающих соблюдение законодательства (санкций), тогда как вторичный или символический уровень содержит значения духовно-ценностного порядка, которые «прикреплены» к этому концептуальному содержанию. Второстепенное значение, которое придается символическому законодательству, заменяет или, в значительной степени, затмевает «поверхностный» или кажущийся смысл закона. Важно понять, что подобный «символический» закон не предназначен для строгого соблюдения, но его основная цель состоит в том, чтобы провозгласить некоторые ценности. По этой причине законодательный орган намеренно не предусматривает достаточных средств для обеспечения соблюдения такого закона. Более того, во многих случаях символическое законодательство состоит из расплывчатых или даже противоречивых норм, которые неясны и допускают множество толкований.

Итак, правовой символизм отнюдь не всегда сводится к политическому оправданию власти (как у Турмана Арнольда), а может способствовать выражению правом моральных идеалов. Выделим три краеугольных подхода по указанной проблематике.

А) *Символико-инструменталистский подход*. Согласно первому подходу, право действительно выражает некоторые моральные идеи, однако это не делает его способным выступать в качестве универсализирующего социум механизма. В подобном духе высказывается Р. Коттеррел, утверждающий, что способность закона создавать общие ценности не означает возможности последнего навязывать определенную форму жизни и культуры посредством законности⁷⁹. К группе ученых, придерживающихся подобных взглядов, можно отнести, в частности, чешского философа права Йиржи Пршибаха. В противовес дюркгеймовскому подходу на социальную интеграцию и ценностное единство, которые все еще влиятельны в современной социологии права, он в ряде работ, посвященных теме символического законодательства⁸⁰, высказывает противоположную точку зрения. Хотя символика закона отбирает и оценивает прошлый опыт и будущие ожидания и превращает их в моральные одобряемые абсолюты и ценности, которые, по определению, считаются не подлежащими сомнению и обсуждению, однако они, по мнению Й. Пршибаха, не вправе претендовать на фундаментальность и универсальность, так как выражают исторически и социально относительные оценки. Тем временем мы имеем дело с обществом плюралистического типа, и было бы слишком амбициозным с нашей стороны считать, что символика позитивного закона способна предоставить нам доступ к общей «вселенной» символов: моральным ценностям и принципам, гарантирующим нормативное единство современного плюралистического социума.

Б) *Символико-нравственный подход*. Следующий заслуживающий упоминания подход к символизму права, видимым предста-

⁷⁹ Cotterrell R. (1995) *Law's Community* Oxford University Press, Oxford. С. 325.

⁸⁰ См., н-р: Přibán Jiří. On Legal Symbolism in Symbolic Legislation: a systems theoretical perspective. URL: https://www.researchgate.net/publication/322626526_On_Legal_Symbolism_in_Symbolic_Legislation_A_Systems_Theoretical_Perspective; Jiří Přibán (2007). *Legal Symbolism: on Law, Time and European Identity*. Ashgate/Aldershot.

вителем которого является Вибрен ван дер Бург, заключается в признании его нравственно-интегрирующей силы. Если при первом подходе подчеркивается значимость и специфичность права как инструмента управления, а его символичность играет как бы второстепенную, вспомогательную роль, то здесь мы наблюдаем стремление обосновать символичность права как наиболее важной (с точки зрения достижения моральной сплоченности) его стороны. Согласно данной концепции, право не должно быть сведено к инструментальной рациональности правового регулирования: оно включает в себя и символическую совокупность ценностей и принципов, способствующих саморефлексии общества как морального.

Надо сказать, что термин «символическое законодательство» изначально носил отрицательный оттенок. В критических социологических исследованиях речь шла о случаях законодательства, которые в значительной степени неэффективны и служат некоторым сомнительным политическим и социальным целям, отличным от официально провозглашенных⁸¹. С 90-ых годов XXв. была разработана еще одна концепция символического законодательства (в частности, в рамках теории голландского права), которая, по сути, осуществляет переоценку роли законодательства в системе социальной регуляции, отход от столь глубоко укоренившегося остиновского «командного» правосознания. Здесь «символическое за-

⁸¹ Хорошо известным примером является норвежский Закон о домработницах 1948 года, изученный Вильгельмом Обертом (1966). По мнению Оберта, данный закон никогда не предназначался для того, чтобы быть эффективным, но был принят для того чтобы признать права домработниц на «символическом» уровне как доказательство серьезного к ним отношения. Однако, на практике, ничего в положении домработниц особо не изменилось. Европейское и международное экологическое регулирование и политика часто анализировались с точки зрения «символической политики» из-за слабых механизмов принуждения, которые они предлагают. Так, правительство Нидерландов предложило наказать иностранцев, не имеющих законного вида на жительство в Нидерландах. Согласно исследователю уголовного права Тео де Росу, это предложение является примером символического законодательства «в худшем смысле этого слова». Он считает, что наказание за несанкционированное проживание является просто символическим, потому что будет очень трудно обеспечить его соблюдение и, более того, оно, вероятно, не будет сдерживать въезд иммигрантов в страну.

конодательство» – не нечто несовершенное, а, наоборот, образец необходимого подхода к правовой регуляции. Закон не рассматривается как подкрепленный жесткими санкциями приказ, как в случае с инструменталистским подходом, но закрепляет открытые нормы, которые призваны изменить поведение не посредством угрозы, а косвенно: посредством дебатов и социального взаимодействия, стимулируя дискуссии и повышая осведомленность в обществе. В качестве обозначений, используемых в теории права для характеристики этого подхода, используются термины – «отзывчивое регулирование», «коммуникативное законодательство» или «коммуникативный подход», «интерактивный законодательный подход».

Согласно рассматриваемому подходу, закон – это не просто набор правил, но и символ чего-то более высокого, более ценного. Он выражает ценности, которые являются основополагающими для общества, например, человеческое достоинство, равенство или защита окружающей среды. Как уже было указано выше, закон именуют «символическим» из-за содержащихся в нем абстрактных положений. Символическое законодательство предлагает «коммуникативную основу», выражающую некую общую точку зрения, с помощью которой люди могут урегулировать свои разногласия. Общие положения функционируют как символы, которые интерпретируются снова и снова в свете новых обстоятельств или измененных нравственно-правовых взглядов. Как видим, при данном подходе абстрактно-символическим положениям законов придается особое, принципиальное значение. Барт ван Клинк обозначил их как «желательные нормы»⁸², поскольку последние должны развиваться в процессе постоянного взаимодействия между различными правовыми, политическими и социальными субъектами.

Данный подход, как нам представляется, является очень прогрессивным, а также нравственным по существу. Нравственность его обусловлена признанием достоинства человека как автономно-

⁸² См. подробнее: *Bart van Klink*. Bart van Klink, Britta van Beers and Bart van Klink (eds.), *Symbolic Legislation Theory and Developments in Biolaw*, Springer: Cham 2016. СС. 19–35. URL: <file:///D:/OLD%20INFO/Documents/Marina/Молчание%20в%20праве/English/Symbol2016+Chapter+Van Klink+DEF.pdf>

го, свободного по природе. Признанием не формальным, голословным, а реальным. Презюмируется, что человек не нуждается в жестком, навязанном сверху, регулировании или, в крайнем случае, оно не должно быть признано доминирующим и единственно возможным. Предпочтение отдается «мягкой», «предпочтительной», «рекомендуемой» модели поведения, что предполагает активность субъектов. Можно сказать, что «пассивность» законодателя восполняется «активностью» индивида. Концепция символического законодательства может, в конце концов, быть интерпретирована как предпочтение диалога между государством и обществом, когда законодатель перестает ставить себя «выше» последнего. Символичность текста закона означает оставление его «открытым»: для дискуссии, ответной реакции, будущих изменений и конкретизаций, сделанных политическими субъектами на основе изменения мнений, касающихся права и справедливости в обществе. Наконец, открытость не означает неопределенность. Символ, как известно, имеет хоть и неоднозначный, но определенный смысл. В то время, как общие положения, быть может, не очень практичны, однако они, возможно, в сочетании с более конкретными правилами, в определенной степени, направляют толковательную деятельность исполнительной и судебной власти. Стимулирование нравственно-социальной рефлексии и взаимодействия, а также деавтоматизация, дестандартизация господствующих, «нажитых» моделей мышления и поведения – так можно обозначить цель экспериментального символического законодательства.

Конечно, выделенные выше цели символического характера носят предельно обобщенный, философско-правовой характер. Если говорить о более конкретных целях символического законодательства, то они не менее важны. Сказанное относится к случаям, когда у законодательного органа недостаточно технических знаний, чтобы сформулировать четкие правила (например, в законодательстве об охране окружающей среды); рассматриваемый вопрос является слишком концептуально сложным, чтобы его можно было регулировать подробно (например, принципы разумности и справедливости в гражданском праве); и, наконец, вопрос является этически чувствительным и противоречивым (например, законодатель-

ство об эвтаназии/эмбрионах). Если проблемы технического, концептуального и/или идеологического характера будут решаться постепенно после принятия закона, то это позволит в дальнейшем сделать их более конкретными⁸³.

В) *Символико-политический подход*. Символико-политической подход специфичен тем, что не признает принципиальной разницы между двумя предыдущими: символико-инструменталистским и символико-нравственным. Так, Барт ван Клинк развивает теорию, согласно которой символическое законодательство, в принципе, является политической концепцией. По его мнению, теория политического законодательства не стоит вне юридической и политической практики и борьбы за власть, но является неотъемлемой ее частью. Каждая символическая теория законодательства, в конечном итоге, прямо или косвенно, предполагает определенный взгляд на то, как должна быть организована и осуществлена власть, как реализовано законодательство, кто должен быть признан субъектом законодательного процесса, какие нормы/ценности заслуживают юридического признания и т.п. «...я не намерен, – пишет Барт ван Клинк, – принимать стороны в этом «конфликте толкований», хотя я и готов признать, что у меня все еще больше сочувствия к коммуникативному и интерактивному подходу, несмотря на его политическую наивность и его методологические и концептуальные недостатки... Закон никогда не бывает полностью символическим или полностью инструментальным, но является динамичной и нестабильной смесью обоих»⁸⁴.

Также следует отметить, что в данном подходе, в отличие от символико-инструменталистского, признается роль права служить своеобразным социально-нравственным интегратором. Если Й.

⁸³ См. подробнее: *Bart van Klink*. Bart van Klink, Britta van Beers and Bart van Klink (eds.), *Symbolic Legislation Theory and Developments in Biolaw*, Springer: Cham 2016. С. 8. URL: file:///D:/OLD%20INFO/Documents/Marina/Молчание%20в%20праве/English/Symbol2016+Chapter+VanKlink+DEF.pdf

⁸⁴ *Bart van Klink*. Bart van Klink, Britta van Beers and Bart van Klink (eds.), *Symbolic Legislation Theory and Developments in Biolaw*, Springer: Cham 2016. С. 12. URL: file:///D:/OLD%20INFO/Documents/Marina/Молчание%20в%20праве/English/Symbol2016+Chapter+VanKlink+DEF.pdf

Пршибах уверяет, что причинно-следственной связи между системами морали и права не существует, и последнее, как самодостаточная система, не может и не должно восполнять пробелы в системе морали, то Барт ван Клинк, напротив, убежден в наличии взаимосвязанности между законом и моралью: «...хотя они и не идентичны, они обязательно связаны друг с другом, подпитывая и усиливая друг друга, как сиамские близнецы. В идеале, разработка правовой нормы параллельна разработке моральной нормы»⁸⁵.

Правовые символы – это не только, как принято подразумевать, абстрактные правовые категории и нашедшие отражение в законодательстве политико-правовые цели. Символизм в праве на самом деле имеет куда более глубокие корни и сферу применения.

Право как символ – это не только устремленность в будущее, но и отсылка к прошлому. А тут становятся важны не только профессионализм и дальновидность законодателя, но и коллективная память народа. Выраженная в символе, она знаменует не простой возврат к прошлым событиям, к их повторению, но преобразует их, обеспечивая необходимую реконструкцию в соответствии со сложившимися представлениями и целями. Получается, что символ – это место встречи прошлого и будущего, видение будущего на основе пережитого опыта. Правовой же символ – это квинтэссенция правовой культуры как соединительного звена между историко-правовым прошлым и качеством протекающих в сформировавшемся обществе правовых процессов. Он вбирает в себя и выражает коллективную идентичность, синтезируя и воплощая особый смысл прошлого и настоящего, а также этико-правовой идеал будущего.

План семинарского занятия

1. Значимость символов и символического общения.
2. «Положительные» и «отрицательные» стороны символического законодательства.
3. Йиржи Пршибаха о символическом законодательстве.
4. Вибрен ван дер Бург о символическом законодательстве.
5. Барт ван Клинк о символическом законодательстве.

⁸⁵ Там же. С. 10.

Вопросы для семинарской проработки

1. Что такое символ и является ли он средством коммуникации?
2. Какой путь был проделан философской мыслью до признания символа самостоятельным средством понимания мира?
3. Когда появилась концепция «символического законодательства» и в чем ее суть?
4. Какие доводы в поддержку концепции «символического законодательства» приводят ее сторонники?
5. Какие аргументы против концепции «символического законодательства» приводят ее противники?
6. Способствует ли правовая символика более эффективному регулированию общественных отношений?

Темы для рефератов

1. Право как способ преодоления детерминации физического через призму символической философии Э. Кассирера.
2. Право, как символ солидарности, в учении Э. Дюркгейма.
3. Концепция «символического законодательства»: «за» и «против».
4. Роль субъекта права через призму концепции «символического законодательства».

Рекомендуемая литература

1. *Bart van Klink*. Bart van Klink, Britta van Beers and Bart van Klink (eds.), *Symbolic Legislation Theory and Developments in Biolaw*, Springer: Cham 2016.
2. *Cassirer E.* *An Essay on Man: an Introduction to a Philosophy of Human Nature*. Yale University Press, New Haven, 1944.
3. *Cotterrell R.* *Law and Social Theory*. In Cotterrell, R. *Law, Culture and Society: Legal Ideas in the Mirror of Social Theory*. Ashgate, Aldershot, 2006.
4. *Cotterrell R.* *Law's Community* Oxford University Press, Oxford, 1995.

5. *Durkheim E.* Law as an Index of Social Solidarity. In Lukes, S and Scull, A (eds) *Durkheim and the Law*. Second Edition. Palgrave, London, 2013.

6. *Edward S. Corwin.* The Constitution as Instrument and as Symbol // *The American Political Science Review*. Vol. 30, No. 6 (Dec., 1936).

7. *Přibáň Jiří.* On Legal Symbolism in Symbolic Legislation: a systems theoretical perspective. URL: https://www.researchgate.net/publication/322626526_On_Legal_Symbolism_in_Symbolic_Legislation_A_Systems_Theoretical_Perspective.

8. *Přibáň Jiří.* Legal Symbolism: on Law, Time and European Identity. Ashgate/Aldershot., 2007.

9. *Schoenfeld C.G.* On the Relationship Between Law and Unconscious Symbolism. *Louisiana Law Review*. Volume 26, Number 1. December 1965.

Тест-задания

1. Символическое законодательство не подразумевает:
 - а) абстрактно сформулированные нормы;
 - б) отсутствие достаточных средств его обеспечения;
 - в) выражение ценностей морального характера;
 - г) признание нравственных идеалов абсолютными.
2. Концепция «символического законодательства» отдаёт предпочтение:
 - а) мягкой, рекомендуемой модели регулирования;
 - б) строгой, императивной модели регулирования;
 - в) совмещению мягко-предпочтительной и строго-управленческой модели регулирования;
 - г) отказу от регулирования определенной сферы общественных отношений.
3. К символическому законодательству не следует прибегать, когда:
 - а) у законодательного органа недостаточно технических знаний, чтобы сформулировать четкие правила;
 - б) рассматриваемый вопрос является концептуально сложным;
 - в) рассматриваемый вопрос требует скорейшей реализации;

г) рассматриваемый вопрос является этически чувствительным и противоречивым.

4. По мнению Йиржи Пршибаха символика закона:

- а) обеспечивает социальную интеграцию;
- б) обеспечивает ценностно-нормативное единство;
- в) не обеспечивает универсализации ценностей;
- г) усугубляет плюралистичность общества.

БИБЛИОГРАФИЯ*А) Литература на русском языке и переводы:*

1. *Абрамян Л.А.* Лекции по философии. Пропедевтический курс. Ер.: Наири, 1996.
2. *Алексеев С.С.* Право: методологические подходы к исследованию // Вопросы философии. М., 1983, № 3.
3. *Алексеев С.С.* Философия права. М.: Изд-во НОРМА, 1998.
4. *Асмус В.Ф.* Античная философия. М.: Высшая школа, 1976.
5. *Асмус В.Ф.* Иммануил Кант. М.: Наука, 1973.
6. *Бандуровский К.В.* Проблемы этики в «Сумме теологии» Фомы Аквинского // Вопросы философии. 1997, № 9.
7. *Бердяев Н.А.* Царство Духа и Царство Кесаря. Париж: Умса-press, 1951.
8. *Бержель Ж.-Л.* Общая теория права. М.: Издательский дом NOTA BENE, 2000.
9. *Берман Г.Дж.* Вера и закон: примирение права и религии, М.: "Ad Marginem", 1999.
10. *Бэкон Ф.* Новый органон наук. М.: Канон+, 2016.
11. *Вебер М.* Социология религии (Типы религиозных сообществ) // Избранное. Образ общества. М., 1994.
12. *Вегас Х.М.* Основы христианской этики. СПб.: Изд-во С.-Петербур. унта; Изд-во Рус. христ. гуманит. акад., 2007.
13. *Вопленко Н.Н.* Правосознание и правовая культура: Учебное пособие. Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2000.
14. *Гараджа В.И.* Социология религии: Учеб. пособие для студентов и аспирантов гуманитарных специальностей. М.: ИНФРА-М, 2007.
15. *Гегель Г.* Лекции по философии истории. СПб: Наука, 2000.
16. *Гегель Г.* Философия права. М.: Мысль, 1990.
17. *Гоббс Т.* Левиафан. М.: Мысль, 2001
18. *Гранат Н.Л.* Правосознание и правовая культура // Теория государства и права. Уфа, 1994.

19. *Гриненко Г.В.* История философии: учебник. М.: Юрайт-Издат, 2007.
20. *Гулыга А.В.* Кант. М.: Молодая гвардия, 1977.
21. *Данильян О.Г., Байрачная Л.Д., Максимов С.Д.* и др. Философия права. М.: Эксмо, 2005.
22. *Дворкин Р.* О правах всерьез. М.: «Российская политическая энциклопедия» (РОССПЭН), 2004.
23. *Декарт Р.* Избранные произведения. Москва-Ленинград: Госполитиздат, 1950.
24. *Деррида Ж.* Позитивизм. М.: Академический проект, 2007.
25. Ежегодник либертарно-юридической теории. Вып. 1 / Под ред. В.А. Четвернина. М.: Изд. дом ГУ–ВШЭ, 2007.
26. *Жильсон Э.* Дух средневековой философии. М.: Институт философии, теологии и истории св. Фомы, 2011.
27. Древнекитайская философия. Собрание текстов в 2-х томах. Т. 1. М.: Мысль, 1972.
28. *Дугин А.* Постфилософия. Три парадигмы в истории мысли. М., 2009.
29. *Зиммель Г.К.* социологии религии // Избранное. Т. 1, Философия культуры. М.: Юрист. 1996.
30. *Иеринг Р.* Дух римского права на различных ступенях его развития. СПб., 1877.
31. *Иконникова Г.И., Ляшенко В.П.* Философия права. Учебник для магистров. М.: Юрайт, 2015.
32. *Ильин И.А.* О сопротивлению злу силою. Изд-во «Дарь», 2013.
33. *Ильин И.А.* О сущности правосознания. М.: «Рарогъ», 1993.
34. *Ильин И.П.* Постмодернизм от истоков до конца столетия: эволюция научного мифа. М.: Интрада, 1998.
35. История и методология юридической науки: коллективная монография / под ред. д-ра юрид. наук, профессора В.В. Сорокина. М.: Юристинформ, 2016.
36. История китайской философии, М.: Прогресс, 1989.
37. История этических учений / Под ред. А.А. Гусейнова. М.: Гардарики, 2003.
38. *Калашиян А. Л.* Оправдание философии, или философская истина и псевдофилософская ложь // Вопросы философии. 2011. № 8.

39. *Калашиян М.А.* Справедливость: между правом и моралью // Вопросы философии // 2019. № 6.
40. *Кант И.* Лекции по этике. М.: Республика, 2000.
41. *Кант И.* Соч. В 6 т. Т. 2. Т. 4. М.: Мысль, 1965.
42. *Кант И.* Собр. соч. в 8 томах. Изд-во «ЧОРО», 1994.
43. *Карбонье Ж.* Юридическая социология. М.: Прогресс, 1986.
44. *Крашенинникова Н.А.* Происхождение права в Древней Индии // Правоведение. 1977. № 1.
45. *Кьеркегор С.* Наслаждение и долг; пер. с дат. Петра Ганзена. Киев: Airland, 1994.
46. *Лапаева В.В.* Типы правопонимания: правовая теория и практика: Монография. М.: Российская академия правосудия, 2012.
47. *Локк Д.* Два трактата о правлении // Локк Д. Сочинения: В 3-х тт. Т. 3. М.: Мысль, 1988.
48. *Ллойд Д.* Идея права. М.: Книгодел, 2009.
49. *Лосев А.Ф.* Дерзание духа. М.: Политиздат, 1988.
50. *Лосев А.Ф.* История античной эстетики. Итоги тысячелетнего развития. В 2-х кн. Книга 2. М.: АСТ, 2000.
51. *Маркс К., Энгельс Ф.* Сочинения. М.: Изд-во политической литературы, 1955.
52. *Маритен Ж.* Человек и государство. М.: Идея-Пресс, 2000.
53. *Матузов Н.И.* Правовой нигилизм и правовой идеализм как две стороны одной медали // Правоведение. 1994. № 2.
54. *Мень А.* В поисках Пути, Истины и Жизни. Т. 3: У врат молчания. Духовная жизнь Китая и Индии. М., 2009.
55. *Милль Дж. Ст.* О свободе. URL: <http://filosof.historic.ru/books/item/f00/s00/z0000853/index.shtml>
56. *Можейко М. А.* От «этики кодекса» к «этике творчества»: трансформация нравственного сознания в современной культуре. URL: <http://lib.icr.su/node/1239>.
57. *Моисеев С.В.* Философия права. Курс лекций. Новосибирск: Изд-во Сиб. унив., 2003.
58. *Монтескье Ш.Л.* О духе законов. М.: Мысль, 1999.
59. *Мунье Э.* Манифест персонализма. М.: Республика, 1999.
60. *Нерсисянц В.С.* Гегелевская философия права. История и современность. М.: Наука, 1974.

61. *Нерсесянц В.С.* Философия права, М.: Норма, 2005.
62. *Ницше Ф.* Сочинения. В 2-х т. М.: Мысль, 1996.
63. *Нозик Р.* Анархия, государство и утопия. М.: ИРИСЭН, 2008. URL: http://skepdic.ru/wp-content/uploads/2013/05/4263Nozik.anarchy_state_utopia.pdf
64. *Остин Д.* Определение понятия юриспруденции // Антология мировой правовой мысли. Т. III. М., 1999.
65. *Палеха Р.Р.* Итегративность – неизбежный вектор развития современного правопонимания. Вопросы правоведения. № 1(23), М., 2014.
66. *Папаян Р.* Христианские корни современного права: Библия и основные права человека. М.: НОРМА, 2002.
67. *Покровский И.А.* История римского права, М.: Летний сад, 1999.
68. *Поляков А.В.* Коммуникативное правопонимание: Избранные труды. СПб.: ООО Издательский Дом «Алеф-Пресс», 2014.
69. *Поляков А.В.* Российский правовой дискурс и идея коммуникации. Феноменологическая теория права Н. Н. Алексеева. URL: http://society.polbu.ru/polyakov_communi/ch06_i.html
70. *Прибыткова Е.А.* Несвоевременный современник: Философия права В.С. Соловьева, М.: Модест Колеров, 2010.
71. *Пучнина С.А.* Генезис правосознания как формы общественного сознания. Вопросы правоведения. Вып. 5. Тамбов: Изд-во ТГТУ, 2005.
72. *Радбрух Г.* Законное неправо и надзаконное право. М., 2004.
73. *Радбрух Г.* Философия права. М.: Международные отношения, 2004.
74. *Рикер П.* Герменевтика. Этика. Политика. Московские лекции и интервью. М., 1995.
75. *Ролз Дж.* Справедливость как честность // Логос. 2006, № 1.
76. *Ролз Дж.* Теория справедливости. Новосибирск: Изд-во НГУ, 1995.
77. *Рормозер Г.* Ситуация христианства в эпоху «постмодерна» глазами христианского публициста // Вопросы философии. М., 1991, № 5.
78. *Сартр Ж.-П.* Бытие и ничто: Опыт феноменологической онтологии. М.: Республика, 2000.

79. Сафрански Р. Хайдеггер. Германский мастер и его время. М.: Молодая гвардия, 2005.
80. Скоробогатов А.В. Современные концепции правопонимания. Учебно-практическое пособие. Институт экономики, управления и права. Казань, 2010.
81. Свасьян К. Человек в лабиринте идентичностей. М: Evidentis, 2009.
82. Свасьян К. Феноменологическое познание. Пропедевтика и критика. Ер.: Изд-во АН Арм. ССР, 1987.
83. Скирбекк Г. История философии: учеб. пособие для студентов вузов. М.: Гуманитар. изд. центр ВЛАДОС, 2008.
84. Соловьев В.С. Об упадке христианского мирозерцания // Соч. в 2 т. Т. 2. М.: Мысль, 1988.
85. Соловьев В.С. Собр. соч. в 10 т. Т. 8. СПб.: Просвещение, 1914.
86. Соловьев В.С. Право и нравственность // Власть и право. Из истории русской правовой мысли. Л., 1990.
87. Степаняну М.Т. Восточная философия: Вводный курс и избранные тексты. 2-е изд, испр. и доп., М., 2001. URL: <http://philosophy.ru/library/asiatica/step/00/0.html>
88. Сырых В.М. Логические основания общей теории права. Т. 3. Современное правопонимание. М., 2007.
89. Тихонравов Ю.В. Основы философии права. Учебное пособие. М.: Вестник, 1997.
90. Филиппова И. С. Позитивистская интерпретация теории правового государства: право как институт имплицитного ограничения государственной власти // Вестник Российской правовой академии. 2007, № 2.
91. Фролова Е.А. Методологические основы разграничения концепций правопонимания. Государство и право. 2009, № 4.
92. Фромм Э. Бегство от свободы. М.: АСТ, 2009.
93. Фуллер Л. Мораль права. М.: Ирисэн, 2007.
94. Хабермас Ю. Концепт человеческого достоинства и реалистическая утопия прав человека // Вопросы философии. 2012, № 2.
95. Харт Г. Позитивизм и разграничение права и морали // Изв. вузов. Правоведение. СПб., 2005, № 10.
96. Хайдеггер М. Время и бытие. Статьи и выступления. М., 1993.

97. Чаттерджи С., Датта Д. Древняя индийская философия. М., 1955.
98. Челпанов Г. Введение в философию. Изд. седьмое. М., 1913.
99. Черданцев А.Ф. Теория государства и права. М.: Юрайт, 2003.
100. Честнов И.Л. Диалогическая онтология права в ситуации пост-модерна // Изв. вузов. Правоведение. СПб., 2001, № 3.
101. Честнов И.Л. Правопонимание в эпоху постмодерна // Изв. вузов. Правоведение. 2002, № 2.
102. Честнов И.Л. Концепт справедливости в постклассическом правопонимании // Правоведение, 2013, № 2 (307)
103. «Чистое учение о праве Ганса Кельзена». Вып. 1. М., 1987.
104. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Вып. 1. М., 1910.
105. Шопенгауэр А. Мир как воля и представление. Минск: Изд-во «Литература», 1998.
106. Щедрин О.Г. Этнические особенности русского правосознания. Дисс. на соискание уч. степени канд. юр. наук. Ростов н/Д, 2004.
107. Этика: учебник для студентов вузов / Под общ. ред. А.А. Гусейнова и Е.Л. Дубко. М.: Гардарики, 2007.
108. Ямпольская А. Искусство феноменологии. М.: Рипол классик, 2018.

Б). Литература на английском языке:

1. *Bart van Klink*. Bart van Klink, Britta van Beers and Bart van Klink (eds.), *Symbolic Legislation Theory and Developments in Biolaw*, Springer: Cham 2016.
2. *Campos P.F., Schlag P., Smith S.D.* *Against the Law*. NC Publication, 1996.
3. *Cassirer E.* *An Essay on Man: an Introduction to a Philosophy of Human Nature*. Yale University Press, New Haven, 1944.
4. *Cotterrell R.* *Law, Culture and Society: Legal Ideas in the Mirror of Social Theory*. Ashgate, Aldershot, 2006.
5. *Durkheim E.* *Law as an Index of Social Solidarity*. In Lukes, S and Scull, A (eds) *Durkheim and the Law*. Second Edition. Palgrave, London, 2013.
6. *Edward S. Corwin.* *The Constitution as Instrument and as Simbol* // *The American Political Science Review*. Vol. 30, No. 6 (Dec., 1936).

7. *Frank J.* Law and the Modern Mind. Transaction Publishers, New Brunswick, 2009.
8. *Příbáň Jiří.* On Legal Symbolism in Symbolic Legislation: a systems theoretical perspective. URL: https://www.researchgate.net/publication/322626526_On_Legal_Symbolism_in_Symbolic_Legislation_A_Systems_Theoretical_Perspective.
9. *Příbáň Jiří.* Legal Symbolism: on Law, Time and European Identity. Ashgate, Aldershot, 2007.
10. *Llewellyn K.N.* The Bramble Bush. On Our Law and Its Study. Quid Pro Books, New Orleans, Louisiana, 2012.
11. *Schoenfeld C.G.* On the Relationship Between Law and Unconscious Symbolism. Louisiana Law Review. Volume 26, Number 1. December 1965.
12. *Tebbit M.* Philosophy of Law. An Introduction. London and New York, Routledge, 2000.
13. Wolfenden Committee. Report of the Committee on Homosexual Offences and Prostitutuin. London, 1957.
14. *Wolf R.P.* In defence of Anarchism, 1970. URL: <https://theanarchis-tlibrary.org/library/robert-paul-wolff-in-defense-of-anarchism.pdf>.
15. *Matthew H. Kramer* (2008) Where Law and Morality Meet. Oxford University Press, USA.

ПРИЛОЖЕНИЕ

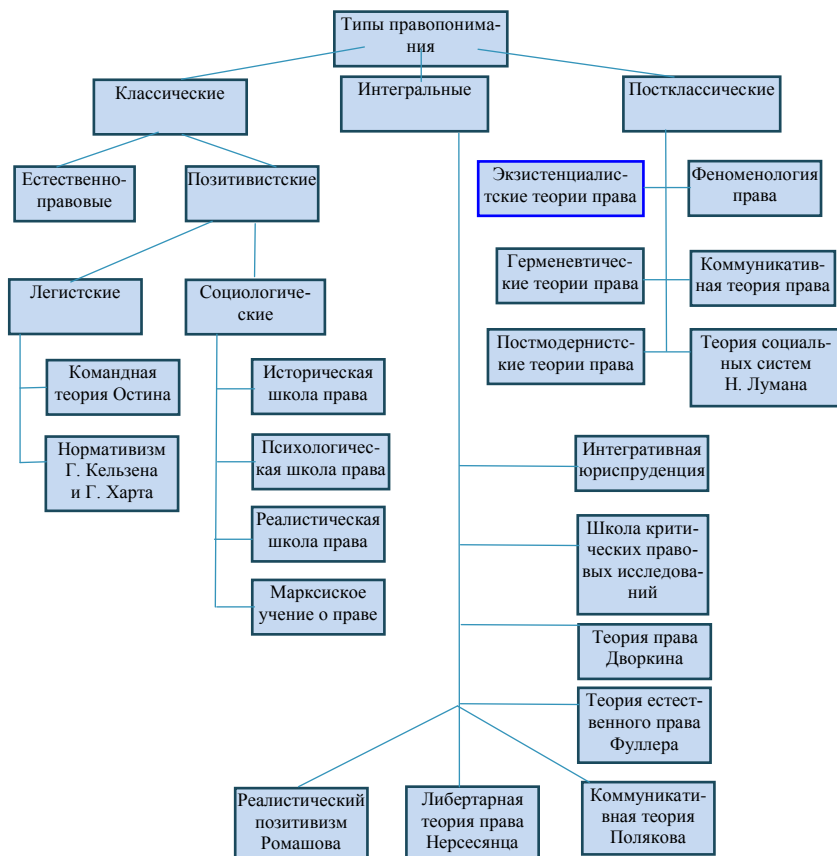


Таблица № 1. Типы правопонимания.

Виды правосознания			
По субъектам	По уровню правовой образованности	По отношению к праву	
Индивидуальное Общественное Групповое Государственное Межгосударственное	Обыденное		Естественно- правовое Легистское Маргинальное Преступное Анархистское
	Теоретическое		
	Профессиональное		
	Правосознание ученых-юристов	Правосознание юристов-практиков	
		Правосознание судей, прокуроров, адвокатов и др.	

Таблица № 2. Виды правосознания.

№	Наименования фактора	Естественно-правовое правосознание	Легистское правосознание	Маргинальное правосознание	Преступное правосознание	Анархистское правосознание
1	Ценность	Принципы права и морали	Позитивное право, общественная безопасность и стабильность	Личные, эгоистические интересы	Личные, эгоистические интересы	Абсолютная свобода от власти, индивидуализм
2	Авторитет	Требования права и морали	Правовые нормы, общественное мнение	Государство, угроза наказания	Криминальные установки	Отсутствует
3	Значимость норм права	Высокая	Высокая	Невысокая	Очень низкая	Отсутствует
4	Влияние различных факторов	Доминируют психологические	Доминируют социокультурные	Доминируют юридические (нормативные)	В равной степени присутствуют социокультурные, психологические	Доминируют психологические
5	Причины формирования отношения	Под влиянием внутренних установок и убеждений	Под влиянием социальной среды, уровня правовой культуры	Под влиянием страха наказания	Под влиянием социальной среды и внутренних установок	Под влиянием внутренних установок и убеждений

Таблица № 3. Особенности формирования различных отношений к праву.

Иммануил Кант о свободе, праве и морали.

✓ Свобода – это способность человека отстаивать следование своим обязанностям (словно божественным заповедям) в противовес всей мощи природы. Сколько бы ни было естественных мотивов, побуждающих меня к хотению, сколько бы ни было чувственных побуждений, они не могут породить долженствования – они могут произвести лишь далеко не необходимое, а всегда обусловленное хотение, которому долженствование, провозглашаемое разумом, противопоставляет меру и цель, более того, запрет и авторитет [...].

✓ Нельзя было бы придумать для нравственности ничего хуже, чем если бы мы хотели вывести ее из примеров. Ведь о каждом приводимом мне примере нравственности следует сначала судить согласно принципам моральности, достоин ли еще он служить первоначальным примером, т.е. образцом.

✓ Человек – прирожденный судья над самим собой. Ничто не возмущает нас больше, чем несправедливость; все другие виды зла, которые нам приходится терпеть, ничто по сравнению с ней. Если исчезнет справедливость, жизнь на земле уже не будет иметь никакой цены.

✓ Право людей [...] самое святое, что есть у Бога на земле.

✓ Право человека должно считаться священным, каких бы жертв это ни стоило господствующей власти. Здесь нет середины и нельзя измышлять [...] нечто среднее между правом и пользой; всей политике следует преклонить колени перед правом [...]

Главный редактор РНИ – М.Э. Авакян

Компьютерная верстка – А.С. Бжикян

Адрес Редакции научных изданий Российско-Армянского университета:

0051, г. Ереван, ул. Овсена Эмина, 123

тел./факс: (+374 10) 27-70-52, (внутр. 42-02)

e-mail: maria.avakian@rau.am

Заказ №10

Подписано к печати: 19.02.2021г.

Формат 60x84/16. Бумага офсетная № 1.

Объем усл. 10,9 п.л. Тираж 110 экз.