

Государственный институт экономики, финансов, права и технологий

Ю.И. Романов, В.Н. Барабанщиков

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА



ИЗДАТЕЛЬСТВО
ГИЭФНТ

**Государственный институт экономики, финансов,
права и технологий**

Ю.И. Романов, В.Н. Барабанщиков

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

Учебное пособие



Гатчина
2012

Содержание

	Стр.
Предисловие	4
Раздел 1. Право как составная часть гуманитарной культуры	6
Раздел 2. Развитие правовых отношений и представлений о праве	15
Раздел 3. Философские аспекты рассмотрения права и правовых отношений	72
Раздел 4. Изменение правовых понятий во времени: их уточнение и усложнение	115
Биографическая справка	147
БИБЛИОГРАФИЯ	169

ПРЕДИСЛОВИЕ

Философско-правовые исследования имеют давние и богатые традиции. Их значение проявляется в том, что область права не исчерпывается закрепленными в законах и других актах нормами. В законодательстве закреплены те юридические нормы, которые действуют в данное время и в данном месте. Но юридические законы не остаются вечными и неизменными, как, например, законы природы. Право, являясь творением человеческой воли и разума, подлежит оценке. Соответственно, для определения его эффективности необходимо установить общие критерии, принципы и методы, то есть руководящие начала, а их может дать только философия. Эти начала представлены пониманием свободы, права, справедливости, природы, человеческой деятельности, добра и зла, истины, красоты и т.п. Все эти понятия не просто абстрактные идеи. Они программируют человека, его действия и поступки, определяют оценку тех или иных событий социальной жизни и проявляются в любой его деятельности, будь то экономика, наука или искусство.

В учебном пособии излагаются общие проблемы философии права как отдельной самостоятельной научной и учебной дисциплины, а также основные этапы и концепции истории философии права, а также философии права в России. Данная работа, несмотря на то, что значительное место в ней уделено истории правовых отношений, имеет авторский характер, то есть представляет определенный взгляд на понимание философии права, что в

конечном счете и предопределило структуру учебного пособия и отбор необходимых материалов. Так, вначале разъясняются принципы философского подхода к проблеме права, далее следует указание на необходимость возникновения права и правовых отношений в цивилизованном обществе. Далее весьма кратко дается история становления права в культуре и истории человечества.

В разделе, посвященном философским аспектам рассмотрения современного права, обращается внимание на сложность применения статических законодательных предписаний к динамичному существованию людей в социуме.

В последнем разделе показывается движение идей права не только во времени, но и его прогрессирующие изменения даже для наших современников.

С целью улучшения восприятия текста используется выделение на протяжении всего текста «ключевых слов», наиболее значимых мыслей и фраз. Приводимым терминам и специальным выражениям неизменно сопутствуют сноски. Для удобства использования книги в учебно-методическом процессе приводится краткая биографическая справка и список рекомендуемой литературы.

Раздел 1

ПРАВО КАК СОСТАВНАЯ ЧАСТЬ ГУМАНИТАРНОЙ КУЛЬТУРЫ

Право и культура. Чем право родственно культуре? Общностью смыслов глубинного существования. И то, и другое в своих предваряющих основаниях есть **система запретов**.

Культура тяготеет к эмоциональной мотивации. Она порождает поведенческие стереотипы, существование которых поддерживается убеждениями в их значимости.

Право тяготеет к рациональной мотивации. Право зарождается в недрах культуры. Уже у истоков его применения оно вырабатывает особую логику, которая у участников процесса формирует уверенность в справедливости принятых решений (в идеале).

В весьма отдаленное время человечество от «дикости» стало переходить к состоянию первобытности. Формирование культуры в человеческой цивилизации явилось значимым событием в истории. Производственные, а затем экономические интересы расширяли ареал¹ общения. Существование индивида в пределах родственных связей постепенно преодолевалось. Возникшая начальная культура способствовала объединению людей в большие коллективы.

¹ Ареал (лат. arealis – «площадь») – область распространения на земной поверхности какого-либо явления, биологического вида, ископаемых и проч.

Даже будучи у своих истоков, культура смогла предложить человечеству ориентиры достойного существования. Среди них наиболее значимые:

- представления о ценностях;
- образцы поведения с учетом сложившихся ценностных представлений;
- символика как средство запечатления духовных ценностей;
- начальное понимание эстетической значимости отдельных предметов;
- художественные произведения и проч.

Можно видеть, что каждый из аспектов бытия культуры связан с эмоциональным миром человека. Это имеет глубокий смысл, поскольку незыблемость поведенческих норм поддерживается не столько знанием, сколько отношением к основам поведенческой стилистики, принятой в данном социуме.

При посредстве культуры в социуме вырабатываются начальные *правовые нормы*, а также представления о соответствующих правовых действиях.

Право в его развитом виде является частью духовной культуры человечества, достигшего уровня цивилизованного состояния.

Право и философия. Философия рассматривает право через призму ее собственных категорий, таких как свобода и необходимость, свобода и произвол, справедливость, равенство, диалектика [законодательного компромисса].

Философия заинтересована в обобщающем, концептуальном подходе к предмету. Но такой подход осуществим только тогда, когда предмет рассмотрения уже достиг определенных степеней развития. Поэтому для философии в области юриспруденции² важны: зрелость правовых идей, систематизированные законодательные тексты, наличие весомого исторического прошлого, отразившего в себе становление правовых отношений. Только в этом случае философский анализ может быть продуктивным.

Значимость философского суждения о предмете (Лейбниц). Когда предмет изучения рассматривается в теоретическом аспекте, философское суждение о предмете приобретает свою значимость. Предшественник Гегеля немецкий ученый и философ Г.В. Лейбниц (1646–1716) объяснял смысл такого рода познавательной ситуации: *«Философы весьма часто видят то же самое, что и остальные люди, но при этом обращают внимание на то, чем другие пренебрегают»*³.

Гегель о философии права. Выдающийся немецкий мыслитель был автором классической работы «Философия права» (1821). В ней он кратко разъяснил – что именно должна изучать философия права. Он подчеркнул, прежде всего, ее теоретический аспект. *«Философская наука о праве имеет своим предметом идею права – понятие права и его осуществление. Примечание.* Философия занимается именно

² Юриспруденция (лат. *juris prudentia* – «мудрость в законе») – правоведение, совокупность наук о праве.

³ Лейбниц Г.В. Сочинения. В 4-х т. М., 1984. Т. 3. С. 71.

идеями...»⁴ (Курсив Гегеля. – Ю.Р.).

Кант о природе права. Отвечая на вопрос «что такое право», замечательный немецкий мыслитель Иммануил Кант (1724–1804) подчеркивал, что люди, входящие в правовые отношения, должны обладать во время осуществления таковых *свободным волеизъявлением*. Согласно Канту, общая цель права состоит в том, чтобы найти для них (для этих людей) нечто общее [в окончательном решении], дабы каждый из участников, в конечном счете, сохранил свою свободу [выбора].

Кант предложил следующее определение этой области социальных отношений: ***«Право – это совокупность условий, при которых произвол одного [лица] совместим с произволом другого с точки зрения всеобщего закона свободы»***⁵.

Гегель о природе права. Право связано с интересами людей, по своей форме оно монолитно, хотя по смысловому содержанию нередко оказывается неоднозначным (в наиболее простом случае оно имеет тенденцию быть истолковано двойственно). Г.В.Ф. Гегель (1770–1831) указал на эту особенность правовых установлений.

«Существуют законы двоякого рода: законы природы и законы права. Законы природы абсолютны и имеют силу так, как они есть...⁶ Правовые законы, – это *законы, идущие от людей*. ...

⁴ Гегель Г.В.Ф. Философия права. М., 1990. С. 59.

⁵ Кант И. Метафизика нравов. В 2-х ч. М., 2008. С. 75.

⁶ Законы природы весьма устойчивы и практически не подвержены ни критике, ни обсуждению их предполагаемых достоинств.

Каждый человек требует, чтобы оно [предписание] соответствовало его собственному критерию. Именно эти противоположности между правом в себе и для себя ... вызывают потребности основательно изучить право»⁷.

Гегелевский текст, в частности, говорит о том, что возможно существование различных типологий права. Целесообразно указать некоторые из них.

Авторитарное право. Его называют «легистским»⁸. Согласно легизму, право есть продукт государственной воли, приказ, исходящий от верхних эшелонов власти. Не следует искать обоснований его появления, ему нужно подчиняться.

Такой позиции придерживался мыслитель Нового времени Т. Гоббс (1588–1679). В своей работе он проводил идею абсолютистского государства. ***«Правовая сила закона состоит только в том, что он является приказанием суверена»***⁹.

XVIII-й и XIX-й вв. имели большое число сторонников указанного понимания права. Ход мысли теоретиков был таков: все, что приказывает власть, предназначено к выполнению, суммарно все это и является правом. Настоящей реальностью является законодательный акт, все остальное – домыслы. Говорить о его логике в целом является беспредметным. Читатель здесь может обратить внимание на то, что в мировоззренческом отношении – это позиция позитивистской философии, причем выраженная

⁷ Гегель Г.В.Ф. Философия права. М., 1990. С.57.

⁸ Легисты (от лат. *lex* – закон) – юристы, способствовавшие распространению римского светского права в средневековой Европе.

⁹ Гоббс Т. Левиафан. М., 1936. С. 214.

весьма декларативно.

«Естественное право». Общая идея такого представления об основаниях права появилась еще в античности. Выражаясь современным языком: **«Естественное право» – это некая целостность виртуальных обоснований к созданию вариаций реального законодательства**. Обосновывающие виртуальные доводы опираются на предполагаемые природные обоснования.

Сократ, Платон, софисты, киники подготовили мысль о том, что основание права нужно искать в самой природе. Человеку не нужно выдумывать законы, ему нужно обратиться к принципам собственного существования. Эти принципы постоянны, независимы от времени и места. На них как раз и должно строиться «естественное право». Кто же именно устанавливает эти принципы? Следует думать, что их диктует некий «Мировой разум».

Представители схоластики (Средние века) полагали, что «естественное право» является следствием Божественного закона, оно заложено в человеке актом Творения.

Идеологи Просвещения обращались к идее «естественного права» в ходе критики феодальных порядков. По их мнению, эти порядки противоречили природе человека. В Англии важнейшими представителями естественно-правовой доктрины были Гоббс и Локк; во Франции – Дидро, Руссо; в России – Радищев.

Наконец, идеи «естественного права» нашли свое отражение в американской «Декларации независимости» (1776), позднее – во французской «Декларации прав человека и гражданина»

(1789).

Становление правовых отношений в культуре. В эпоху расцвета первобытнообщинного строя правила пребывания в племени были весьма жестки. По меркам течения времени для самого племени, они обладали постоянством. Правила, неуклонно выполнявшиеся в течение длительного времени, становились обычаями. Существование традиции поддерживалось поколениями вождей, жрецов, мнением племенного коллектива. Иногда появление предписаний либо запретов имело связь с ранее пережитыми конфликтными ситуациями.

Весьма устойчивым элементом нормативных требований этого периода являлось «табу»¹⁰ – строжайший запрет на определенные действия. Здесь фигурировал не только факт запрета, но и отношение к нему членов племени. Последние в такой степени признавали его безусловную природу, что нарушая «табу» (даже ненамеренно), погибали без внешних тому причин. Таким образом, максимальный запрет соотносился с максимальным наказанием. Уже в XX в., изучая жизнь отъединенных от цивилизации племен, этнографы неоднократно наблюдали такие случаи.

На более поздних стадиях первобытных отношений то, что стало обычаем, в конечном счете трансформировалось в публично осознаваемые поведенческие нормы. Древнейшая государственность способствовала появлению письменности, и когда последнее произошло, с ее помощью и посредством ее представители власти стали закреплять уже существующие нормативные

¹⁰ Табу (полинез.) – неприкасаемое, то, чего с почтением и страхом следует избегать, поскольку оно наделено сверхъестественной, таинственной силой.

предписания.

От обычая к «обычному праву». Если источником права является обычай, то на этой основе формируется *«обычное право»* (можно было бы назвать его – «обычайное право»). Содержательно оно всегда соотнесено с теми формами деятельности и межличностных отношений, которые уже зарекомендовали себя как продуктивные образцы человеческой активности. Иными словами, суммарный жизненный опыт социума определяет перечень установлений «обычного права».

Историки указывают, что происхождение норм древнего права очень часто имело казуистический¹¹ характер. То есть, шли от отдельного случая к правилу, а не наоборот. Например, в античном рабовладении потребность в упорядочении отношений в этой сфере породила соответствующие узаконенные нормы.

Развитие права в истории цивилизации [три стадии]. Ряд ученых считают целесообразным различать стадии, через которые проходит история правовой культуры. В этом случае указываются три наиболее значимых этапа возникновения права:

1. Появление правовых воззрений и начальное их использование для принятия решений (в ситуации нарушения бесписменных правовых установлений).

2. Разделение права и обычая, стремление к теоретическому осмыслению правовых идей.

¹¹ Казус (лат. casus «случай») – отдельное событие, случай, факт. Также правовой термин: неумышленное действие, имеющее признаки правонарушения, но не имеющее элемента вины.

3. Научное изучение права, разработка системных представлений о праве.

Идею непосредственного формирования законодательства можно представить в таком ее развитии:

- естественные правовые воззрения;
- их кодификация;
- систематизация имеющихся установлений права¹².

¹² Дано по: Кузнецов В.Г. и др. Философия: учебник. М., 2010. С. 480.

Раздел 2

РАЗВИТИЕ ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ И ПРЕДСТАВЛЕНИЙ О ПРАВЕ

История правовых отношений и представлений о праве. Законы Хаммурапи (история). Царствование властителя Хаммурапи относится ко времени расцвета древневосточных цивилизаций. Во второй половине XIX в., в ходе археологических раскопок Вавилона – столицы некогда могучего Ассирийского государства, – были обнаружены глиняные таблички с фрагментами законоположений, разработанных и утвержденных в царствование Хаммурапи.

Хаммурапи – шестой царь первой вавилонской династии. Правил страной более сорока лет. Был удачливым полководцем и дальновидным дипломатом. Расширил территорию Ассирийского государства. Объединил под властью Вавилона Двуречье. Проводил административные реформы, явился инициатором создания системного блока правовых документов. Этот образец древнейшего законодательства так и стали называть впоследствии: Кодекс Законов Хаммурапи¹³. Законы Хаммурапи оказали сильнейшее влияние на правовую культуру народов Средиземноморья.

Исследование и прочтение этих таблиц поразило специали-

¹³ Кодекс (лат. codex – «книга») – форма древнеримской книги из скрепленных вместе воощенных дощечек или папирусных листов. Собрание правовых норм составляет кодекс, говорит Гегель.

стов юридическим богатством сохранившихся текстов. Законы Хаммурапи оказались более совершенны, нежели многие собрания подобных документов, принадлежащих позднему времени. По богатству юридической тематики, глубине анализа типологических ситуаций они превосходят варварские «правды» Западной Европы (V–VI вв.), в том числе, Русскую Правду (IX в.).

Законы Хаммурапи (тексты). В наше время законодательство Хаммурапи может показаться жестоким, но оно было изначально нацелено на однозначное понимание правовой ситуации и на определенность решений, которые должны были приниматься по соотносящимся с запретами событиям.

Принятие решения было продуктивно и в том отношении, что законодатель делал тупиковыми (для будущих нарушителей) вариации сознательных и несознательных действий, которые [теперь, согласно закону] декларативно расходились с требованиями права.

Ниже приводятся фрагменты законодательства Хаммурапи.

«21. Если человек сделает пролом в доме, то перед этим проломом его должно убить и зарыть.

22. Если человек совершит грабеж и будет схвачен, то его должно убить.

25. Если в доме человека вспыхнет огонь и человек, пришедший тушить его, обратит свой взор на пожитки хозяина дома и возьмет [себе что-нибудь] из пожитков хозяина дома, [то] этого человека должно бросить в этот огонь.

17. Если человек поймает в степи беглого раба (или рабыню)

и доставит его господину, то последний должен дать ему два сикля серебра.

117. Если человек имеет на себе долг и отдает в долговую кабалу свою жену, сына либо дочь, то они должны служить в доме заимодавца 3 года; на четвертый год должно отпустить их на свободу».

В целом законы были направлены на поддержание личных прав вавилонского населения. Личные права сохранялись в пределах представлений *о равном воздаянии* (возмездии) за совершенный противоправный акт.

«200. Если раб выбьет зуб человека, равного себе, то должно выбить его зуб [и проч., в таком роде]»¹⁴.

АНТИЧНОСТЬ . Древняя Греция (VII–III вв. до н.э.). Миф и правовые представления. Во времена создания Гомеровского эпоса греки активно пользовались понятиями «справедливость», «правда», «закон» (в качестве установленного предписания) и др. В пространстве повседневности мифа вечный и естественный порядок олицетворяла Фемида – жена Зевса. Позднее в европейской культуре ее стали воспринимать как богиню правосудия.

СОЛОН . В греческой античности высказывались некоторые правовые идеи, в частности, о важности соблюдения «меры» в делах и поступках. Законодатель Солон якобы указывал людям: «Ничего сверх меры».

Он же заменил деление общества по родовому принципу на

¹⁴ Дается по: Ильин А.В., Морозова С.А. Из истории права: учеб. пособие. СПб.: Специальная литература, 1996. С. 46–57.

разделение по имущественному положению. Важным актом его деятельности была отмена долгового рабства.

Пифагор. В греческом обществе шли постоянные поиски объективных норм справедливости и «правильного» устройства общественной и частной жизни людей. Так, знаменитый Пифагор полагал, что существуют **объективные источники порядка, – это воля богов**. Устройство государства, законы, осуществление правосудия должны быть сообразованы с божественной волей.

Ближе всего к пониманию воли богов стоят философы. Пифагор считал, что жизнь людей должна быть реформирована и организована согласно с выводами философии. Людям необходимо руководство. Без него общество может прийти к состоянию беззакония и анархии. Это явится наихудшим злом из зол возможных.

Гераклит. Философ был убежден, что космический порядок обуславливает собою земной и общественный порядок. Для характеристики взглядов Гераклита на законодательство важна трактовка им полисных законов как находящихся в неразрывной связи с событиями мира. Именно в нем находятся истоки полисных норм и мировоззренческих установлений. (Следует заметить, что эта мысль философа – одна из первых догадок о предполагаемом существовании «естественного права»!)

Существование мира, находящегося в непрерывном пульсирующем движении, – конфликтно. По представлениям Гераклита, он являет собой арену борьбы противоположных устремлений

(противоречий, противоположностей). И, вместе с тем, бытие мира таит в себе закономерность, поскольку все, что есть в мире, совершается по необходимости. Космос и земная жизнь заключают в себе «скрытую гармонию». Её-то и должен открыть людям философ.

Мировой огонь, он же «Логос»¹⁵, определяет собой и человеческие законы. Космос дает меру земным событиям.

Заметим, что греч. слово «Kosmos» означает «порядок». Более поздние значения также опираются на этот смысл.

Софисты. Благодаря своей активной практической деятельности софисты нашли и предложили ряд «новаций» в области философии, логики, гносеологии, этики и т.д. Так, **Протагор** полагал, что «меру вещей» не нужно искать во внешнем мире: «Мера всех вещей – сам человек...». Согласно Протагору, государство и его законы не божественное и не природное творение, а мудрые изобретения человека.

Софисты также утверждали, что по своей природе люди равны (и варвары, и эллины). Поэтому следование природе несет человеку свободу. В этом утверждении скрыта критика полисных законов. Целесообразно вспомнить, что великий Аристотель, будучи сторонником сложившихся полисных отношений, утверждал, что быть свободным человеком весьма справедливо, но не менее справедливо быть рабом.

Платон. Знаменитый Платон создал первую в мире философскую систему объективного идеализма. Суть ее состояла в

¹⁵ Для Гераклита «Логос» и «Огонь» являются синонимами.

следующем: **истинное бытие есть бестелесные идеи**, «эйдосы», в Занебесном мире. С большим или меньшим успехом идеи (образные представления) возможных вещей находят свое материальное воплощение в земном мире. Таким образом, все телесные земные вещи как бы лишены оригинальности, ибо они созданы согласно облику занебесных «эйдосов» (идей). Прекрасные идеи вечны, земные вещи изменчивы и преходящи. Все, что совершается и существует на Земле, не обладает статусом бытийности. Материальный мир вторичен.

В этом же ключе мыслил Платон об обществе и реальности нахождения наилучшего законодательства. Сохранившиеся философские тексты «Государство», «Законы» свидетельствуют о его глубоком интересе к вопросам устройства общественной жизни.

Платон был убежден, что *в мире идей должен существовать (и существует!) идеальный образ совершенного государства. Естественно, что такое государство обладает [предельно] справедливыми законами.*

Платоновское государство, в описании автора, обладает продуманностью его структуры и функций. Целесообразно указать некоторые его особенности:

- **справедливость** (каждый занимается собственными делами, то есть находящимися в пределах его личной ответственности);

- **три уровня социальной структуры** весьма важны для функционирования идеального государства (труженики-

земледельцы, воины, философы-правители);

- **профессия** человека определяется его природными задатками;

- **воспитание** включает в себя два весьма значимых момента: овладение трудовыми навыками, а также внушение молодежи чувства патриотизма;

- **подчинение законам** обязательно для всех, в том числе, и для правителей;

- **собственность** в государстве может быть только общественной;

- **приоритет меньшинства** над большинством безусловен, поскольку «большинство» изначально лишено «здорового смысла»;

- **приоритетность общих интересов** [над индивидуальными] поддерживается как государственный принцип.

В более позднее время критики называли идеальное государство Платона «казарменным коммунизмом». Ведь люди, живущие в таком государстве, по многим причинам должны быть различны, но их отдельные интересы будут поглощены без остатка благом целого.

Государственные законы, согласно Платону, есть «определения разума». Через их посредство «разумность» входит в жизнь людей. Законы изначально несут в себе предельное совершенство.

Аристотель. Размышления о собственности. В отличие от Платона, философ не считал частую собственность

источником зла. Он понимал, что изъятие собственности у людей отнимет у них статус личностного пребывания в социуме (полисе). Подлинное право в этом случае окажется не востребованным, подобно тому, как оно невостребовано в общинном существовании.

Аристотель видел еще одно **«За» в пользу частного владения**. Человек, по вероятности, проявит малую озабоченность состоянием общественной собственности, поскольку как таковая она не будет входить в круг его личных забот.

Мыслитель так и говорил [своим ученикам]: «Собственность должна быть общей только в относительном смысле, а вообще – частной. [Так] ...получится большая выгода, поскольку каждый будет с усердием заботиться о том, что ему принадлежит»¹⁶. Читатель может убедиться, что *в акте «обладания» (как законодательном акте) Аристотель учитывал еще и психологические аспекты этого состояния.*

Философ даже высказывал определенные практические соображения: он полагал, что создание частной собственности следует поощрять законодательно. Что касается платоновской общности собственности (в том числе, жен и детей), то Аристотель считал, что в социальном отношении она бесперспективна¹⁷.

Государство и человек. Аристотель указывал: люди

¹⁶ Аристотель. Политика // Аристотель. Соч. В 4-х т. М., 1983. Т. 4. С. 410.

¹⁷ Опыт существования первого в мире социалистического государства показал, что Аристотель был прав. Народу навязывалась общественная (коллективная) собственность в пространстве реальных экономических отношений. Такая система оказалась крайне не гибкой. За 70 лет она так и не смогла подтвердить свою экономическую значимость.

не могут жить вне общества. Только в государстве человек становится гражданином.

К понятию «гражданин» Аристотель относился весьма серьезно. Люди равны по природе, но в государстве они становятся неравными по своему положению. Различаются они и по своим правовым возможностям. Неравное положение людей в государстве закрепляется законодательно.

Вопрос о гражданской справедливости. Каков генезис справедливости, каковы ее истоки? Аристотель полагал, что могут существовать два вида справедливости: «справедливость природная» и «установленная законом».

Справедливое от природы. Важный его признак состоит в том, что оно никак не меняется при нашем обращении с ним.

Справедливое по закону есть то, что мы сами по своему разумению назовем и признаем справедливым.

Последнее понятие («справедливое по закону») Аристотель подвергал дополнительному рассмотрению. В его пределах философ фиксировал два вида справедливости:

- **справедливость распределяющая** (она может быть равной, а может быть неравной, но ее основная идея состоит в том, чтобы «делить по достоинству, пропорционально вкладу, взносу...»);

- **справедливость уравнивающая** (здесь выполняется равенство, свойственное арифметической пропорции; «уравнивающая справедливость» – середина ущерба и выгоды, что огра-

ничивает произвол») ¹⁸.

Справедливость как таковая не лежит на поверхности, и поэтому она может быть истолкована различно. Не удивительно, что люди ищут беспристрастного судью. Важнейшее условие существования справедливости: она возможна только между свободными и равными людьми.

Принципы построения государства. Обращаясь к вопросу о действенных факторах, которые определяют устройство государства, Аристотель указывал возможность существования трех «неправильных форм» государственного правления. Эти формы были совершенно неприемлемы для мыслителя по причине их социальной бесперспективности.

✓ **Тирания** – тирания разрушает природу человека; убить тирана – дело чести, поскольку он своими действиями попирает естественное право.

✓ **Олигархия** – олигархия немногим отличается от тирании, поскольку она также подчиняет своим интересам существующие правовые отношения.

✓ **Демократия** – форма демократического правления постоянно рискует стать «властью толпы» (охлократией), когда желания толпы будут поставлены выше закона, и естественные права человека окажутся нарушенными.

Одновременно Аристотель видел возможность существования трех «правильных» форм государственного устройства.

¹⁸ См.: Нерсесянц В.С. Философия права: учебник для вузов. М., 2009. С. 510.

При этом он опирался не на платоновские «идеи», а на практику современной ему политической жизни.

✓ **Монархия** – в абсолютной монархии политическая жизнь находится в ведении одного лица, ее успешность зависит от его личных качеств.

✓ **Аристократия** – такое правление более приемлемо, ибо оно приводит в верхние эшелоны власти более достойных и благородных.

✓ **Республика** – здесь большое число граждан получает реальную возможность осуществлять свои гражданские права, однако профессиональная неподготовленность граждан препятствует или, во всяком случае, затрудняет принятие нужных законов.

Аристотель полагал, что монархия имеет тенденцию к вырождению¹⁹. Наибольшие симпатии у мыслителя вызывает аристократическое правление, поскольку здесь «правят достойные».

АНТИЧНОСТЬ. Древний Рим (VII в. до н.э. – VI в. н.э.). Римский период, будучи по хронологии следующим этапом развития права, во многом наследует тенденции законодательства, наметившиеся в эпоху Древней Греции. Так, в частности, выдающийся деятель древнего мира Цицерон разрабатывал учение о законе и государстве с позиций *естественного* права.

¹⁹ Здесь следует понимать ввиду «вырождение» не биологическое, а заметное понижение воли к управлению. В какой-то момент истории представители династии начинают преимущественно опираться на традицию, внимание к повышению качества государства понижается. Силы оппозиции активизируются, сначала организуя беспорядки, а затем создавая условия для военного переворота.

В развитии Римского права принято выделять три наиболее значимых периода:

❖ **Древнее римское право** – действовало от образования Рима до III в. до н.э.; основным источником права – судебная традиция; в это время были созданы знаменитые Законы XII таблиц.

❖ **Классическое римское право** – охватывает собой период расцвета римского общества: от III в. до н.э. до III в. н.э.; римское законодательство достигает своего высочайшего развития.

❖ **Заключительный период развития римского права** [III в. – сер. VI в.] – римское право еще функционирует, но средневековое право также укрепляет свои позиции; по велению императора Юстиниана осуществляется *кодификация* гражданского права, итогом чего является известный Свод законов (529).

Образцы римского законодательства, высказывания римских правоведов.

Извлечения из Законов XII таблиц. Характерные черты: примитивность, жестокость предписаний:

- Пусть должнику будут даны 30 льготных дней после признания им долга...
- Если должник не выполнил судебного решения о возвращении им долга, пусть истец наложит на него колодки или окопы...
- Пусть такие должники остаются в заточении 60 дней.

- За это время три раза публично объявляется присужденная с них (с должников) сумма. В третий базарный день пусть разрубят должника на части.

Цицерон Марк Туллий – философ, оратор, сенатор, имевший почетный титул «отец отечества». Самый известный далеким потомкам человек древнего мира. Пал жертвой государственного террора (43 г. до н.э.). Высказывания Цицерона:

- Истинная цель государства заключается в том, чтобы люди свободно владели своей собственностью и чтобы они не подвергались опасности.

- Несправедливые законы подобны решениям, принятым с общего согласия разбойниками.

- Под действие закона должны попадать все.

Классическое римское право. (Руководство практикующим римским юристам).

- Долго применявшийся обычай следует соблюдать как право и закон в тех случаях, когда не имеется писаного закона.

- Если дело идет о толковании закона, то, прежде всего, следует выяснить, каким правом пользовалось государство ранее в случаях такого рода ...

- Всякое право сотворено соглашением, или установлено необходимостью, или закреплено обычаем.

- Позднейшие законы имеют большее значение, чем те, которые были установлены раньше.

Собрание римского права (свод Юстиниана). Как уже было сказано, императором Юстинианом была

осуществлена грандиозная кодификация гражданского права (534). Оно было весьма обширно по объему, поэтому в нем уже присутствовало систематическое разделение.

✓ **Публичное право**, которое оговаривало положения, имеющие отношения к государству в целом.

✓ **Частное право**, которое охватывало имущественные, обязательственные, семейные правоотношения.

Публичное право не имело значительного резонанса в истории Европы. Однако один закон, пришедший из времен расцвета Древнего Рима, оставил свой след в жизни европейского общества. Таковым был закон об «оскорблении величества римского народа». Он был представлен с недостаточной четкостью. Но это не мешало его применению. Закон, каравший не только за оскорбление (его [ее] величества), но даже за проявление непочтительности к ним, сохранялся с пользой для царствующих особ вплоть до XIX в.

Римское частное право, опирающееся на «естественное право», оказало значительное влияние на развитие мировой юриспруденции. Разумеется, оно отражало реалии своего времени. Так, в частности, оно именовалось «гражданским», поскольку его нормы защищали только граждан, принадлежащих римскому полису.

Именно гражданское право занимало господствующее положение на первом этапе развития правовых отношений.

Семейно-брачные отношения нашли свое отражение в римском семейном праве. Правовая доминанта здесь была отдана

мужчине. Он имел статус главы рода, родство шло по мужской линии²⁰. Для супруги «отца семейства» как бы не находилось юридического места. Даже совершеннолетние женщины (согласно Законам 12 таблиц) должны были состоять под мужской опекой. Далеко не всем римлянам это казалось удобным. Существовали юридически приемлемые «обходы» таких законов.

Глава семейства имел безграничную власть также и над своими детьми, в частности, над сыновьями. Их положение иногда оказывалось едва ли не хуже рабского.

Так, если кто из рабов был продан, а потом, все же, получал свободу, то он и далее пользовался этой свободой. Но если сын был продан отцом, а через какое-то время получал свободу, то он оставался, как и ранее, собственностью отца. Даже взрослые сыновья, достигшие высших должностей, сохраняли эту степень зависимости²¹. Так выглядело древнее римское семейное право.

Сословное деление. Рабы. Римское право учитывало наличие различных сословных групп (граждане-неграждане, патроны-клиенты, патриции-плебеи и проч.). Но главным в масштабах всей Римской державы оставалось размежевание: разделение на рабов и свободных.

Раб был вещью, а римлянин являлся полным ее собственником. Говорили, что император Тиберий считал себя обязанным спросить согласия владельца о предоставлении свободы актеру-рабу, по требованию громадной толпы его поклонников.

²⁰ Заметим, что в биологическом плане «мужская» и «женская» линии рода совершенно равнозначны.

²¹ См.: Ильин А.В., Морозова С.А. Из истории права. СПб., 1996. С. 144.

По отношению к рабу отсутствовало отношение долженствования. То есть, по отношению к рабам никто не мог бы взять на себя законных обязательств (ведь «нельзя обязываться по отношению к самому себе»). И такое положение являлось правовым фактом. Эта установка порождала парадокс²² на уровне формальной логики: раба нельзя было обвинить в воровстве, поскольку акт «кражи» на самом деле не есть похищение, а только перемещение собственности.

Раб не имеет права выступать перед судом. Он не может вызывать свидетелей²³.

Сегодня трудно представить себе, насколько раб был вещью в реальном, а не переносном смысле этого слова. Современный автор пишет: «Недавно была найдена надпись – устав одного из похоронных заведений в римской провинции. Среди прочих услуг предлагалось «распятие рабов частным образом за очень дешевую плату»²⁴.

Выводы: Античное (греческое), но, прежде всего, римское право явились значительным событием в становлении правовой культуры Западной Европы. В позднейшее время в определенные исторические периоды «римское право» мыслилось как некоторый правовой эталон. В жизни образованных людей его наличие в истории культуры нередко проявляло себя в качестве некоторо-

²² Парадокс (греч. *paradoxos* – «неожиданный») – 1. Формально правильное рассуждение, приводящее к непредсказуемому и бессмысленному умозаключению. 2. Высказывание, противоречащее здравому смыслу.

²³ Дается по: Ильин А.В., Морозова С.А. Из истории права. СПб., 1996. С. 129–130.

²⁴ Там же. С. 131.

го гуманитарного контекста²⁵. Упоминание о римском законодательстве можно найти, в частности, в известной новелле Чехова «Ионыч»²⁶.

Право в эпоху Средних веков. Вопросы права в Средневековье в настоящем кратком изложении соотнесены только с европейской культурой. Этот период европейской истории охватывает значительный промежуток времени, около 900 лет. Утвердившееся в этот период христианское мировоззрение²⁷, в конечном счете, явилось доминантой²⁸ духовной жизни эпохи. На протяжении столетий оно определяло образ мыслей людей, и даже характер их повседневного существования.

Привлекательная (и сильная) сторона христианства как мировоззрения состояла в том, что оно обладало экстерриториальностью, то есть оно не связывало себя с какой-то одной национальной культурой, отдельным государством.

Христианство определило развитие европейской правовой культуры. Право опиралось, в первую очередь, на авторитет церкви. Не менее важную роль в нем играли традиции и отдельные волевые распоряжения властей.

²⁵ Контекст (лат. contextus – «тесная связь, соединение») – отрывок текста, достаточный для установления, в каком смысле используется некоторое входящее в него слово. Культурным контекстом в повседневном общении могут быть литературные произведения, мифологические сюжеты, исторические события.

²⁶ Молодой земский врач приезжает служить небольшой провинциальный город. Там он знакомится с семьей Туркиных, о которых в городе говорят с уважением как об интеллигентных людях. Чехов описывает, как глава семейства, провожая гостей, с укоризной говорит им: «Вы не имеете никакого римского права уезжать без ужина».

²⁷ Для Востока, примерно в это же историческое время, такой же «большой религией» явился ислам.

²⁸ Доминанта (лат. dominans – «господствующий») – главенствующая идея, преобладающий признак.

В рассматриваемое время гражданская правовая жизнь европейского общества стала более разнообразной, она заметно усложнилась. Появились торговые дома со своим юридическим статусом, договорные документы о перевозках, о страховании, также вошли в обиход векселя и проч.

Жизнь широких масс населения регулировалась властями. Господствующие сословия были заинтересованы в поддержании общественного порядка, его наличие должно было служить препятствием к непредсказуемым событиям.

Например, в Англии власти следили, чтобы в пределах страны не было случайных, ни к чему «не привязанных» людей. Формула «нет человека без господина» в раннем Средневековье приобрела статус правового установления.

«... И если человека, не имеющего лорда, родственники (или кто другой) не хотят или не могут сделать поселенцем, то отныне он (как не имеющий господина) становится вне закона, и тот, кто его встретит, может убить как вора»²⁹.

Во Франции проблемы были несколько иные, там сложились два вида крестьянского землевладения:

- лично зависимые крестьяне;
- лично свободные крестьяне.

Обе группы были связаны с земельной недвижимостью, но их реальные права заметно отличались:

○ *Лично зависимые крестьяне* (сервы) не могли совершать какие-либо правовые операции со своим участком, в конфликт-

²⁹ См.: Ильин А.В., Морозова С.А. Из истории права. СПб., 1996. С. 156.

ной ситуации они подлежали суду своего господина. Он наказывал провинившихся сервов как в судебном порядке, так и вне всякого суда.

○ Лично свободные крестьяне (вилланы) могли дарить и даже закладывать свой надел, однако, в любом случае, он оставался собственностью господина. За изменения в статусе крестьянского надела необходимо было платить сеньору. И он всегда имел право охоты на землях своих крестьян.

Вопрос о «преступном» и «греховном». В Средние века с большой определенностью оформилось каноническое (церковное) право. Термин существует с IV в. «Канон»³⁰ являлся общей церковной нормой, выполнение которой было обязательным для верующих. Суммарно нормы формировались соответствующими постановлениями Соборов.

Влияние христианского мировоззрения на повседневное существование людей было столь велико, что происходило смешение правовых и религиозных норм. В ряде случаев преступника предписывалось подвергать как уголовным, так и религиозным наказаниям. Иными словами, «преступное» отождествлялось с «греховным»³¹. Историки иногда приводят текст средневекового документа, где за нарушение поста предлагается наказание – смерть.

В средневековой судебной практике были возможны:

- доказательство правоты обвиняемого через обращение к

³⁰ Канон (греч. Κανον – «норма, прямая палка») – твердо установленное, традиционное правило или совокупность правил.

³¹ См.: Ильин А.В., Морозова С.А. Из истории права. СПб., 1996. С. 160.

«суду божьему» – средствами могли быть и холодная вода, и раскаленное железо³²;

- судебный поединок (реально этот поединок являлся средневековой дуэлью);

- судебное обвинение животных и даже насекомых в нарушении ими закона.

Философия права в позднем средневековье. Фома Аквинский. Анализ фундаментальных представлений о законе и ценностных ориентирах правовых действий был сделан выдающимся христианским теологом³³ позднего средневековья Фомой Аквинским (1225–1274). Право и закон он рассматривал в границах христианских представлений о мире, о человеке, о смысле его действий.

По убеждению Ф. Аквинского:

- закон должен являть собой некоторое правило;
- правило должно иметь позитивное содержание;
- оно должно быть рационально (логично) истолковано;
- это истолкование должно быть доведено до всех членов общества.

«Закон есть известное установление разума для общего блага, обнародованное теми, кто имеет попечение об обществе»³⁴.

Фома дает всеобщую классификацию законов:

³² К такой процедуре обращались по следующему соображению: «Бог на стороне правого».

³³ Теология (theos – «бог», logos – «учение») – совокупность религиозных доктрин о сущности и действии бога, также религиозная философия.

³⁴ Цит. по: Нерсесянц В.С. Философия права. 2-е изд. М., 2009. С. 541.

- Вечный закон;
- Естественный закон;
- Человеческий закон;
- Божественный закон.

Вечный закон есть закон всего миропорядка, определяемого божественным разумом.

Естественный закон – это закон природы и природных существ, которые в своей эволюции движутся к целям, предопределенным Богом, свободная воля христианина органично реализуется в этих же границах.

Человеческий закон – это принудительная мера для людей, не чувствующих или игнорирующих требования естественного закона, цель человеческого закона – общее благо для людей.

Божественный закон указывает конечные цели человеческого бытия (несовершенные люди не могут сами их увидеть), он способствует искоренению того греховного, которое по каким-то причинам не смогло быть выявлено (и запрещено!) предыдущим законом.

Выводы. Законы средневекового общества поддерживали формы общежития людей, которые стали традицией и нормой. Необходимость их исполнения часто связывалась с установлениями церковного (канонического) права. Соответственно была регламентирована сфера семейных отношений. Выдающийся мыслитель позднего средневековья Фома Аквинский разработал концепцию представлений о праве на основе созданной им фило-

софии католицизма³⁵. Именно Фомой был сделан наиболее значительный вклад в создание средневековой метафизики права.

Возвращение римского права. В определенный момент истории Рим перестал быть имперским государственным объединением, римское право было забыто едва ли не на тысячу лет. Но в начале второго тысячелетия были найдены оригинальные правовые тексты времен империи. Средневековые юристы оценили богатство разработок римского права (Кодекс Юстиниана). Кодекс римского права предназначался для решения конкретных дел, он не был теорией. Если в нем существовали профессиональные тонкости, то они были нацелены опять-таки на практику.

Поздняя схоластика³⁶ с ее стремлением к рационалистической систематизации понятий получила в пространстве культуры отрицательный смысл. Тем не менее, схоластика, решая многочисленные теологические проблемы, способствовала совершенствованию логики мысли. Таким образом, достижения схоластики способствовали выявлению концептуальных моментов в положениях Кодекса.

Римское право изучалось в университетах, со временем к нему было добавлено изучение *канонического права*. Римское право средневековым юристам казалось эталонным образцом законодательства, воплощением возможностей человеческого разума. Тем не менее, к началу Нового времени правовая практика станови-

³⁵ Позднее это направление философии было названо его именем – «томизм».

³⁶ Схоластика (от греч. *schole* – «школа») – средневековая религиозная философия, характеризующаяся интересом к формально-логическим проблемам в пространстве теологического знания.

лась все более светской, затем пути этих двух видов права навсегда разошлись.

С течением времени в европейской культуре происходило *обособление отдельных видов права*. Начальные опыты такового обособления можно было без особого труда обнаружить в законодательных опытах римского права.

Новое время. Средневековая схоластика (теологические диспуты и рассуждения о природе божественного) дискредитировала себя в сознании интеллектуалов как бесплодное умствование. На становление миропонимания Нового времени оказало влияние развитие производства, связанного *с действием механических приспособлений* (первые модели ткацких станков, часовые механизмы, сложнейшие механические игрушки). Как своеобразная духовная «инновация» логика причинно-следственных связей сменила схоластику. Следует все же помнить, что интерес к механике и ее четким внутренним связям проявился в европейской культуре еще в эпоху Возрождения (напр., опыты и изобретения Леонардо да Винчи).

Изменения отразились на состоянии правовой культуры. Философское осознание природы правового пространства нашло свою опору в рационалистическом истолковании вопросов права и государства³⁷. В основу подхода была положена идея справедливости как необходимого признака права. Вслед за Аристотелем право делилось на следующие два вида:

³⁷ Гуго де Грот Гроций (1583–1645) – считается одним из ранних творцов юридического мировоззрения Нового времени. Далее излагаются его взгляды. См. об этом: Нерсесянц В.С. Философия права: учебник. М., 2009. С. 551–559.

- ❖ естественное;
- ❖ волеустановленное.

Поскольку дух Средневековья еще не был забыт, то указывалось существование божественного права; его следовало полагать «волеустановленным», поскольку оно имело своим непосредственным источником волю Бога.

Появились некоторые новые идеи. Так, если право, установленное волевым путем, противоречило положениям естественного права, то допускалось возникновение особой правовой ситуации, такой, как несогласие подданных подчиняться недостаточно обоснованному закону. Но и в этом случае верховные права государства [правителя] оставались более значимыми. Власть, имеющая монархический характер, неизменно использовала удобную апелляцию к римскому праву: «То, что угодно государю, имеет силу закона».

Отражение правовых представлений Нового времени в европейской художественной культуре. Знаменитая шекспировская трагедия «Гамлет – принц датский» (первое представление в лондонском театре «Глобус», 1600) содержит упоминание о высокоразвитых правовых отношениях, сложившихся к этому времени в Англии. В сцене с могильщиками (акт V) автор создал для Гамлета следующий текст (речь идет о человеке, которого уже нет): «Быть может, в свое время этот молодец был крупным скупщиком земель, со всякими закладными, обязательствами, купчими, двойными поручительствами и взысканиями».

В творчестве английского художника-живописца Уильяма Хоггарта (XVIII в.) имеются полотна с такими названиями: «Арест за долги», «Заключение брачного контракта» и др.

Новейшее время. Законодательство XVIII, XIX, XX вв. уходит своими корнями в эпоху буржуазных революций этого времени. Дальнейшее развитие экономики, усложнение социальных отношений отразилось на развитии правовой культуры западноевропейского общества.

Право нового и новейшего времени характеризуется следующими чертами:

- оно в преобладающей степени носит светский характер;
- оно отличается совершенством законодательной практики;
- правоведение становится наукой;
- политические и социальные свободы человека оказываются в центре внимания правовой регуляции.

Кодификация Наполеона. Правовая система современной Франции сложилась в период Великой Французской революции (1789) и в годы правления Наполеона Бонапарта (протяженностью не более, чем в одно десятилетие). Кодификационные мероприятия были осуществлены непосредственно по воле Наполеона. Результат оказался сопоставим со знаменитой кодификацией Юстиниана. Сам Император весьма высоко оценивал проведенную законодательную работу, полагая, что ее славная судьба в будущем может затмить память о выигранных им сражениях. И здесь он не ошибся. Пять кодексов Наполеона действовали во Франции (разумеется, с поправками) в течение полутора веков.

Фрагментарно данный Кодекс, причем в значительном объеме, был заимствован для практики судопроизводства другими европейскими странами.

Кодекс Наполеона был громаден по его объему. Выше указывалась его внутренняя «устойчивость». Но и в нем со временем происходили изменения. Таковым, например, был вопрос о собственности.

В начале XIX в. Французский гражданский Кодекс (1804) декларировал о том, что «собственность есть право пользования...», и «недопустимо принуждение к ее уступке...», «собственность на землю включает в себя то, что находится наверху, и то, что внизу...»³⁸.

К концу XIX в. понятие собственности социализировалось: собственник уже не должен был просто «владеть», он должен приносить некоторую пользу обществу, по крайней мере, поддерживать свою недвижимость в должном состоянии. В противном случае государство имеет право вмешаться и призвать собственника к заботе о состоянии его недвижимости.

К первой пол. XX в. указанная тенденция³⁹ получила продолжение: были изъяты из круга собственности земельные недра, пользование водной энергией и даже право измельчать фермерское хозяйство в завещательном порядке⁴⁰.

Англо-американская правовая система.

³⁸ Дается по: Ильин А.В., Морозова С.А. Из истории права. СПб., 1996. С. 228.

³⁹ Тенденция (лат. *tendere* – «направляться, стремиться») – направление, в котором совершается развитие наблюдаемого явления.

⁴⁰ Там же. С. 229–230.

Прецедент⁴¹ в судебной практике. Континентальная Европа, в ее масштабном следовании принципам римского права, все же не послужила образцом для английского судопроизводства. Отличием явилась особая роль суда не только в применении им правовых норм, но и в одновременном их создании. Так появился вид права, формируемого самой судебной практикой.

Англия. В Англии, в поисках нужного, убедительного решения судья нередко опирался на фактографию юридических прецедентов. Удовлетворительное решение вопроса, осуществленное в прошлом, становилось основой для рассмотрения аналогичных дел в настоящем. Принятые судебные решения по типовым случаям оформлялись в ранг закона. Способ нахождения адекватных ситуаций в перечне актов реализованного судопроизводства со временем приобретал все большую популярность. В настоящее время в законодательстве ряда стран идея «прецедентного права» весьма значима.

Заметным недостатком такого права является присутствие в его механизме элемента «случайности». С другой стороны, прецедент, благодаря частому повторению, становится обычаем – своего рода неписанным законом.

Пользование прецедентом в судебной практике требует большой осторожности. По этому поводу знаменитый **английский мыслитель Френсис Бэкон (1561–1626)** дал такие рекомендации:

⁴¹ Прецедент (лат. praecessio – «предшествующий») – судебное решение по аналогичному делу вынесенное ранее.

- «Следует искать прецеденты в счастливых, спокойных эпохах.
- Следует признать более надежными прецеденты из более близких к нам времен.
- Прецеденты более древние следует принимать весьма осторожно и разборчиво.
- Чрезвычайно важно знать, кем они были санкционированы.
- Нужно держаться в границах прецедента и ни в коем случае не выходить за его пределы.
- Следует считать более важными те прецеденты, которые были обнародованы»⁴².

Дух прецедентного права оказался удачно выражен в афоризме⁴³, принадлежащем английскому профессору А.Л. Гудхарту: **«АНГЛИЙСКИЙ СУДЬЯ – РАБ ПРОШЛОГО И ДЕСПОТ БУДУЩЕГО»**⁴⁴.

Америка. За период XVII – XIX вв. указанные принципы судопроизводства из островной Англии распространились в колонии Великобритании. Завоевав независимость, Соединенные Штаты Америки воспользовались наличествующей и, что важно, – функционирующей системой права. В новых условиях (американские реалии) она приобрела свои местные особенности. Тем не менее, историки права отмечают, что *основные свойства прецедентного права остались неизменными со времен*

⁴² Бэкон Фр. Соч. В 2-х т. М.: Мысль, 1977. Т. I. С. 489–491.

⁴³ Афоризм (греч. aphorismos – «краткое изречение») – краткое изречение, содержащее законченную обобщенную мысль.

⁴⁴ Цит по: Ильин А.В., Морозова С.А. Из истории права. СПб., 1996. С. 255.

английского средневековья.

Существенной особенностью американского права (помимо прецедента) является также его федерализм. В начале создания американского государства штаты имели значительные различия как в образе (уровне) жизни населения, так и в условиях повседневного существования. Эти особенности отразились в законодательстве. Например, нарушение правил общежития в одном штате (безнравственный поступок) в другом штате может быть истолковано судьей как преступление. Во всяком случае, на территории США функционируют 52 автономные правовые системы, помимо федеральной⁴⁵. Функционирующее право постепенно становится общим правом, в своей основе оставаясь прецедентным.

«Эластичность общего права, благодаря чему оно сохранило свою жизнеспособность, проявляется в том, что вышестоящий суд может аннулировать решение нижестоящего суда и даже свое собственное решение и, тем самым, создать новую форму прецедентного права»⁴⁶, – так пишут теоретики-правоведы.

Двойственность прецедента. Судебные решения на его основе, в конечном счете, репрезентируют себя как «общее право», якобы неписаное. Хотя, заметим, что все судебные приговоры неизменно излагаются на бумаге. В этом случае подразумевается, что в более ранних судебных решениях уже отражены ценные, весьма значимые юридические нормы. Судья применяет известную ему норму для аналогичного правового случая (преце-

⁴⁵ Цит по: Ильин А.В., Морозова С.А. Из истории права. СПб., 1996. С. 263.

⁴⁶ Там же. С. 256.

дент).

Налицо двойственность: с одной стороны, право консервативно, опирается на прошлое; с другой стороны, оно допускает определенную гибкость в применении его установлений. Таким образом, нормы общего права оказываются казуистичны⁴⁷.

Нормативные акты. Когда потребность в юридической оценке, истолковании ситуаций, событий становится особенно острой, государство создает новые нормативные акты.

Право императорской России. В 1721 г. Россия была провозглашена империей. Государственные структуры и ранее старались подчинить себе право, но эпоха Петра I эти правительственные устремления резко активизировала. Развитие российского права имело «континентальные» особенности. Судебная практика не могла создавать правовые прецеденты. Правотворчеством обладали только император и люди, стоявшие у вершин государственной власти. Государство последовательно старалось подчинить себе право.

Через сто лет император Александр I поручил министру М.М. Сперанскому приступить к созданию Свода законов Российской Империи. Работа была завершена к концу 1832 г., в царствование императора Николая I. Теперь закон признавался единственным источником права.

Извлечения из государственных законов Российской империи.

⁴⁷ Казус (лат. casus – «случай») – отдельный факт, случай. Норма права, таким образом, оказывается связана в своем происхождении с некоторым событием, случаем, по которому в прошлом было принято решение.

○ **«Статья 9.** Государь император утверждает законы, и без его утверждения никакой закон не может иметь своего совершения.

○ **Статья 85.** Сила законов равно обязательна для всех без изъятия российских подданных и для иностранцев, в Российском Государстве пребывающих.

○ **Статья 89.** Каждый закон имеет силу только на будущее время...

○ **Статья 91.** Законы обнародуются во всеобщее сведение.

○ **Статья 93.** По обнародывании закон получает обязательную силу со времени назначенного для того в самом законе срока...

○ **Статья 95.** Никто не может отговариваться [оправдываться – *сост.*] неведением закона, когда он был обнародован установленным порядком»⁴⁸.

Сложности практики правовых отношений. К середине XIX в. для высших сословий уже существовала традиция получения достойного образования. Однако духовно высшие сословия были ориентированы на западную культуру⁴⁹, которая, как известно, отличалась рационализмом мысли. Поэтому юридическая терминология этих людей не смущала. В случае право-

⁴⁸ Дано по: Ильин А.В., Морозова С.А. Из истории права. СПб.: Специальная литература, 1996. С. 353–354.

⁴⁹ Годы молодости главного персонажа романа в стихах А.С. Пушкина «Евгений Онегин» пушкиноведы относят к первым двум десятилетиям XIX в. Как свидетельствует автор, Евгений Онегин знал французский язык в совершенстве (и писал), был знаком с работами известного английского экономиста Адама Смита.

вых затруднений им всегда могли оказать помощь адвокаты.

Широкие народные массы в России в большинстве своем были неграмотны. По этой причине «Указы» приходилось оглашать для них многократно (в церквях, на ярмарках). Дабы не было разночтений и ошибочного понимания, законы публиковались в официальных газетах, например, в «Сенатских ведомостях». Новые законодательные акты добавлялись в состав очередного тома, с указанием года, когда они были изданы.

Несмотря на ряд проведенных реформ, **суд оставался сословным**. Это накладывало свой отпечаток на образ мыслей высшего суда и на само его поведение. Судебный процесс мог тянуться годами. Взяточничество процветало.

Что касается правосознания, то, разумеется, оно отличалось у правящих кругов и широких масс населения. Но в том и другом случае, оно имело достаточно низкий уровень, поскольку отражало реалии юридической практики, существовавшей в искаженном виде⁵⁰.

В правосознании народа и, прежде всего, крестьян, значительную роль играли пережитки общинных представлений о правовом пространстве. Например, крестьянину трудно было отличить «собственность» от «пользования» ею. Так, если барин не жил в своем имении, а его приусадебный участок зарастал кустами и травой, крестьянин понимал, что собственник в нем не нуждался, также как и в дровах, находившихся в господском лесу. Они в его представлении оказывались «бесхозными». Потому

⁵⁰ Высшие сословия были уверены, что их «не засудят», рядовые граждане не ждали от суда ничего хорошего.

этими вещами можно было как-то воспользоваться. Таким образом, достаточно легко мог возникнуть правовой конфликт. Форма юридического иска вызывала у крестьянина недоумение и глубокое недоверие.

Нарушения законности, безразличное, крайне длительное ведение судопроизводства дискредитировали в общественном сознании (современный термин!) представление о российской законодательной системе. Такое положение нашло свое отражение в изобразительном искусстве, литературе⁵¹. Так, в частности, известные русские писатели, поэты (например, Ф.М. Достоевский, Л.Н. Толстой, Н.А. Некрасов) не могли помыслить свободу и справедливость в соединении с правом. Они полагали, не без оснований, что существующие законы не в силах защитить народ от произвола властей.

Тем не менее, они в чем-то ошибались, как, например, – Лев Толстой. По мнению отечественных авторов, «ошибка заключалась в том, что Толстой не увидел главного: зло было не в праве как таковом, а в его отсутствии, в фактическом бесправии населения»⁵².

Крепостное право в России. Совершенно особым законодательным явлением в жизни России явилось так называемое «крепостное право». Разумеется, оно не было формой античного рабовладения, но, тем не менее, предельно ограничи-

⁵¹ А также и в поэзии. Здесь можно вспомнить известное стихотворение Н.А. Некрасова «Размышления у парадного подъезда».

⁵² Поляков А.В., Козлихин. И.Ю. Русская политико-правовая мысль и идея правового государства // Власть и право: Из истории русской правовой мысли. Л.: Лениздат, 1990. С. 5.

вало личностную свободу человека. Суть состояла в том, что в какой-то исторический момент были созданы правовые документы о законодательном закреплении людей на земле. Прежде всего, там, где ранее они уже были привлечены к сельскому труду (на условиях сезонного найма).

Поверхностному наблюдателю могло показаться, что эти события явились проявлением инициативы и воли помещиков. Но помещик также не был «свободным» человеком. Государь «*помещал*» его жить на определенном усадебном участке (с живущими там же крестьянами) при условии немедленного призыва на военную службу в случае необходимости.

Полагают, что Царский Указ появился в 1592 или 1593 г. Известный русский историк XIX в. С. Соловьев расценивал эту меру как меру вынужденную («История России с древнейших времен»): «Прикрепление крестьян к земле было необходимым...».

Действительно, для введения крепостного права имелись серьезные причины. Так, исторически совсем недавно произошло освобождение Руси от татаро-монгольского ига. Еще существовали реальные причины и поводы, которые могли повлечь за собой деструктивные явления: управленческий хаос, ослабление хозяйственных связей, неожиданное вражеское вторжение.

Россия в конце XVI в., укрепляя механизм государственности, была вынуждена распределить социальные роли (те, о которых здесь идет речь): крестьянин возделывал землю, дворянское воинство («служилые люди») защищало его⁵³. Оно же способст-

⁵³ Русский религиозный философ В.С. Соловьев писал, объясняя необходимые

вовало упорядочиванию крестьянской жизни. То есть, помещики были одновременно администраторами, и они же – военными людьми.

Законодательным прикреплением людей к земле правительство ставило преграды к переходу крестьян (рабочих рук) от бедных помещиков к более богатым. Непредсказуемое обнищание дворян (то есть, тех, кому когда-то даны был «двор», усадьба) могло воспрепятствовать несению ими военной службы.

Наконец, существовали дополнительные соображения представителей властных структур России. Правительство стремилось обуздать психологию «странничества», к чему были склонны простые, неграмотные люди на Руси⁵⁴.

Царский Указ, о появлении которого уже говорилось, способствовал экономическому самоопределению и развитию России. Таким образом, осуществленная правительственная инициатива помогла запустить некоторый важный хозяйственный механизм, который затем успешно функционировал два с половиной века (что, по историческим меркам, очень немного). В течение всего этого времени положения крепостного права оставались официальными правовыми документами.

Но прошел значимый для России исторический отрезок вре-

причины возникновения русской государственности: «Выедет крестьянин в поле землю пахать, наскочит на него Половец, самого убьет, коня угонит. Придут потом на село Половцы толпою, всех крестьян перебьют, дома сожгут...». Дано по: Власть и право: Из истории русской правовой мысли. Л.: Лениздат, 1990. С. 122.

⁵⁴ Тенденция к странничеству сохранилась в России вплоть до XIX в. Русский писатель Н.С. Лесков (1831–1895) в повести «Очарованный странник» (1873) описывает судьбу беглого крепостного Ивана Флягина, который, преодолевая жизненные трудности, побывал в самых отдаленных местах России.

мени, и к первой половине XIX в. Империя в качестве государства была уже безоговорочно суверенна. Никакие опасности (внешние, внутренние) ни государству, ни крестьянам не грозили. Но это не изменило положения крестьян. Они продолжали нести большое число повинностей (в пользу помещика).

И вот в новых условиях стал происходить сдвиг ценностей в области общественной психологии (как выразились бы сегодняшние социологи). Командная позиция дворян в отношении крестьян в нравственном отношении становилась все менее убедительной.

Дворяне незаметно для себя отошли от понимания повседневных забот крестьянской жизни и участия в них. Многие десятилетия они оставались чуждыми крестьянскому труду, не проявляя беспокойства даже о его эффективности. Не становились они и предпринимателями. Для своих имений они, как правило, нанимали управляющих. Время своей жизни, если у них была такая возможность, проводили в столицах или за рубежом. Праздность помещичьего существования бросалась в глаза⁵⁵. Если же дворяне получали европейское образование, то оно также ничему не способствовало, скорее, еще далее отодвигало их от забот общинного сельского существования, хотя оно происходило тут же, рядом с их собственной жизнью.

Итак, в самом начале описываемых правовых событий (1592–1593) позитивное, то есть публично установленное крепостное

⁵⁵ Л. Толстой вкладывает в уста положительного героя дворянина Константина Левина (роман «Анна Каренина») следующие слова: «Мне досадно и обидно видеть со всех сторон совершающееся обеднение дворянства ... Барин ничего не делает, мужик работает и вытесняет праздного человека» (Часть II. Глава 17).

право, декларировалось интересами государства и взаимными (относительными) выгодами сторон. Формально оно предполагало их равенство (в заботах). Когда смысл хозяйственных связей «дворяне–крестьяне» потерялся, исчезли и доводы к дальнейшему сохранению соответствующего законодательства. В конечном счете, идея крепостного права стала выражать интересы землевладельцев (можно сказать – в «чистом» виде).

Культурные аспекты крепостного права. Описываемый разделенный образ жизни русского этноса породил две разных культуры – дворянскую и крестьянскую. Неправомерным является сравнение их в том ключе, что нечто в духовном плане было «выше» или же «ниже». Каждое культурное пространство развивалась в своем собственном русле. Естественно, что дворянская культура была связана не только с фактом абсолютной грамотности, но и образования. В информационном отношении она была более насыщена, но она многие десятилетия обогащалась европейской культурной традицией⁵⁶.

Основой дворянской культуры всегда был текст. Если это было слово, то оно, скорее всего, было записано. Если это были образы, то они были запечатлены⁵⁷. Дворянская культура дала примеры высочайшего творческого взлета в различных ее областях (литература, изобразительное искусство, музыка, архитектура и др.).

Крестьянская культура, не обладая собственными текстами,

⁵⁶ Например, образы античной мифологии, элементы средневековой культуры.

⁵⁷ Например, для музыкального образа имелась нотография. Для образов людей – живописные средства.

была преимущественно устным народным творчеством, то есть, фольклором⁵⁸. Крестьянская культура удержала в себе сказки, былины, духовные песнопения, народные песни.

Заметим, что этнос, к которому принадлежали дворяне и крестьяне, был один и тот же. Он способствовал объединению людей, поскольку в нем содержались базовые основания повседневной жизни: язык, вера, традиции жизненного уклада, особенности национальной психологии и многое другое.

Однако и повседневное отличие указанных типов культур было несомненным. Крестьянские и дворянские ментальные⁵⁹ структуры оказывались различными мирами. Отсюда недоверие крестьян к дворянскому сословию, но также в целом и к идее законодательства (поскольку оно исходило от дворян).

Мыслители России о государстве и праве (XIX век). Считают, что правовая мысль в России возникла примерно в XVI в. Князь А.М. Курбский (1528–1588)⁶⁰ в переписке с Иваном Грозным высказывал идеи о необходимости истинной законности в государстве, а также ставил вопрос о естественности разума и разумности.

Тем не менее, правовые идеи в их концептуальной целостности появились в России лишь к XIX в. Нельзя, однако, не заметить, что представители русской общественной мысли этого же

⁵⁸ Фольклор (англ. folk-lore – «народная мудрость») – произведения устного народного творчества (сказки, песни и т.д.).

⁵⁹ Менталитет (поздний лат. mentalis – «умственный») – образ мыслей, целостность навыков существования, традиций, присущих отдельному человеку и обществу.

⁶⁰ Князь А.М. Курбский бежал в соседнюю Польшу от немилостей царя, в истории культуры известен своей перепиской с Иваном Грозным.

времени подходили к философии права с совершенно особых мировоззренческих позиций. Вне учета мировоззренческой направленности их интеллектуальных усилий весь пафос⁶¹ их мыслительной работы может остаться непонятным для читателя.

Мыслителей объединяло, прежде всего, то, что они в своих работах в значительной мере выражали умонастроение русской интеллигенции. Высказываемые ими суждения имели *особый характер, в целом присущий русской философии.*

Целесообразно указать наиболее значимые особенности понимания мира, те особенности, которые как бы организовывали мысль русских философов.

Итак:

- **несомненная религиозная направленность** теоретической мысли (прослеживаются связи, прежде всего, с православием, – либо прямые, либо в качестве подразумеваемого контекста);

- **распространенность славянофильского понимания** путей развития русского общества и культуры;

- **романтизм в оценке нравственности** для общества (нравственность – краеугольное условие бытия; по значимости нравственность может быть приравнена праву);

- **преимущественная враждебность западному рационализму**, а также и позитивизму («кредо»⁶² позитивизма:

⁶¹ Пафос (греч. pathos – «страдание, страсть, возбуждение, воодушевление») – 1. В античной эстетике – страсть, связанная со страданием (особенно в античном театре); 2. В общеупотребительном смысле – приподнятое и восторженное состояние человеческого духа.

⁶² Кредо (лат. credo – «верю») – 1. Символ веры в католической церкви. 2. В пе-

человечество должно пользоваться только тем, что реально существует как следствие опыта; вера, идеи, доктрины – все это иллюзия, выходящая за пределы научного знания);

- **утверждение «соборности»** как особого мироощущения, способствующего духовной сплоченности русского народа.

Естественно, что отечественные мыслители XIX в. обращались к вопросам правовой защищенности человека. Также существовали работы, где поднимались вопросы ограничения власти государства, вопросы о возможном функционировании демократических институтов⁶³ в пределах Российской Империи. По причине ограниченности объема данной публикации далее будут кратко охарактеризованы правовые взгляды лишь нескольких оригинальных мыслителей России.

Константин Сергеевич Аксаков (1817–1860) являлся наиболее убежденным из старших славянофилов (А.С. Хомяков, И.В. Кириевский). Образование получил в Московском университете, в юности Аксаков увлекался Гегелем, но, в конечном счете, не принял его мистического рационализма. Русская национальная жизнь была предметом его размышлений. Известно, что он составил «Записку о внутреннем состоянии России» (1855) для императора Александра II. В то время до отмены крепостного права оставалось всего 6 лет.

Аксаков об идее государственности (в России). Интересны взгляды Аксакова на государственность. Идею

реносном смысле: убеждения, основы мировоззрения.

⁶³ Институт (лат. institutum – «установление, учреждение») – совокупность правовых и социальных норм, регулирующих какую-либо сторону социальной жизни (институт брака, королевской власти, современная научная деятельность).

государственности он относил целиком к российским условиям.

К этому вопросу он подходил следующим образом: Аксаков полагал, что существует *необходимость разграничения* земско-го⁶⁴ и бюрократического государства. Свою симпатию выражал по отношению к первому, считая, что таковым было традиционное государственное устройство допетровской Руси.

Рассуждения Аксакова строились на идее предполагаемого отсутствия в простом народе интереса к осуществлению государственности в России⁶⁵. По его мнению, русский народ уже изначально обнаруживает себя политически индифферентным. Например, раскольники никогда не выдвигали политических требований, они скрывались в скитах в период гонений на них.

Оптимальная форма управления Россией (по Аксакову). Жизненное пространство России Аксаков разделяет на две большие части: людей, непосредственно связанных с землей, и на «государство». Смысл жизни в той и другой области выглядит различно.

Для первых их общественное устройство не нуждается в политизации. Народ живет по нравственному принципу: «Царство Божие внутри нас есть». На протяжении большого исторического времени на крестьянском сходе регулярно решались жизненно важные вопросы. Решение принималось о выплате податей, общинных работах, о рекрутской повинности, о паевых переделах земли. Причем оно принималось посредством общего мнения.

⁶⁴ То есть, широких масс населения, традиционно связанных с земледелием.

⁶⁵ Выражаясь современным языком, можно было бы сказать, что речь здесь идет о глубинных особенностях русского менталитета.

Правовые установления крестьянскому коллективу (общине) были просто не нужны.

Государственное управление должны осуществлять представители бюрократического государства. Оно всегда существовало, в его обязанность входила защита народа (земледельцев).

Еще раз напомним, что, согласно Аксакову, народ не хочет принимать непосредственного участия в управлении государством. Вот почему русский народ может благоденствовать только при монархическом правлении. Любая другая власть будет привлекать его к той деятельности, которая ему совершенно не свойственна.

Аксаков считал, что *добрые традиции, сложившиеся в крестьянской среде, обладают столь большой ценностью, что они должны быть закреплены юридически*. Но если этот шаг не сделан, то единство народа и власти в какой-то момент может оказаться полностью нарушенным. И в этом будет вина не широких масс русского народа, а правительства.

Вывод. В размышлении о русском государстве Аксаков предлагал путь к его совершенствованию: законодательно должны быть утверждены и использованы те формы отношений, которые за столетия уже выработались в жизни крестьянской общины.

Владимир Сергеевич Соловьев (1853–1900) – родился в Москве в семье профессора русской истории С.М. Соловьева. Еще в детстве читал труды Отцов церкви. Учился в Московском университете и в Духовной академии. Был хорошо зна-

ком с трудами и идеями европейской философии. В гуманитарном отношении Соловьев еще с юности проявил себя несомненно одаренным человеком. Так, например, он писал стихи, которые публиковались в серьезных журналах.

По общей направленности своего миропонимания философ был религиозным мыслителем. Но для нас важно то, что В.С. Соловьев был еще и теоретиком права, причем право, как его второй его интерес, органично входило в его философскую систему.

Вл. Соловьев известен своей идеей «Всеединства». В пределах этой концепции мыслитель отстаивал неразрывную связь права и государства, которую он видел в ее органичном соединении с религиозно-нравственными ценностями, с Духом Христовым.

Философ придавал большое значение человеческой личности, которая обладает неизменной собственной ценностью. Если «вещь» может служить средством (для чего-то), то личность является «целью для себя». Но, вместе с тем, личность не может порождать произвол. Ее активность нуждается в ограничении. Но как раз самоограничение членов общества и порождает право. *Ибо только равенство в пользовании свободой может быть гарантией самой свободы*⁶⁶.

Соловьев о происхождении права. Как всякий философ, Соловьев задумывался об истоках права. Он полагал, что первоначальное право есть обычное право. Вначале оно выступает как непосредственное практическое побуждение, а затем обле-

⁶⁶ Эта мысль высказывалась Гегелем, о чем уже здесь говорилось.

кается в форму символов. По мнению Соловьева, можно допустить, что община пчел объединяется велением инстинкта, но человеческое единение – быть организмом непременно духовным.

Общество в своем развитии стремится к тому, чтобы стать свободным союзом входящих в него лиц. Правовые отношения выступают выражением личной воли и мысли.

Источником права является договор, «всякое право происходит из органического развития народного духа», – писал Соловьев⁶⁷. *Определяющим началом права является общая польза.*

Мыслитель полагал, что у государства нет собственного, отдельного интереса в пространстве права, духовной целью государства в этом направлении является *разграничение* интересов частных лиц ради возможности их совместного существования. Соловьев делал важный вывод: *«Требование власти есть требование справедливости, следовательно, право не определяется понятием полезности, а заключает в себе и формально-нравственное начало»*⁶⁸.

Право и личность (по Соловьеву). По мнению философа, вещи не имеют прав, права имеет только личность. Но общество и состоит как раз из личностей, в законодательном отношении к которым должна быть приложена идея справедливости. Утверждая необходимость признания равного права по от-

⁶⁷ Цит. по: Власть и право. Из истории русской правовой мысли / сост. А.В. Поляков, И.Ю. Козлихин. Л.: Лениздат, 1990. С. 93.

⁶⁸ Там же. С. 95.

ношению к другим, Соловьев формулировал основное определение права: *право есть свобода, обусловленная равенством*⁶⁹.

Право и нравственность. Философ подмечал логику отношений нравственности и права: «Требования нравственности и требования права отчасти совпадают между собой, а отчасти не совпадают». Таким образом, существует область интересов нравственности, но существует и область интересов права. Чем же они отличаются? *«Право есть норма интересов, подлежащая публичному охранению»*⁷⁰.

Факторы, стабилизирующие законодательство. Соловьев также рассматривал условия существования закона как такового. Он обращал внимание на то, что *закон всегда воплощен в тексте*. Закон говорит о предписаниях и ограничениях человеческой активности. Закон, по своей природе, есть безличное требование, понятие о должном. Соловьев указывает три непеременимых характеристики закона:

- публичность;
- конкретность;
- реальная применимость.

По мысли Соловьева, право способствует утверждению добра. Государство несет благо человеку, поскольку оно является воплощенным правом. В правовые отношения органично вклю-

⁶⁹ Цит. по: Власть и право. Из истории русской правовой мысли / сост. А.В. Поляков, И.Ю. Козлихин. Л.: Лениздат, 1990. С. 98.

⁷⁰ Там же. С. 103.

чены свобода, равенство, справедливость. Право и государство не есть «отвлеченные начала», они выражают идею «Всеединства».

Несмотря на присутствие в его мировоззрении мистической настроенности, философ очень трезво расценивал необходимость установления правовых отношений в социуме: *«Задача права вовсе не в том, чтобы лежащий во зле мир обратился в Царствие Божие, а только в том, чтобы он до времени не обратился в ад»*⁷¹.

Вывод. В своих работах В.С. Соловьев предложил оригинальные правовые идеи. В условиях российской действительности он подошел к идее «правового государства»⁷². Также он внес несомненный вклад в развенчание славянофильского общественного идеала.

Евгений Николаевич Трубецкой (1863–1920) получил образование на юридическом факультете Московского университета. Был профессором Киевского, а затем Московского университетов. По своим философским взглядам разделял мировоззренческие концепции В.С. Соловьева, другом которого он являлся.

Е.Н. Трубецкой был глубоко религиозным мыслителем. Его понимание природы мира несло в себе явный нравственный и телеологический⁷³ акцент. «Мир, становящийся во времени не-

⁷¹ Цит. по: Власть и право. Из истории русской правовой мысли / сост. А.В. Поляков, И.Ю. Козлихин. Л.: Лениздат, 1990. С. 114.

⁷² Понятие «правового государства» пришло на русскую почву из немецкой философии и юриспруденции.

⁷³ Телеология (греч. telos – «цель» + logos – «учение») – философская концепция,

совершенен, – но в божественном сознании все временные ряды видны в свете тех первообразов, божественных предначертаний, которые положены в их основу».

Предпосылки теории права. В своих публикациях Трубецкой уделял значительное внимание теории права. В рассмотрении правовых проблем Трубецкой проявил мировоззренческую самостоятельность, он подошел к праву с позиций рационалистической философии. Известна его специальная работа: «Энциклопедия права» (СПб.: Лань, 1999).

По убеждению Трубецкого, право не может появиться сразу и ниоткуда. Он полагал (подобно Аристотелю и Гегелю), что реальному праву всегда должна предшествовать идея права.

В образовании и развитии права участвуют два фактора:

- исторический опыт человечества;
- разум человека, который предлагает и дает идею права⁷⁴.

Право и свобода. Содержанием идеи права выступает «свобода»⁷⁵. У человека имеются как бы две свободы:

1) *внутренняя свобода*, которая вырастает из его нравственной жизни;

2) *внешняя свобода*, которая связана с нормами, исходящими от общества.

Право имеет объективный характер, хотя в него неизменно привносится субъективное. Действительно, личность требует для

согласно которой все в мире устроено целесообразно и всякое развитие является осуществлением заранее предопределенных богом или природой целей.

⁷⁴ Реальному праву, полагал Трубецкой, всегда предшествует идея права.

⁷⁵ Гегель писал об этом. Эта гегелевская мысль уже излагалась.

себя автономного существования, но одновременно вынуждена признать за другим лицом такое же право на автономию (относительную свободу).

Право и нравственность. Одним из важных мыслителей полагал вопрос о соотношении права и нравственности. Трубецкой представлял это таким образом: их содержательные объемы, моделируемые двумя окружностями, пересекаются (то есть, они частично накладываются друг на друга)⁷⁶. Так, некоторые области права не имеют отношения к нравственности; некоторые нравственные ситуации не являются правовыми.

«Свобода и добро» в пределах права. Соотнесенность свободы и добра, согласно Трубецкому, содержит в себе естественный «сдвиг» в сторону добра. *«Внешняя свобода должна быть предоставлена человеку в тех границах, которые оправдываются целями добра»⁷⁷.*

Вопрос о «естественном праве». В своих работах Трубецкой, также как и предшествующие мыслители, обращался к проблеме «естественного права». Трубецкой понимал его как «вечную идею порядка», которая неизменно должна лежать в основе реальных правовых установлений⁷⁸.

Следует заметить, что он был не одинок в своем интересе к идеям «естественного права»⁷⁹. В России к концу XIX в. сформир-

⁷⁶ Эту мысль уже высказывал ранее В.С. Соловьев.

⁷⁷ Цит по: Жуков В.Н. Русская философия права: Естественно-правовая школа первой половины XX в. М., 2001. С. 74.

⁷⁸ Там же. С. 88.

⁷⁹ В теоретическом правоведении тема одна из наиболее востребованных. Большое число зарубежных философов и правоведов писали намного ранее о жела-

ровалась школа правоведов, ориентированных на идею «естественного права» как на методологическое основание к рассмотрению правовых явлений. По своим взглядам философ принадлежал этой школе.

Право и его психологический аспект. Трубецкой неоднократно указывал на значимость психологических факторов, необходимых для нормального функционирования права и правосознания. Трубецкой полагал, что законопослушный образ жизни строится на убеждении, что правовые установления аккумулируют, собирают в себе ценностные представления о действительности⁸⁰.

Вывод. Е.Н. Трубецкой являлся типичным представителем либеральных правовых идей, утвердивших себя к концу XIX в. Профессиональную позицию правоведа справедливо отнести к так называемой «школе естественного права». Существует некоторая особенность его работ: они обладают выраженной религиозно-этической направленностью. Последнее способствовало тому, что в них правовое пространство как бы поглощалось нравственностью. В целом труды Е.Н. Трубецкого внесли свою лепту в формирование правовой культуры России.

Николай Александрович Бердяев (1874–1948) – русский религиозный философ, представитель персонализма⁸¹.

тельности признания идеи «естественного права».

⁸⁰ Эта мысль уже была у Гегеля. Приводим еще раз: «Представление часто мнит, что государство держится на силе, но на самом деле основой этого является только чувство необходимости порядка, которым обладают все» // Гегель. Философия права. М., 1990. С. 293.

⁸¹ Религиозное философское течение нач. XX в. Личность здесь расценивается как первичная творческая реальность, но она является частью творческого про-

Какое-то время находился на марксистских позициях, но знакомство с философией Вл. Соловьева направило его внимание и силы на разработку христианского мирозерцания. После октябрьского переворота философ неоднократно арестовывался. В 1922 г. в числе других профессоров и писателей (свыше 100) как носителей чуждой идеологии Бердяев был выслан советским правительством за рубеж; так он стал европейским эмигрантом. В новых условиях не проявил слабости, со временем смог найти работу, но, главное, он писал много и интенсивно, результатом чего явилось большое число книг и статей.

Н.А. Бердяев – фигура известная и на своей исторической родине, и за рубежом. Есть некоторая особенность творчества Бердяева – многословность, логическая нечеткость изложения основной мысли⁸². Представляя читателю противоположные мнения, он подчас может не сказать ему, какой точки зрения придерживается в данном случае он сам. Высказывая некоторое серьезное положение, он может не указать, в каких отношениях находится его собственная мысль к другим такого же рода. Объективный анализ творчества Бердяева осложняется тем, что сам автор на протяжении жизни менял свои взгляды на исторические

странства Бога. Родственно экзистенциализму (философии существования), где главным являются «переживания» субъектом своего существования в мире. Отличие состоит в том, что субъект здесь нераздельно сливается с объектом. Это слияние и есть подлинное бытие.

⁸² Указанную особенность не следует считать недостатком именно рассматриваемого автора. В начале XX в. в «большой» литературе появился стиль, который нередко именовали «поток сознания». Громадные абзацы, предложения в полстраницы и даже более характерны для литературного наследия известных писателей Дж. Джойса (роман «Улисс»), Марселя Пруста (серия романов «В поисках утраченного времени») и др.

события. Это обстоятельство также затрудняет рассмотрение его трудов.

Бердяев не столь уж много писал о праве. Тем не менее, в 1907 г. вышла его книга «Новое религиозное сознание и общественность». Одна из глав в этой книге имела название «Государство». Прежде чем говорить о ней, целесообразно сделать минимальное описание особенностей миросозерцания Бердяева.

Дух и природа – две ипостаси⁸³ Духа. Что же определяет движение мысли Бердяева? Основным событием для философа является противоположность, противоречие между духом и природой, оно и способствует движению мира.

Итак:

- Объект (природа) есть вещь, необходимость, неподвижность. Можно быть уверенным, что Бердяев согласился бы с определением вещи, которое дал Кант⁸⁴: «*Вещь* – это предмет, которому ничто не может быть *вменено*. Поэтому любой объект свободного произвола, сам лишенный свободы, называется *вещью*»⁸⁵.

- Субъект это есть Дух, жизнь, свобода. Но Дух – также и Бог, который реально присутствует в жизни святых, мистиков и т.д. Божество находится вне пределов естественного мира и может раскрыть себя только символически. Разумеется, Бог творит

⁸³ Ипостась (греч. hypostasis – «лицо, существо»; stasis – «осанка, вид») – одно из проявлений божества (в индуизме, христианстве).

⁸⁴ В течение своей творческой жизни Бердяев интересовался и Кантом и неокантианством. Философия Канта несомненно оказала влияние на Бердяева.

⁸⁵ Кант И. Метафизика нравов. М., 2008. С. 66.

мир, но **Он не творит воли существ**, наполняющих Вселенную. В противном случае Бог был бы ответственен за вселенское зло. Почему сущность природы человека извращена? Потому что человек отрешился от Бога.

Учение Христа и идея государственности. В упомянутом разделе «Государство» Бердяев высказал следующие концептуальные соображения.

Государство вне заветов Христа есть искушение дьявола (по отношению к человеку). Начальный этап государственности следует расценивать положительно, ибо его основная миссия была направлена на борьбу с первобытным хаосом и зверством. Но идея государственности в истории человечества стала постепенно превращаться в цель. Античная культура стала поклоняться государству. Позднее православие также осватило собой абсолютную государственность.

В своих основах государственное начало безбожно. Самодержавная, либеральная, социалистическая государственность – любая из них есть продукт неограниченной власти над человеком. Абсолютное самодержавие – крайняя форма воплощения «царства князя мира сего»⁸⁶. Для Бердяева под несомненным подозрением оказывается и марксистский социализм, потому именно он готов переступить и через свободу личности и через самого человека⁸⁷.

В указанных типах государственности судьба лично-

⁸⁶ Выражение из Нового Завета. Подразумевается – дьявол.

⁸⁷ Но еще не переступил: как уже говорилось, работа была написана Бердяевым в 1907 г.

*сти и мира зависит от человеческого произвола, субъективной воли. Но свобода человека и его права, по убеждению философа, могут быть установлены только волей высшей (Божественной). «Для нас центр проблемы государства – это ограничение всякой государственной власти не человеческой волей, ... а абсолютными идеями, подчинение государства объективному Разуму», – так писал Бердяев⁸⁸. И далее: «**Не право нуждается в санкции государства, а государство должно быть санкционировано правом...**»⁸⁹.*

Непредвзятый современный читатель легко заметит, что приведенный материал достаточно сложно понимаем, изложение Бердяевым своих мыслей структурно как бы размыто. Смысл высказываний не всегда понятен читателю по причине их малой определенности, к тому же излагаемые мировоззренческие позиции не всегда выглядят убедительными.

Можно видеть, что энергия мысли философа направлена на правовое утверждение государственности (Божественной) Волей, которая изначально существует вне человека. Но для читателя, наверное, было бы невозможно представить практическое осуществление этой глубоко религиозной идеи даже в чистом ее проекте.

Вывод. Согласно Бердяеву, гарантом социальной свободы человека выступает не государство (продукт произвола субъек-

⁸⁸ Власть и право: Из истории русской правовой мысли / под ред. А.В. Полякова, И.Ю. Козлихина. Л.: Лениздат, 1990. С. 288.

⁸⁹ Там же. С. 290.

тивной воли), а объективное и высшее начало – Бог. Только при посредстве Бога возможно соблюсти незыблемость прав личности.

Таким образом, в 1907 г. Бердяев дал нравственную санкцию⁹⁰ существованию социализма. Наверное, в тот период он считал, что в идеях социализма в какой-то мере присутствует эманация⁹¹ Божественного Духа.

Семен Людвигович Франк (1877–1950) – русский религиозный философ, психолог. Профессор Московского университета. В 1922 г. как «чуждый элемент» был выслан из Советской России. В своем мирозерцании прошел духовный путь от «легального марксизма» к религиозному идеализму. Основной мотив философии Франка – стремление примирить рациональную мысль и религиозную веру.

Далее приводятся отдельные мысли Франка о государстве и правовых отношениях в нем.

Рождение и смысл государства (по Франку). Государство возникает позднее общества. На первых ступенях своего бытия общество живет под действием «обычного права». Позднее из начала личной инициативы рождаются государство и его власть. В энергетике этой инициативы находит свое выражение творческое, мужское начало. *Властное водительство есть*

⁹⁰ Санкция (лат. *sanction* – «строжайшее постановление») – одно из современных значений: одобрение, разрешение.

⁹¹ Эманация (лат. *emanatio* – «истечение») – истечение абсолютного начала за свои пределы, которое тем самым порождает мир (в философии некоторых направлений мистицизма).

*основа государственного объединения*⁹².

В полемике с рядом мыслителей XVIII и XIX вв. Франк указывал, что государство (по своему смыслу) не есть ни «вынужденное зло», ни механическое средство к ослаблению внутренних социальных противоречий. Франк полагал, что *«существо общества есть соборное многоединство»*⁹³. Причем эту форму социального бытия следует считать первичной.

Государство универсально по своим проявлениям (то есть, оно может направить свое внимание и энергию и на одно, и на второе, и на третье...). Такая плюралистическая⁹⁴ направленность государственной активности поддерживается его *основной целью: организацией внутренней свободы людей.*

Франк о собственности. Наличие собственности у людей Франк считал совершенно необходимым. Идеи ее «обобществления» он подвергал критике. Владение собственностью способствует тому, что общество может расчлениться «на отдельных субъектов прав, связанных между собой через свободное соглашение воли»⁹⁵. Такое положение должно послужить началу «солидарности и свободы». В этом и состоит, как полагал Франк, *«подлинное обоснование института частной собственности»*⁹⁶.

⁹² См.: Франк С.Л. Духовные основы общества. М., 1992. С. 137–138.

⁹³ Там же. С. 139.

⁹⁴ Плюрализм (лат. pluralis – «множественный») – принцип устройства правового общества, допускающий сосуществование различных социальных, экономических, политических и культурных интересов.

⁹⁵ Там же. С. 142.

⁹⁶ Там же. С. 142.

Объективное право может ставить ему [институту] «известные пределы и налагать на собственника определенные обязанности»⁹⁷. Тем не менее, институт частной собственности есть условие общественного служения, «неустраняемая основа общественной жизни»⁹⁸.

Что касается самого права, то оно есть источник социальной свободы. Согласно Франку, «право есть осуществление должного, абсолютной правды в эмпирии общественной жизни. Общественная жизнь, имеет свою основу в духовной жизни, в богочеловеческой природе общества»⁹⁹.

Общий вывод к теме «Мыслители России о государстве и праве». Рассмотренные философы, Е.Н. Трубецкой, Н.А. Бердяев, С.Л. Франк, в определенной мере, Вл. Соловьев¹⁰⁰, по своим взглядам являлись мыслителями типично эсхатологического плана. Они рассматривали социально-политическую жизнь через призму неизбежной гибели мира и последующего установления царства Божия. И эта глубоко религиозная направленность мысли, несомненно, их объединяла.

Что касается К.С. Аксакова, то его взгляды на общественную и правовую жизнь России еще при его полном здравии стали идеологической архаикой.

Следует помнить, что в целом русская философия существу-

⁹⁷ См.: Франк С.Л. Духовные основы общества. М., 1992. С. 143.

⁹⁸ Там же. С. 144.

⁹⁹ Там же. С. 146.

¹⁰⁰ Соловьев также мыслил в масштабах «Абсолюта», хотя несколько иначе. Он ставил перед собой задачу построения теократического (theos – Бог; kratos – власть) общества, также создание мировой Вселенской церкви и даже установление «должности» вселенского первосвященника.

ет далеко «не в резонансе» с западными мировоззренческими концепциями. Когда об этом заходит речь, то обычно говорят о ее глубоком своеобразии. Современный петербургский философ (Александр Секацкий) высказывает собственное и достаточно категоричное мнение по поводу продуктивности общественно-политической мысли в России, той, которая находилась в пределах православного [христианского] мировоззрения.

По мнению Секацкого, **традиционный русский философ игнорирует рациональность**. В подтверждение своих взглядов он [философ] приводит, прежде всего, эмоциональные доводы. *«Стоит только заговорить о русской всемирности, о Константинополе, об исторической миссии России, о том, возлюбил ли ее Господь или, наоборот, возненавидел, [русскому философу] больше ничего и не требуется. Предполагается, что это и есть философия, хотя на самом деле перед нами самая паразитарная из всех автореференций¹⁰¹, свойственная, к сожалению, в целом русской философии»¹⁰².*

Если читатель соглашается с приведенным утверждением, то тогда философская правовая мысль России во многом теряет для него свою привлекательность и убедительность, но также и глубину.

В 20-х гг. XX в. революционные события, гражданская война перемешали пласты правовой культуры императорской России.

¹⁰¹ Выражение следует понимать примерно, как «самопредставленность». Близкое понятие *автореферат* (греч. auto – «сам» + лат. referatum – «доложенное») – краткое изложение автором своей научной работы.

¹⁰² Горичева Т., Иванов Н. Ужас реального. СПб., 2003. С. 9.

Раздел 3

ФИЛОСОФСКИЕ АСПЕКТЫ РАССМОТРЕНИЯ ПРАВА И ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

В юридической литературе термин «Философия права» пока еще не приобрел достаточной понятийной определенности. И все же термин используется применительно к тем базовым основаниям теории права, уяснение которых требует привлечения философских обобщений.

Рассмотрение факторов, определяющих потребность в законодательстве, выглядит достаточно сложным; их существование носит оттенок виртуальности. Однако в тот момент, когда законодательство становится жизненной потребностью, виртуальные основания превращаются в реальность правовых установлений.

В сознании социума, даже в его неразвитые, ранние периоды, невидимо присутствуют опорные моменты права, такие как «мораль», «справедливость», «здравый смысл», «порядок» и проч. Их наличие поддерживает в общественном сознании идею актуальности создания некоторого законодательства. Правовая система создается ради защиты благоденствия людей, которые духовно объединены существованием в социуме, который они, естественно, полагают их собственным. Право мыслится как система предписаний и правил нахождения в социуме.

Законодательство в своем содержании стремится охватить все многообразие проблемных ситуаций социальной жизни. Поэтому оно может быть рассмотрено и оценено с различных точек зрения. Фактическая правовая ситуация определяет, что в данный момент предстает наиболее значимым. В реальном существовании законодательство не обладает смысловой однородностью.

Уже указывалось, что в истории культуры весьма большое число философов обращалось к вопросам права (в древности – Платон, Аристотель; в Средние века – Фома Аквинский; в Новое время – Гоббс, Кант, Гегель и др.). Практически каждый из мыслителей создавал собственную картину «правового космоса».

Далее будут рассмотрены философские проблемы права с минимальными ссылками на историографию философии.

Право как таковое. Право есть система нормативных установок, предлагаемых к исполнению субъектам, находящимся в некоторый момент времени в границах правового пространства. Реальное право выражает себя в законодательных текстах, поэтому его существование всегда связано с письменностью.

Право является регулятором общественных отношений. Эта регуляция конкретна, осмысленна, осуществляется в чьих-то интересах¹⁰³. Принятое законодательство всегда соответствуют некоторой модели общественных отношений, которые уже воплощены в конкретном государственном устройстве. Система зако-

¹⁰³ Интересы могут быть любого плана: классовые, общенародные, связанные с вопросами экологии и проч. Важно, что они всегда есть. Законодательство защищает общество от правового «разлада», от тех «инициатив», которые идут во вред человеку или обществу в целом.

нодательства поддерживается государством, при необходимости, – его силовыми структурами.

Возможны ли иные формы нормализации общественных отношений? Да, таковыми могут быть моральные нормы, ритуалы, традиции, религиозные предписания, мифологические представления. Но право резко отлично от них. Оно зафиксировано, оно изложено рационально (безлично) как собрание правил пребывания в социуме, в равной мере касающееся всех, кто находится в его пределах. Правовые тексты структурируют разрешение конфликтных ситуаций, связанных с материальными интересами людей и поддержанием их личного статуса (при необходимости). Также правовые установления запрещают целый ряд поступков и действий, подтверждая их недопустимость неизбежностью наказания (различного рода карательных мер).

Вывод. *Правовые установления есть декларированная*¹⁰⁴ *целостность законодательных текстов*, в которых последовательно зафиксированы существующие нормативные предписания. основополагающие правовые документы обосновывают существование данной формы государственности.

Право и мораль. Функционирование морали¹⁰⁵ энергетически опирается на импульсы, принадлежащие *внутреннему* миру человека. Никаких предписывающих текстов на эту тему не существует. Если понимать нравственное поведение как «дол-

¹⁰⁴ Декларация (от лат. *declarare* – «делать ясным») – официальное заявление государства, организации или отдельного лица, а также документ, в котором оно изложено.

¹⁰⁵ Практическим воплощением моральных норм является *нравственное* поведение, а также мотивация такового.

женствование», то требования морали (в сравнении с правом) есть его «мягкая» форма. На эту особенность бытия морали указывал современник Гегеля Ф. Шеллинг: «Моральный закон как таковой находит свое выражение в долженствовании..., но он же допускает возможность, что ему можно не следовать...»¹⁰⁶.

Вторая особенность состоит в том, что временные пространства морали – это либо настоящее (нравственный поступок), либо прошлое (угрызения совести, то есть нравственный дискомфорт).

Право есть система *внешних* (по отношению человеку) предписаний. Право обращается к интеллекту, а не к нравственным переживаниям. Государство создает институт права, его поддерживает авторитет власти. Значительную лепту сюда вносит правовое сознание масс.

Право устремлено в будущее. Ни прошлых, ни настоящих событий (с точки зрения юридического интереса) право «не видит». С древних времен известна «максима»¹⁰⁷: «Закон обратной силы не имеет».

Правовые предписания могут расходиться с моралью. Закон разрешает человеку совершить некоторое действие, но мораль этого «не одобряет». И наоборот, правовые установления могут признавать неприемлемость поведения, которое можно было бы признать нравственным для данной ситуации. Пример, дача в долг значительной денежной суммы без документального оформления.

¹⁰⁶ Шеллинг Ф. Соч. В 2-х т. М., 1987. Т. 1. С. 73.

¹⁰⁷ Максима (лат. *maxima regula* – высший принцип) – краткое изречение этического характера.

Традиционно считается, что донос, тем более, анонимный, – аморален. «Но если вы видите, – так написал однажды американский журналист, – что каждое утро ваш сосед садится за руль своего автомобиля в нетрезвом состоянии, правильно ли будет с вашей стороны не известить об этом полицию?»

Наконец, право и мораль могут не совпадать даже частично. Современный автор пишет: «Если человек предаётся пьянству, все больше и больше опускается, то он заслуживает самого сурового порицания с точки зрения нравственности, но праву здесь принципиально нечего делать»¹⁰⁸.

Вывод. Мораль и право – факторы поддержания стабильности отношений в социуме. В условиях нормального повседневного существования они как бы «невидимы». Они обнаруживают себя в момент расхождения поступков с принятыми нормативами.

Нарушение морали проявляет себя дискомфортом нравственного чувства.

Нарушение права обнаруживает себя расхождением между смыслом произошедших событий и имеющимися требованиями законодательства.

В большом числе случаев сферы морали и права совпадают в ограничении: не все нарушения морали могут получить правовую оценку и не все правовые нарушения будут истолкованы с точки зрения морали.

«Естественное право» как проблемное

¹⁰⁸ Жуков В.Н Русская философия права: Естественно-правовая школа первой половины XX в. М., 2001. С. 76.

пространство. Как уже говорилось, идея «естественного права» возникла в древности. Предполагалось, что изначально существуют некоторые природные законы, определяющие потребности человека, природное равенство людей, некоторые неотчуждаемые права человека. Все эти стороны жизни как бы предпосланы человеческому обществу самим Богом, Мирозданием или иными силами космического масштаба.

В разное историческое время мыслились различные неотъемлемые права: право на жизнь, право на свободу, право на обеспечение в старости и многое другое¹⁰⁹.

Проблема наличия абсолютных предпосылок права сохранялась в веках. Обычно делался следующий вывод: в основе законодательства должны лежать принципы «естественности». Знание законодателями этих принципов позволит им создать совершенные законы. Законы будут способствовать гармонии социальной жизни, а отношения людей достигнут состояния справедливости – важнейшей человеческой добродетели.

Проблема понимания термина. Что значит – «принципы естественности»? Совершенно неясно. Приходится думать, что речь здесь идет о «здоровом смысле», который, конечно, всегда присутствовал в действиях людей и поддерживал их существование еще до появления каких-либо законов.

Парадокс¹¹⁰ ситуации состоит в том, что в оценке состояния

¹⁰⁹ Сегодня в роли «неотъемлемого права» появились дополнительные темы: право на достаточность питьевой воды, право на чистый воздух, право на неконтролируемую часть личной жизни, право на безопасность, соответствующую экологию и проч.

¹¹⁰ Термин уже был объяснен ранее.

«естественности» умнейшие люди – европейские мыслители – были крайне разноречивы.

А именно:

➤ **Оценка позитивная.** Французский философ-просветитель Шарль Монтескье в своем труде «О духе законов» (1748) выражал убеждение, что природные законы неизменно предшествуют гражданским, поэтому важно, чтобы вводимые людьми законы соответствовали естественным доправовым отношениям. «Законы, в самом широком значении этого слова, есть отношения, вытекающие из природы вещей»¹¹¹.

➤ **Оценка положительная в крайней степени.** Представитель французского Просвещения Ж.-Ж. Руссо утверждал, что человек в естественном состоянии был наделен такими духовными свойствами как добродетелями нахождения в обществе, стремлением к совершенству и проч. В работе «О причинах неравенства» (1755) он писал: «Они [люди] жили здоровыми, добрыми и счастливыми, насколько могли быть таковыми по своей природе...»¹¹².

➤ **Оценка негативная.** Г.В.Ф. Гегель оценивал эпоху «естественного состояния» человечества негативно: «Естественное состояние – это состояние некультурности, насилия, несправедливости»¹¹³.

➤ **Оценка крайне негативная.** Вольтер в философской повести «Простодушный» (1767) разъяснял от лица своего персо-

¹¹¹ См.: Антология мировой философии. В 4-х т. М., 1970. Т. 2. С. 537–541.

¹¹² Там же. С. 562–564.

¹¹³ Гегель Г.В.Ф. Работы разных лет. В 2-х т. М., 1978. Т. 2. С. 50.

нажа (Аббат): «Следует отдать решительное предпочтение праву гражданскому: не будь между людьми договорных соглашений, естественное право всегда обращалось бы в естественный разбой».

➤ **Оценка неопределенная.** Нидерландский мыслитель Б. Спиноза (1632–1677) считал, что в ценностном отношении понятие «естественное состояние» обладает малой ясностью: «В естественном состоянии нет ничего, что было бы добром или злом, по общему признанию, так как каждый, находящийся в естественном состоянии, заботится единственно о своей собственной пользе и по собственному усмотрению их определяет»¹¹⁴.

В России А.Н. Радищев (1749–1802), декабристы поддерживали идею естественного права. И это неудивительно, ведь правосознание масс, особенно в периоды социальных потрясений, очень часто обращается к поискам природных (религиозных) оснований юридической справедливости.

Следует отдать должное русскому религиозному философу С.Н. Булгакову (1871–1944), который сумел понять суть «естественного права». Он писал: **«Естественное право есть правовое и социальное долженствование, это те идеальные нормы, которых в реальной действительности нет, но которые должны были бы быть...»**¹¹⁵.

В истории юриспруденции (начало Нового времени) известен опыт построения системных представлений о естественном праве

¹¹⁴ Спиноза Б. Этика. Теорема 37. Схолия 2.

¹¹⁵ Булгаков С.Н. О социальном идеале // Власть и право / сост. А.В. Поляков, И.Ю. Козлихин. Л.: Лениздат, 1990. С. 255.

голландским юристом Гуго Гроцием «О праве войны и мира» (1625). Он полагал, что основные права человека должны всегда сохраняться. В условиях войны выполнение требований международного права тем более обязательно.

Вывод. Логика нормального человека по вполне понятным причинам ищет смысловые источники правовых механизмов. «Естественное право» в этом случае понимается как некоторая форма межчеловеческих отношений, которая якобы исторически предшествовала декларативной законности. Целесообразно думать, что роль этой гипотетической формы гражданских отношений заключается не в ее реальной (либо нереальной) природе. Достоинство этого понятия видится в ином: оно играет роль правового идеала, ценностного ориентира для законодательной деятельности.

Право и свобода. Наиболее важным понятием в теории права Гегель считал «свободу»¹¹⁶. Состояние свободы находит свое выражение в возможностях человеческой воли. Свобода воли есть условие личностного существования. Только будучи свободным, человек может преодолевать (при необходимости) стереотипы своего природного существования.

Индивидуальная свобода является сущностной характеристикой человека. Она открывает горизонты к выбору направлений и форм деятельности. Для обыденного сознания, которое по каким-то причинам истолковывает свободу как состояние вне границ, свобода может показаться [желанным] произволом.

¹¹⁶ Вопрос о «естественном праве» здесь для него был столь же важен.

Связь свободы и правовых ограничений. Парадокс состоит в том, что как раз *отсутствие ограничений лишает свободу ее реального существования*. Внимательный читатель не может не заметить: свободному действию всегда сопутствует его неизменный признак – инициатива. В режиме произвола инициатива незначима. Но если инициатива незначима, то незначима и свобода.

Вывод. Вне системы ограничений состояние свободы не может быть проявлено. Современные социологи однозначно считают, что *«естественная свобода человека деструктивна по отношению к обществу»*¹¹⁷.

Соотнесенность права и свободы. Право и свобода производят впечатление противопоставленных понятий. Действительно, свобода неизменно связана с правами [человека], а несвобода – с обязанностями. Гегель, однако, указывал на их теснейшую связь: «Тот, кто не имеет никаких прав, не имеет и никаких обязанностей, и наоборот»¹¹⁸.

Ситуация, описанная Гегелем, имеет также психологический аспект. Для широких масс населения, по каким-то причинам лишенных правового воспитания, всегда более желанны права, чем обязанности. В этом отношении массы нередко проявляют явный инфантилизм¹¹⁹. Подобно тому, как 6-летняя девочка, живущая в

¹¹⁷ Жуков В.Н. Русская философия права: естественно-правовая школа первой пол. XX в. М., 2001. С. 31.

¹¹⁸ Гегель Г.В.Ф. Энциклопедия философских наук: Философия духа. М., 1977. С. 328.

¹¹⁹ Инфантилизм (от лат. infans – «детский») – поведение взрослого человека, сходное с поведением ребенка.

благополучной семье, настаивает на своем праве иметь игрушки не хуже чем у ее сверстников, и она такое право постоянно реализует. Но она же категорически «против», когда ей говорят, что ее обязанность состоит в том, чтобы каждый вечер перед сном собрать игрушки по всей квартире и убрать в специальный ящик.

Некоторые страны Африки уже привыкли, что западные страны, в случае экономических затруднений, готовы оказать им гуманитарную помощь, но не считают, что их обязанность состоит в том, чтобы повышать эффективность собственного экономического сектора.

Вывод. Используемая свобода всегда связана с правовыми ограничениями. И только в этом, причем единственном случае, она эффективна в перспективах ее использования.

Закон – путь к продуктивной свободе. Повседневное сознание может истолковать аксиологию¹²⁰ правового предписания в чисто отрицательном смысле (как запрет). Однако именно законодательство предоставляет людям возможности для реализации различного рода проявлений их активности. Особенно в тех ситуациях, где человек берет ответственность «на себя».

Общий смысл описываемой ситуации состоит в том, что «правовое обеспечение» как таковое нейтрально по отношению к действующему человеку. Оно совсем не направлено на то, чтобы содействовать успеху начатого дела. Важно другое: «правовое обеспечение охраняет результаты (и путь к ним) от возможных

¹²⁰ Аксиология (греч. *axia* – «ценность» + *logos* – «слово») – учение о системе ценностей (обычно в философии).

недоразумений с законом, и даже, более того, – от их позднейшего правового краха.

Если человек при указанных условиях достиг поставленной цели, то он становится победителем, которому не грозит переосмотр его достижений. *В психологическом отношении:* движение «поверх барьеров» создает у человека чувство «преодоления границ» (а оно-то и есть чувство свободы).

Здесь нельзя не учитывать того, что отдельные люди, утверждая свою свободу (в пределах права), могут, тем не менее, находиться в неодинаковых условиях. Наконец, само законодательство может способствовать, а может не способствовать суверенности¹²¹ личности. Но это уже отдельная тема.

Вывод. *Право как таковое есть неизменное основание свободного волеизъявления как нормы существования.*

Вопрос о равенстве. Социальное равенство является одним из важных компонентов, формирующих идеальные представления о справедливом обществе (наряду со свободой). Вопрос о нем присутствовал в общественном сознании на протяжении всей истории человечества. Притягательность идеи объяснялась помимо прочего еще и тем, что мысль о равенстве была предельно проста и легко усваивалась широкими массами, чувствовавшими себя угнетенными, незаслуженно приниженными.

Мысль о достижении равенства служила идеологическим стимулом разворачивания восстаний рабов, а позднее крестьян-

¹²¹ Суверенный (фр. *Souverain*) – обладающий суверенитетом, самостоятельный.

ских войн. Эта же идея присутствовала в основном лозунге Французской революции 1789 г.: «Свобода, равенство, братство». Внимательный взгляд читателя при желании мог бы увидеть логическую конфликтность опорных понятий лозунга. В самом деле, в условиях полученной и сохраненной свободы равенство невозможно; но если достигается (например, сначала) и поддерживается именно равенство, то невозможна свобода.

ОНТОЛОГИЧЕСКИЕ¹²² ИЗЪЯНЫ ПОНЯТИЯ «РАВЕНСТВО». Слабость идеи «равенства» состоит в том, что оно есть идеальная фигура (идеальное представление), частный случай бесконечного числа «неравных» отношений. Подобно окружности, которая существует в человеческом сознании, но отсутствует как таковая в природном мире. Чтобы воспроизвести окружность, нужны специальные средства, а также материал, чтобы воплотить в нем (насилно по отношению к его «природности») эту геометрическую фигуру.

Живой мир, тем более, характеризуется бесконечным разнообразием проявлений жизни. Любая функционирующая система включает в себя элементы, находящиеся в неравном положении по отношению друг к другу.

В истории западноевропейской культуры и цивилизации состояние социального неравенства казалось нарушением норм самой жизни (прежде всего, тем, кто пострадал от таких нарушений). Естественные же отношения предполагались как изначальное равенство. Мыслители, оказавшие особое внимание этому

¹²² Онтология (греч. *ontos* – «бытие» + *logos* – «слово») – философское учение, исследующее всеобщие основы и принципы бытия.

вопросу, состояние неравенства прямо связывали с частной собственностью (Т. Мор, Кампанелла – XVI в.; Руссо – XVIII в.). Столь же ожесточенной критике подвергалось и сословное неравенство. Разумеется, в этих дебатах присутствовала психологическая составляющая (то есть, попросту говоря, – эмоции).

«Равенство» – это паралич социума. Лишь на первый взгляд, идея равенства, реализованная внутри социума¹²³, кажется продуктивной. На самом деле, *равенство, последовательно укорененное в социуме, очень быстро приводит к омертвлению его организма.*

Гегель обращал внимание, что никакое общество не может существовать вне идеи порядка. *Но только государственность может принести людям упорядоченность их существования.* Государство по необходимости обладает сложной структурой, оно не поддерживает идею равенства (да и не может ее поддержать, не подвергая опасности собственное существование). Во все времена этот момент является предельно важным.

Далее Гегель высказывал важную мысль: *«Вместе с государством наступает неравенство, различие властей и управляемых лиц, различие административных учреждений... Последовательный принцип равенства отвергает все различия и таким образом не дает существовать никакому виду государственного состояния»¹²⁴.*

¹²³ Насильственным путем, – а как же иначе?

¹²⁴ Гегель Г.В.Ф. Энциклопедия философских наук. М., 1977. Т. 3. Философия

«Равенство» как искусственное состояние всегда неустойчиво. Состояние равенства, оставленное «без присмотра», немедленно гибнет. Гегель обратил внимание на этот аспект проблемы, мало замеченный современниками: «Равенство, которое хотели бы внести в распределение имущества, все равно было бы через короткое время нарушено, так как его состояние зависит от трудолюбия. *То, что осуществлено быть не может, не следует и пытаться осуществлять. Ибо люди действительно равны, но равны как лица...* Каждый человек должен был бы обладать собственностью. Если мы хотим говорить о равенстве, то рассматривать следует именно это равенство»¹²⁵.

Равенство в правовом аспекте. Размышления о равенстве естественным образом как бы соскальзывают в правовую плоскость. Дело в том, что сами возможности, исходные позиции вхождения в социальную жизнь должны быть у граждан равны. Человек должен изначально обладать правом на возможность занятия достойной позиции в социуме.

Последнее обстоятельство связано с наличием целого спектра дополнительных прав:

- право на собственную (и близких ему людей) безопасность;
- право на собственность;
- право на выбор деятельности;
- право на выбор образования;

духа. С. 352.

¹²⁵ Гегель Г.В.Ф. Философия права. М., 1990. С. 108.

- право на его осуществление;
- право на использование своих знаний;
- право на улучшение своих жилищных условий;
- право на создание семьи;
- право на достойное общение с законодательными органами;
- и многое другое.

Вывод. Равенство – предельное (идеальное!) представление о равных условиях существования. Ошибка мыслителей, близких к социалистическим идеям, состояла в том, что равенство как таковое (даже если оно было достигнуто) могло сохраняться только в статике, что совершенно не характерно для жизни социума. Динамика общественного производства, активизация духовной жизни неизбежно разрушают это равенство.

Справедливость как правовая проблема. В общем виде справедливость есть оценка качества разделения спорной территории интересов на границах столкновения участвующих сторон. Форма решения спора – переговоры. Состав участников: заинтересованные стороны и арбитр (арбитры). В ходе рассмотрения конфликта арбитр (судья) обладает решающим голосом. Вынося решение, он опирается на законодательные тексты либо на прецедент.

Ожидается, что по рассмотрении дела, каждая из сторон, сколько бы их ни было, получит для себя некоторую реальную выгоду, возможную для данной ситуации. Выгоды могут быть разнородны по своей природе (кто-то будет удовлетворен реаль-

ным приобретением, а кто-то может пожелать денежной компенсации).

Когда встречные интересы (иски) удовлетворены, результаты «гасят» возникшую конфликтную ситуацию. Найденное решение видится соотнесенным с идеей справедливости. Это обстоятельство поддерживает в людях состояние психологического равновесия.

Известно, однако, что такое равновесие может оказаться малоустойчивым¹²⁶. Потому стороны обычно проявляют озабоченность относительно получения комплекта юридических документов, подтверждающих принятое решение.

Ожидается, что результативность проведенного процесса может быть оценена мерой справедливости в законодательном «улаживании» конфликтной ситуации. Но как раз она [справедливость] в большинстве случаев оказывается не достигнутой (хотя формально законы служат именно этой цели). В интуитивном понимании «справедливость» (ее суть) легко постичь, но крайне затруднительно описать ее системно. В практике юстиции¹²⁷ безусловно продуктивным является обращение именно к законодательному кодексу или прецеденту, нежели к размышлениям о справедливости.

Сложность нахождения консенсуса¹²⁸ состоит в том, что по-

¹²⁶ Есть формы судебных решений, в которых наличествует запрет обращения в судебные органы повторно с тем же иском.

¹²⁷ Юстиция (от лат. *Justitio* – «справедливость») – совокупность судебных учреждений; правосудие.

¹²⁸ Консенсус (лат. *consensus* – «согласие») – согласная договоренность по поводу условий осуществления операции, деятельности, в которых заинтересованы несколько сторон.

нятие «справедливость» есть многоосновное, плюралистическое понятие.

Оно содержит в себе следующие аспекты:

- сугубо личный интерес сторон (к результатам переговоров);
- представление о возможной справедливости (для данной ситуации) в сознании тех, кто руководит переговорами;
- обнаружение (либо не обнаружение) заинтересованными сторонами справедливости в тех законах, к которым апеллируют;
- соображения морального плана, применимые к данной ситуации;
- надежда на беспристрастность¹²⁹ тех, кто осуществляет рассмотрение дела и принимает решения.

Можно видеть, что каждый из указанных моментов содержит в себе значительную долю ценностных, вполне субъективных факторов, которые, казалось бы, должны способствовать «справедливости». Но если факторы субъективны¹³⁰, любая из позиций может быть оспорена. Среди бесконечных дебатов оптимальное решение не может быть ни найдено, ни реализовано.

Вывод. Принятие судебного решения не может строиться на нравственном чувстве, истинно продуктивной может быть только логика судопроизводства.

¹²⁹ Идею справедливости в европейской культуре много веков символизировала женская фигура с весами, мечом и повязкой на глазах. Принимая решение, она не разбирает лиц.

¹³⁰ Факторы могут быть настолько субъективны, что одна из сторон может выразить полное несогласие с принятым судебным решением. И более того, одна из сторон может решиться на «внеправовую» месть, помноженную на чувство собственной правоты, дабы «восстановить справедливость».

Задачи права. Право постепенно приобретает облик упорядоченного собрания предписаний, в этом плане оно становится формальным. Государственная власть стремится к максимальной объективности в интерпретации событий в социуме, подлежащих законодательной оценке. Определяются количественные градации возможных решений по тому или иному вопросу. Законы предстают как кодифицированное право.

Вполне понятно, что право не может учесть весь спектр взаимных пересечений человеческих интересов, но его задача иная, – оно не допускает всеобщего произвола. Более того, оно не допускает и произвола властей, по крайней мере, не способствует этому. Так выглядит цивилизованное право, существующее в цивилизованном обществе.

Немецкий философ Ф. Шеллинг в работе «Система трансцендентального идеализма» (1800) интерпретировал право как некоторое механическое образование: «Правовой строй следует рассматривать как машину, устройство которой заранее рассчитано на определенные случаи и которая сама приходит в действие ..., как только эти случаи даны»¹³¹.

Вывод. Формальное право поддерживает достоинство человека, подразумевая его изначальное равенство с другими. Но люди реально не равны. Также как и закон, в конечном счете, ничему не равен. Поэтому искомая справедливость (достижение которой есть идеальная, предельная задача права) утверждает себя в единственно приемлемой форме – правовом компромиссе.

¹³¹ Шеллинг Ф. Соч. В 2-х т. М., 1987. Т. 1. С. 448.

Право и собственность. Важность феномена собственности в жизни общества безусловна. Собственность наделяет людей возможностями, делает определенным их существование.

Для отдельного человека наличие собственности является подтверждением ее автономного, суверенного (в определенной мере) существования. Рабы в античности вполне сознательно и целенаправленно были лишены прав собственности.

Обычно собственность скрывает в себе значительную материальную ценность. Нормальная жизнь в социуме неизменно связана с собственностью. Чтобы жить, надо чем-то владеть, пользоваться (потреблять). В этом состоит универсальность ее ценностной характеристики для людей.

Не иметь собственности – неестественно. Человек, сознательно отказавшийся от всех форм собственности, теряет власть над своей судьбой, его можно было бы назвать «рабом свободы»¹³².

Собственность и личность. Трудно сказать, что более важно для человека в его общении с собственностью: поддержание его личностного статуса или материальные расчеты и соображения. Важно, что то и другое является важными моментами самосознания (самоуважения) человека. В каких-то ситуациях может оказаться, что не столь уж важно: реализовано или нет право на собственность. *Значимо наличие правовых гаран-*

¹³² Выражение современного отечественного философа Александра Круглова. См.: Круглов А. Словарь. Психология и характерология понятий [Р-С]. М., 2003. С. 268.

тий в этом отношении.

Понятие собственности в истории человечества эволюционирует. Какие-то формы собственности входят в круг понятия «общая собственность». Со временем что-то навсегда покидает круг объектов, могущих быть собственностью (так, не может быть ничьей собственностью другая личность).

Собственность как таковая не меняет социальный статус человека. То есть, она не должна способствовать получению им прав более высокого уровня. Но так бывает далеко не всегда¹³³.

Личная собственность. Есть еще неясно определяемая область предметов личного пользования. Как правило, они каким-то образом связаны (и очень тесно) с повседневным существованием. На предметы такого рода обычно не покушаются ввиду их малой ценности и психологического отторжения в возможной ситуации присвоения [новыми владельцами].

Важно отметить, что «малая ценность» здесь выступает как субъективная оценка, принадлежащая представителям «своего круга» [общения]. Так, люди, собравшиеся на пикник, будут глубоко безразличны к реальной ценности мобильных телефонов и автомобилей своих друзей. Мысль о присвоении чьей-то личной собственности была бы им крайне неприятна.

Традиции европейской культуры поддерживают идею личной собственности и «неприкасаемость» предметов, находящихся в личном пользовании.

Два вида посягательства на собственность.

¹³³ Поле влияния собственности больших размеров простирается далеко, затрагивая пространство экономики, политики и проч.

Собственность, в общем случае, является ценностью, на нее возможны посягательства.

1-й вид. Посягательство на собственность может происходить без нарушения всеобщего права. Пример: человек, долго владея чужой вещью, требует на нее прав собственности..., причем он все же готов отказаться от этой вещи, если его притязания будут отвергнуты законодательно.

Смысл ситуации таков: истец уважает права некоего другого суверенного лица и не нарушает границ общего права. Такая область юридического рассмотрения спорных вопросов принадлежит гражданскому (цивильному) праву. Гражданский процесс (с участием третьих лиц) приводит к восстановлению прав собственника. Никто не наказывается, ибо всеобщее право соблюдено.

2-й вид. Общее право оказывается нарушенным, если в акте посягательства присутствуют насильственные действия. Это обстоятельство вынуждает рассматривать акт посягательства на собственность в пределах уголовного (криминального) права.

Уголовный процесс:

- во-первых, устраняет торжество насилия, указывая на недопустимость содеянного;
- во-вторых, классифицирует противоправное деяние (выявляет состав преступления);
- в-третьих, назначает наказание человеку, нарушившему границы общего права.

С точки зрения общества, несправедливый поступок должен

каратся справедливым возмездием¹³⁴. С точки зрения судебной власти, – формами наказания, соответствующими принятому законодательству.

Есть еще один аспект поиска справедливости – возмещение через судебные органы ущерба потерпевшему. В отечественном судопроизводстве эта сторона судебного решения отслеживается с большим трудом. Обилие примеров в этом отношении было бы не характерным для реального положения вещей.

Вывод¹³⁵. Статус личности подтверждается правом на собственность. Право собственности «подвигает» человека к свободе. Если свобода предоставляет человеку возможность пользоваться правами [как таковыми], то собственность ценна, прежде всего, ее материальной составляющей. Эти моменты настолько важны, что институт собственности в развитом государстве всегда охраняется законодательно.

Право и правосознание. Если нравственность поддерживается энергетикой эмоционального переживания¹³⁶ (о чем уже говорилось), то существование права опирается на энергетику внешнего принуждения¹³⁷.

Гражданское право не предусматривает каких-либо наказа-

¹³⁴ Эпизод о видах посягательства на собственность дается по: Кузнецов В.Г. и др. Философия. М., 2010. Раздел: Философия и учение о праве. С. 504.

¹³⁵ Дается по: Круглов А. Словарь. Психология и характерология понятий [Р-С]. М., 2003. С. 269.

¹³⁶ Нарушение нравственных правил при соответствующем воспитании личности создает для нарушителя психологический дискомфорт. Этими факторами поддерживаются стереотипы нравственного поведения.

¹³⁷ Оно всегда существует. Предположим, кто-то имеет право на льготы. Существующий закон вынудит официальное лицо эти льготы предоставить, даже если бы оно хотело отказать в их предоставлении.

ний для истца и ответчика.

Уголовное право изначально содержит в себе систему жестких запретов на определенные социально опасные действия. Следует считать также, что карательные меры в уголовном праве являются не только наказанием, но еще и перманентным¹³⁸ средством, перекрывающим пути к данному правонарушению [в будущем].

Законодательство есть указание на границы, в которых должна пребывать человеческая активность. Но это есть лишь целевая характеристика существования закона, который на этом уровне находится в состоянии виртуальности¹³⁹. Реально закон обнаруживает себя, когда оговоренные границы оказываются перейденными, нарушенными.

Но возможно ли такое положение, когда само знание о существовании этих границ уже будет являться достаточным доводом (основанием), чтобы их, по возможности, никогда не нарушать?

Право как собрание правил. Имеется значительное число определений права. Они отличаются тем, что в каждом из них акцентируется та или иная характерологическая черта, присущая праву. Так, в частности, имеется следующее определение права: *«право есть система общеобязательных правил поведения, они выражают общие и индивидуальные интересы населения страны, выступают государственным регу-*

¹³⁸ Перманентный (лат. *permanens*) – постоянный, непрерывный.

¹³⁹ Виртуальный (лат. *virtualis* – «сильный, способный») – возможный, обусловленный, могущий проявиться при определенных условиях.

лятором общественных отношений»¹⁴⁰.

В аспекте интересов данного раздела в приведенном определении важно присутствие понятия «правило».

Правило. Итак, что есть «правило»? *Правило – это «как» без «почему»* – разъясняет современный отечественный философ¹⁴¹. Различного рода правила в игровой и житейской повседневности есть не столько то, что ставит препоны, сколько то, чем можно воспользоваться для достижения своих целей, если человек хорошо усвоил их [правила]. Именно в этом состоит ценность правил как таковых.

Начальное знакомство человека с правилами происходит на уровне сознания, пользование – на уровне психики. При игре в волейбол соблюдается множество правил, но никто о них не думает как о средстве ограничения игровой свободы. Правила существуют «по умолчанию», и никто не задает вопроса «почему»? Но само их наличие предоставляет возможность игрокам демонстрировать болельщикам свое спортивное мастерство. Эпизоды проявления мастерства сопровождаются переживанием чувства свободы¹⁴².

Человек в правовом пространстве (суждения Г.В.Ф.Гегеля). Интересны мысли немецкого философа о существовании человека в пространстве права: *Положительная сторона законов касается, прежде всего, их формы – именно быть*

¹⁴⁰ Цит. по: Кузнецов В.Г. и др. Философия: учебник. М., 2010. С. 513.

¹⁴¹ См.: Круглов А.Г. Словарь («О-П»). Екатеринбург, 1999. С. 158.

¹⁴² Спортивная «свобода» существует здесь потому, что она ограничена правилами. Так, в волейболе игрокам одной команды нельзя делать подряд более трех ударов по мячу, и это не обсуждается.

вообще значимыми и известными...»¹⁴³.

Далее Гегель замечал, что некто может считать господство законов состоянием извращенным и несправедливым. Они упускают из вида, что светила, так же как и скот, управляются [законами], и хорошо управляются. Эти люди не видят, что *природа человека только в том и состоит, чтобы знать свой закон*¹⁴⁴.

«Правовые законы – это законы, идущие от людей, – указывал немецкий философ в другой работе. – Внутренний голос может либо вступить с ними в коллизию¹⁴⁵, либо согласиться с ними»¹⁴⁶. Гегель был глубоко прав в том, что нормальный человек, находящийся в нормальных условиях, будет всегда согласен с существующим законодательством.

Далее Гегель, который высказывался иногда весьма туманно, интересующую нас тему осветил неожиданно очень четко: *«Представление часто мнит, что государство держится на силе, но самом деле основой этого является только чувство необходимости порядка, которым обладают все»*¹⁴⁷.

Нельзя с этим не согласиться: профессиональный водитель, да и любитель также, никогда не станут подвергать сомнению

¹⁴³ Гегель Г.В.Ф. Энциклопедия философских наук. М., 1977. Т. 3. С. 345.

¹⁴⁴ Там же. С. 345–346.

¹⁴⁵ Коллизия (лат. collisio – «столкновение») – столкновение интересов, противоречия в понимании.

¹⁴⁶ Гегель Г.В.Ф. Философия права. М., 1990. С. 57.

¹⁴⁷ Там же. С. 293.

Правила дорожного движения. Такое «законопослушное» поведение в значительной степени сохранит им здоровье и саму жизнь.

Вывод. Человек, согласный с «духом законов», обретает горизонты личной свободы. Закон становится для него естественным регулятором поведения, предваряющим его действия и даже намерения. Законодательство теряет статус правового предписания. Выполнение требований закона переходит на уровень моральных норм. Рассудочное знание о законодательных ограничениях становится правосознанием. Систематизированное право, ставшее правосознанием, постоянно выполняет превентивную¹⁴⁸ функцию.

Правосознание поддерживает в человеке чувство собственного достоинства, воспитывает в нем желание следовать долгу, терпимость и уважение к другим людям. В этом контексте становится понятной сентенция¹⁴⁹: *«Лучшая форма правления там, где не управляют вовсе»*¹⁵⁰.

Факторы повседневного существования, влияющие на правосознание. Речь идет о том, какие факторы могут способствовать (а могут и не способствовать) упорядоченности социального бытия. В социологических и правовых публикациях нередко упоминается о таких моментах повседневного существования. Среди них отметим наиболее значи-

¹⁴⁸ Превентивный (лат. praeventus) – предупреждающий, предохранительный.

¹⁴⁹ Сентенция (лат. sententia – «мнение, суждение») – высказывание нравоучительного характера.

¹⁵⁰ Цит. по: Кузнецов В.Г. и др. Философия: учебник. М., 2010. С. 499.

мые:

➤ **многовековая упорядоченность жизни социума.** Например, Англия, Норвегия, Швеция, Дания как бы «избегают» встреч со случайностями в своей внутренней жизни. Указанные страны в этом плане более традиционны, нежели Греция, Италия, Румыния, Албания, а также Россия. Г.В.Ф. Гегель не одобрял случайностей в размеренной повседневной жизни. Он сухо, академично, но совершенно справедливо указал: «Человек, зависящий от случайностей, становится легкомысленным, уклоняется от работы, как, например, неаполитанские лаццарони»¹⁵¹;

➤ **относительная ограниченность территории как позитивный фактор.** Если территория страны велика, мало освоена, у людей нередко появляются иллюзии новых возможностей, связанные с идеей перемещения в иные, даже весьма отдаленные места; уже сложившийся порядок жизни в этом случае недооценивается;

➤ **психическая организация этноса**¹⁵², входящего в пределы государства. В сельском хозяйстве Голландии при желании можно было бы найти большое число могучих быков, способных поднять на рога своего противника; но никогда еще так называемая [испанская] «коррида» не устраивалась в Голландии в качестве публичного зрелища. Из сказанного читатель может легко угадать, где люди более склонны уважать закон;

¹⁵¹ Лаццарони (ит. *lazzaroni* – «нищие, босяки») – деклассированные элементы, итальянская беднота.

¹⁵² Этнос (греч. *Ethnos* – «народ») – исторически сложившаяся устойчивая группа людей (племя, народность, нация).

➤ **менталитет**¹⁵³ – своеобразная призма (манера, стилистика) акта понимания, при ее посредстве человек судит об окружающей действительности, а также и ведет себя соответственно. (Далее приводятся примеры правовой повседневности, характерной для российского менталитета). Например, в журнальной публикации¹⁵⁴ ее автор замечает, что «теория» студента Раскольникова о «вседозволенности» сохранила себя и поныне: «В России нет суда. В России действительна «крыша» – милицейская от криминала, юридическая от судебных преследований»; в публикации другого журнала говорится о налогах: «В повседневной жизни Запада не платить налоги считается неприличным, в России, наоборот, – их платить»; выписка из третьей журнальной публикации: «Открытое воровство на государственном уровне в наше время неопределенно и скромно называют "нецелевыми расходами"». Впрочем, следует признать, что существуют трудности правовой оценки событий: право ориентировано на типичное, шаблонное истолкование того, что в какой-то момент времени произошло; правонарушители для достижения своих целей ищут способы, на которые право в законодательной форме еще не отреагировало;

➤ **уровень материальной обеспеченности населения** (за истиной приходится обращаться опять-таки к Гегелю). «В тех случаях, когда жизнь большой массы людей оказывается ниже известного уровня существования, это ведет к потере чув-

¹⁵³ Менталитет (поздний лат. *mentalis* – «умственный») – ранее термин был уже охарактеризован.

¹⁵⁴ Была посвящена известному роману Ф.М. Достоевского «Преступление и наказание».

ства права...»¹⁵⁵;

➤ **активность «черни»** (причины могут быть различны). Гегель разъяснял, что непосредственной причиной возникновения «черни», и вместе с нею зла, является следующая ситуация: человек, не имея возможности обеспечить себя собственным трудом, тем не менее, *претендует* на материальный достаток, полагая его своим правом. Важно заметить, что понятие «черни» связано не только с бедственным материальным положением, но и с отсутствием чувства правосознания. Тишайший мыслитель XVII в. Бенедикт Спиноза, зарабатывавший на жизнь шлифовкой стекол, писал в своей «Этике», изданной уже после его смерти: «Чернь (толпа – *vulgus*) страшна, если сама не боится»¹⁵⁶. Ленин и ленинская гвардия, призывая к бунту против правового государства (России), адресовали свои призывы именно к черни, о чем оставил свидетельство знаменитый социолог Питирим Сорокин¹⁵⁷. До недавнего времени не было принято говорить о «черни», но если признать существование «пирамиды» социальных статусов (а она на самом деле существует!), то наличие такого рода людей в обществе также вполне реально. Политкорректность вынуждает пользоваться другим обозначением: люди

¹⁵⁵ Гегель Г.В.Ф. Философия права. М., 1990. С. 271.

¹⁵⁶ Спиноза Б. Этика. СПб., 2001. С. 286. А. Блок в своей знаменитой поэме «Двенадцать» описывал повседневную жизнь петербуржцев после революционного переворота 1917 г.: «Закрывайте этажи – // Нынче будут грабежи. // Открывайте погреба – // Гуляет нынче голытьба». //

¹⁵⁷ Социолог Питирим Сорокин передал речь Ленина, который в его присутствии выступал перед толпой, стихийно собравшейся на петербургской улице: «... Вокруг вас плутократы и банкиры. Почему бы вам не захватить все эти богатства? Грабьте награбленное!». // Сорокин П. Человек. Цивилизация. Общество. М., 1992. С. 233–234.

БОМЖ (расшифровка аббревиатуры общеизвестна). Статистики утверждают, что, ввиду весьма напряженных межличностных отношений, практически все они вооружены холодным оружием, пятая часть – огнестрельным. В настоящее время имеется учебник для вузов, который носит название «Элитология» (К.Г. Ашин. М., 2005). Монографии же о «черни» (в «чистом» виде) пока не существует¹⁵⁸.

Вывод. Традиции, географическое положение, величина территории, менталитет, а также материальный достаток могут оказывать существенное влияние на устойчивость правосознания у населения.

Правосознание и толерантность¹⁵⁹. В предыдущем разделе говорилось об условиях, которые могут содействовать (или не содействовать) стабильности правосознания. Отметим, что речь шла об относительно однородном социуме (этносе). В большинстве случаев, когда отечественные или зарубежные мыслители писали о несовершенствах некоторого социума, то он являлся, как правило, местом их постоянного пребывания. Его они и хотели обустроить и усовершенствовать. В нем [социуме], что важно, отсутствовали внешние дестабилизирующие факторы.

Сегодня, во времена глобализации многих социальных про-

¹⁵⁸ Имеются, однако, монографии о «толпе». Среди них: Ясперс К., Бодрийяр Жан. Призрак толпы. М., 2007. Маккей Чарльз. Наиболее распространенные заблуждения и безумства толпы. М., 2003 и др.

¹⁵⁹ Толерантность (лат. *tolerantia* – «терпение») – 1. Полное и частичное отсутствие иммунологической реактивности организма; 2. Терпимость, снисходительность к кому-либо, чему-либо.

цессов, средний человек может получить практически любую интересующую его информацию. Он может воспользоваться развитой сетью коммуникаций, современными способами передвижения, а также неопределенно гуманными законами. Результатом этих благоприятствующих для проявления личной инициативы факторов является интенсивное проникновение представителей стран малоимущих в страны материально благополучные. В связи с приездом людей иных мировоззренческих ориентаций возникает своеобразное проблемное поле межличностных отношений.

Осуществленная миграция как проблема. Любая культура в значительной своей части есть самосознание этноса, укорененное в психологии поведения. Внутреннее согласие с ее содержанием и формой делает человека личностью. Отказаться от своей культуры значит отказаться от самого себя. Потому каждый мигрант есть репрезентант¹⁶⁰ породившего его этноса, его нравственных и правовых норм. Он всегда будет чувствовать себя чужим в не родственной ему по духу социальной среде, независимо от того, агрессивен он сам или законопослушен. Проблема состоит в том, что культура весьма консервативна, видимые (а скорей всего, еще и коренные) различия в культуре и правосознании не могут быть изжиты в одном (а может быть, и в двух-трех) поколениях.

¹⁶⁰ Репрезентант (фр. *representant* – «представитель») – представитель некоторого целого в определенном качестве. Термин семиотики (науки о знаках). Знак является репрезентантом денотата (то есть, определенного предмета, обозначаемого данным знаком).

По прибытии определенного числа мигрантов социум, пусть пока в малой своей части, перестает быть однородным. Понимание *должного* у мигрантов и коренных жителей различно, отсюда неизбежность конфликтных ситуаций различной степени остроты. Об этом писал П. Сорокин (1914 г.): *«Различное понимание должного, рекомендованного и запрещенного поведения ведет к борьбе, одинаковое – к миру и взаимному консенсусу»*¹⁶¹.

Сегодня такого рода напряженности уже присутствуют в повседневной жизни ряда европейских стран. Во Франции носителями напряженности являются выходцы из Алжира, в Германии – приезжие из Турции. Существенно также, что во всех случаях в сформировавшихся диаспорах рождаемость выше, нежели у коренных жителей.

Не так давно в Германии произошел конфликтный обмен мнениями. В газете было опубликовано письмо читателя с вопросом, имеют ли в будущем его внуки ***право не слышать*** муэдзина, призывающего правоверных на утреннюю молитву? Более респектабельные газеты обвинили автора письма, а также публикаторов в отсутствии толерантности.

Возникает вопрос: должно ли соблюдаться право выражать интересы собственного этноса, и как можно понимать эти интересы, если государство многонационально?

¹⁶¹ Выдающийся социолог разъясняет, что одинаковость понимания «должного» состоит в одинаковости механизма наделения правами и обязанностями, в «одинаковом понимании» должных норм поведения.

Что касается размышлений о якобы целенаправленном «давлении» мигрантов, то обратимся к мнению одного из участников дискуссии, материалы которой были опубликованы издательством «Алетейя». Речь шла о современных террористических акциях.

«Тут полная аналогия с возбудителями ОРЗ: известно, что они пребывают в организме всегда. Но заболевает человек лишь в случае ослабления иммунитета. Ослабление социального иммунитета – духа воинственности, длинной воли, решимости не пускать чужих в Родной Дом, потускнение света трансцендентных¹⁶² ценностей... – таков диагноз. А наступивший (подступивший) террор – всего лишь симптом»¹⁶³.

Известно, что игра есть опосредованное отражение жизни. Психолог, публикующаяся в молодежных изданиях, недавно обратила внимание, что творцы компьютерных развлечений уже «откликнулись» на ситуацию созданием игры «Понаехали тут». Она будет популярна, замечает психолог, пока проблема останется актуальной.

Приходится признать, что различия в правосознании несходных этносов (несходных по менталитету, образу жизни, вере и проч.) с большой вероятностью порождают правовые конфликты. Крайним случаем давления на «чуждое» правосознание является

¹⁶² Трансцендентный (от лат. *transcendens* – «перешагивающий, выходящий за пределы») – термин философии средневековых схоластиков. Термин характеризует все то, что выходит за пределы чувственного опыта, но также недоступно и теоретическому познанию. В данном случае имеются в виду такие понятия, как «долг», «честь», «преемственность самосознания поколений», чувство принадлежности к собственной культуре.

¹⁶³ Горичева Т., Иванов Н. и др. Ужас реального. СПб.: Алетейя, 2003. С. 74.

террористический акт. Криминальное расследование иногда выявляет виновных в его осуществлении, но их-то как раз уже и нет. Спросить не с кого, предъявить обвинение некому. Расследование затрудняется еще и тем, что такой акт непредсказуем.

Иногда противостоящие терроризму силовые структуры принимают решение «опередить» действия боевиков. Но для этого им приходится совершать внеправовые действия. Известны попытки отправления отравленных писем, иногда практикуется неожиданное нападение на противника на территории другого государства.

Так, весь мир облетела новость о ликвидации известнейшего террориста Усамы бен Ладена на территории Пакистана. Он был расстрелян американскими «морскими котиками» (по характеру выполняемых задач они являются американским «спецназом»). «Террорист № 1» был убит выстрелом в голову. А затем его захоронили в Аравийском море (хотя исламизм запрещает хоронить покойников в море). Достоин внимания, что американский президент Барак Обама категорически отказался публиковать фото убитого бен Ладена¹⁶⁴.

Так почему все же захват столь значимой фигуры мирового терроризма не был сопровожден правовой акцией? Официальные лица в частном порядке якобы разъяснили, что выдвинутые против него обвинения доказать было бы практически невозможно. Имеется иное, весьма неожиданное мнение: Усама бен Ладен как таковой был намеренно созданным мифом, который играл роль

¹⁶⁴ См.: газ. «Секретные материалы». 2011. № 12. Май. С. 4–5.

удобного пиара для создания целого ряда нужных и удобных ситуаций.

Современный терроризм – это «черная дыра»¹⁶⁵, куда беззвучно проваливается всё западноевропейское законодательство с его идеей правового «воздаяния» [виновнику случившегося].

Вывод. Толерантность как таковая является одной из составляющих культуры. В функциональном отношении толерантность есть «амортизатор», который компенсирует, но **не снимает** имеющуюся этническую (или иную) напряженность. К тому же существуют предельные возможности компенсации. Нахождение «у пределов» неизменно «расшатывает» и, более того, разрушает правосознание.

Государство и право. Законы устанавливаются государством. Предполагается, что оно является основным институтом политической системы общества. Уже указывалось, что всегда существует Основной закон, в котором изначально содержится правовая мотивировка утвердившей себя формы государственного устройства.

Государство, будучи правомочным, последовательно выполняет ряд регулятивных функций:

- властные структуры решают задачи общего управления;
- они же обеспечивают наличие необходимых социальных структур и инициируют появление новых;

¹⁶⁵ Образная аналогия с космическими объектами определенной природы.

- государство в своих действиях стремится опереться на существующее законодательство и правовые отношения;
- оно обеспечивает охрану функционирующих структур в социуме (в сфере экономики, владении собственностью, в образовании, культуре и проч.);
- государство заботится об охране собственной безопасности и целостности собственной территории;
- наконец, государство проявляет усилия по поддержанию приемлемых условий жизни для людей среднего достатка, а также проявляет заботу о поддержании позитивности мировоззренческих устремлений общества.

При необходимости государство инициирует создание новых законов. Их содержание определяется типом государства, формой правления, политическим режимом, а также значимыми государственными интересами.

Является ли государство преходящей формой организации общества? Три концепции. Реальность мировой истории убедительно свидетельствует, что государство является не стареющей формой существования социума. Тем не менее, в общественной мысли существовали представления, различно трактующие роль государства в жизни общества. Целесообразно отметить три, наиболее значимых:

- ❖ концепция «вредоносности» любого государственного устройства (анархизм);
- ❖ формационная концепция;
- ❖ концепция государства как продукта цивилизации.

Анархизм. Идея о «вредоносности» любой государственности появилась в европейских странах в 40-х гг. XIX в. Соответствующее понятие – «анархизм» – иллюстрировало эту мировоззренческую позицию¹⁶⁶. Термин принадлежал французскому социалисту П.Ж. Прудону (1809–1865). Видную роль в пропаганде анархизма сыграл русский революционер М.А. Бакунин (1814–1876). «Будет время, – писал Бакунин в статье «Государственность и анархия», – когда не будет более государств, когда на их развалинах обоснуется вольный братский союз производительных ассоциаций...»¹⁶⁷.

Отец русского анархизма, конечно, понимал, что в тот момент, когда государство и его порядки будут разрушены, возникнет кровопролитная, безысходная анархия. Но кто же успокоит это взволнованное море? Бакунин верил, что к тому времени анархисты смогут опереться на «тайную организацию, разбросавшую своих членов мелкими группами по целому пространству империи». Он разъяснял их роль: «Вот что я называю *коллективной диктатурой* тайной организации»¹⁶⁸.

Читатель может видеть, что свои безумные фантазии Бакунин усугублял еще худшими. Он почему-то не мог взять в толк, что кровавый разгром нежеланной государственности неизбежно сменится тиранией неконтролируемых злоупотреблений.

Заметим, что лишь в достаточно редких случаях государство оказывается тираническим и выступает как последовательный

¹⁶⁶ Анархизм (греч. Anarchie – «безвластие») – общественно-политическое течение, отрицающее необходимость государственной власти.

¹⁶⁷ Бакунин М.А. Философия. Социология. Политика. М., 1989. С. 387.

¹⁶⁸ Там же. С. 548–549.

антагонист¹⁶⁹ личности в любых ее проявлениях. В нормальных условиях государство является формой цивилизованного существования (этноса, социума, больших объединений людей и проч.).

Вывод. Анархическое понимание роли государственности в жизни общества с самого начала являлось полностью несостоятельным.

Формационная концепция связывает существование государства с идеей классового противостояния. Посредством государства господствующий класс подавляет своих политических противников.

Марксизм-ленинизм активно поддерживал такое понимание государства. По мнению В.И. Ленина (1870–1924), «государство есть продукт *непримиримости* классовых противоречий»¹⁷⁰. Разбив буржуазное государство, марксисты создадут социалистическое государство, в котором право частной собственности будет отменено. Эта акция, по мысли марксистов, сразу же будет способствовать высочайшему развитию производительных сил¹⁷¹.

Материальное и духовное благополучие социалистического общества, его бесклассовость, полагал Ленин, снимут напряжение внутри общества, в результате чего возникнет вопрос о ненужности и последующем отмирании государственного механизма. «Государство сможет отмереть полностью только тогда,

¹⁶⁹ Антагонист (от греч. antagonisma – «борьба, состязание») – непримиримый противник.

¹⁷⁰ Ленин В.И. ПСС. Т. 33. С. 7.

¹⁷¹ Мысль совершенно бредовая: новое социалистическое государство получает полностью разрушенные хозяйственные связи, и производительность труда при этом немедленно увеличивается. Нарушение системных связей – это всегда путь к хозяйственной разрухе. Так оно и произошло.

– уверял своих читателей Ленин, – когда общество осуществит правило: *“от каждого по способностям, каждому по потребностям”*, то есть, когда их **труд будет настолько производителен, что они добровольно будут трудиться по способностям**¹⁷². [текст выделен нами ради его наглядности – Ю.Р.]. Социалистическое государство, по мнению Ленина, может какое-то время сохраняться, поскольку остается опасность агрессии со стороны империализма.

Можно видеть, что ленинская мысль немногим отлична от позиции Бакунина. Правда, Бакунин был проще. Он желал разбить имперскую государственную машину и *немедленно* установить для общества ничем не ограниченную свободу, независимую от любой государственности. Ленин, подойдя ближе к практическому решению этого вопроса, допускал после такого же акта временное существование государства (социализма). Дальнейшее виделось ему как переход к состоянию полного отказа от государственности.

Следует признать, что в истории периодически возникают такие ситуации, когда государству приходится решать задачи «обуздания» классовых или иных амбиций. И все же существование государства само по себе не связано с наличием классов напрямую. Главной целью государства является удержание порядка в рамках развивающегося цивилизованного существования (в соот-

¹⁷² Ленин В.И. ПСС. Т. 33. С. 96. Комментарий: «проект» с таким содержанием мог бы предложить известный литературный персонаж – помещик Манилов, который, по воле его создателя – Н.В. Гоголя, был постоянно погружен в приятные, но совершенно пустые мечтания (поэма «Мертвые души»).

ветствии с пониманием такового в данное историческое время).

Формационная концепция (Ленин) также как и представление о государстве Бакунина резко расходятся со «здравым смыслом», а также с опытом, принадлежащим прошедшей и современной истории.

Вывод. Вне пространства идей марксизма формационная концепция государства в настоящее время не имеет убедительных теоретических, практических или каких-то иных обоснований.

Цивилизационная концепция отстаивает идею вечности государства. Её сторонники полагают, что отказ от государственности означал бы духовный и организационный регресс. Помимо прочего, такая акция на практике оказалась бы невозможной. **В естественном историческом развитии не существует попятного движения.**

Вывод. Государственность не может быть упразднена, ее наличие является непреходящим признаком цивилизации. Пока существует человечество с многочисленными примерами этнической обособленности, различиями в вероисповедании, культуре, языке, различиями в характере производства и проч., государство будет вынуждаемо к существованию в качестве системной, а также правовой формы объединения людей.

Право и цивилизация. Вне правовых установлений существование гражданского общества невозможно. Право есть сеть предписаний. Задача права – выявление в широком спектре различных событий тех случаев и ситуаций, которые декларатив-

но неприемлемы для социума, уже организованного определенным образом. То же относится и к культуре.

Как уже указывалось, право есть система установлений, которые несут человеку свободу. Задачей гражданского и уголовного права является возвращение событий к некоторым исходным позициям, насколько это реально возможно. Иными словами, законодательство на уровне примененного закона стремится восстановить «справедливость».

Сегодня народы и государственные объединения, ориентированные на западную культуру, достигли так называемого цивилизованного состояния. Безусловным признаком «цивилизованности», в современном наполнении этого термина, является несомненная правовая упорядоченность существования, а также высочайший уровень производства, продукты которого наполняют повседневное существование современного человека. Сюда же добавляется глобальность информационных связей.

Культура также не «осталась в стороне», она стала техногенной, что способствует ее относительной однородности. Образование, одежда, питание, увлечения населения стран, принадлежащих западной культуре, различаются сравнительно немногим.

Вместе с тем, законодательство любого государственного объединения имеет (и стремится иметь) свои национальные и исторические корни. «Дух законов» поддерживают традиции. Но у различных этносов и государственных целостностей традиции весьма различаются. Вплоть до настоящего времени в международном сообществе существуют резкие правовые расхождения по

целому ряду достаточно важных проблем¹⁷³.

Создание всеохватывающего международного права вряд ли возможно. Международная правовая договоренность время от времени достигается в частных сферах там, где по каким-либо причинам в большом напряжении пересекаются взаимные интересы партнеров.

¹⁷³ Вопросы политического, военного, экономического влияния. Территориальные и информационные интересы. Вопросы о возможности определенных действий в отношении человека, природы и проч. Допустимость определенных форм поведения в повседневной жизни.

Раздел 4

ИЗМЕНЕНИЕ ПРАВОВЫХ ПОНЯТИЙ ВО ВРЕМЕНИ: ИХ УТОЧНЕНИЕ И УСЛОЖНЕНИЕ

Идеи права в пространстве советской идеологии

Первое пролетарское государство (поиски **правовых оснований**). После октябрьского переворота и насильственного захвата власти большевиками марксистское понимание смысла права и правовых отношений стало доминирующим. На смену праву императорской России были выдвинуты концептуальные предпосылки формирования социалистического права.

Главными здесь явились следующие моменты:

- активное использование известного положения К. Маркса и Ф. Энгельса о том, что буржуазное право есть возведенная в закон воля господствующего класса (буржуазии);
- указание, что эта воля всегда насильственна: без государства и его принудительного аппарата буржуазное право не может существовать;
- признание факта, что пролетариат своими действиями (под руководством партии большевиков) подавил активность буржуа-

зии и стал господствующим классом;

➤ констатация *обоснованности* проявления воли победившего пролетариата;

➤ декларативное указание на насильственный способ завоевания власти (по отношению, прежде всего, к буржуазии);

➤ достаточно произвольный по мотивировке тезис о том, что право не может существовать вне государства и средств принуждения;

➤ декларативное заявление о том, право в социалистическом обществе должно быть продуктом исключительно государственной деятельности;

➤ истоки права коренятся не в инициативе законодателей (общественном мнении, юридической практике и проч.), а жестко обуславливаются характером социальных отношений;

➤ основная задача права страны социализма состоит в обосновании законности существующего политического режима, для чего необходимо найти к этому соответствующие юридические обоснования.

Изложенное выше понимание права было принято в масштабе всего СССР. Заметную роль в этом отношении сыграл доклад академика А.Я. Вышинского на Всесоюзном совещании ученых-юристов в 1938 г. Правовая позиция, изложенная академиком, стала господствующей в отечественной науке вплоть до 80-х гг. прошлого века¹⁷⁴.

¹⁷⁴ Андрéй Януáрьевич Вышiнский (1883–1954 гг.) – советский государственный деятель.

Право страны социализма – право партийной номенклатуры. Право, согласно этой интерпретации, непосредственно исходило от государства, определялось им, хотя одновременно не отрицалась и обусловленность права, в конечном счете, существующими общественными отношениями, объективными закономерностями исторического развития. В условиях тоталитарного государства законы зачастую не соответствовали реальным потребностям широких слоев общества. Напротив, они составлялись таким образом, чтобы в наибольшей степени соответствовать интересам и потребностям узкой группы людей, находящихся у власти.

«Революционная законность». Необходимо учитывать что в 20–30-е годы XX в. представления о законности отличались от современных взглядов на этот предмет. В частности, популярен был тезис о «революционной законности», которая гораздо шире понятия закона. И потому механическое применение закона без его увязки с общей линией партии и правительства может приводить к нарушению революционной законности.

Гражданская позиция как принуждение. Искренне преданные делу революции люди свое субъективное понимание целей и ориентиров человеческой жизни распространяли на всех граждан советской страны. Их логика бескорыстных строителей

Член РКП(б) с 1920 года, член ЦК ВКП(б) (с 1939 года), кандидат в члены Президиума ЦК КПСС (1952–1953). Член ЦИК СССР 7 созыва, депутат Верховного Совета СССР 1, 2, 4 созывов. Академик АН СССР (1939). Доктор юридических наук (1936). В 1925–1928 годах ректор Московского государственного университета. С июня 1933 года заместитель, а с марта 1935 года по май 1939 года – Прокурор СССР. На политических процессах 30-годов 20 в обвинительные речи Вышинского отличались особой грубостью, были наполнены резкими высказываниями, оскорбляющими честь и достоинство подсудимых.

нового справедливого общества для всего человечества допускала даже мысль о том, что *настоящий* советский гражданин может проявить нежелание участвовать в «строительстве социализма» или даже просто быть пассивным в этом отношении. Отказ от демонстрации социальной активности рассматривался не только как враждебная форма поведения, но, более того, – как враждебная деятельность¹⁷⁵.

Идея «классового врага» как основание правовых решений. Важно заметить, что в понятие гражданской пассивности вкладывалось сугубо классовое содержание. Оно поддерживало идею о классовых врагах и продолжающейся классовой борьбе. Последнее утверждение позволяло расширять сферу государственного принуждения. Оно же формировало у масс малообразованного населения внутреннее согласие с идеей целесообразности того, что происходит. А происходило следующее: политические права у «несознательной» части населения резко ограничивались. В первую очередь, страдали большие группы образованных людей, – так называемые «бывшие». Наивысшая форма отторжения неугодных людей от социальных благ – объявление их «врагами народа». В этом случае они теряли все, даже право на обращение с ними (обвиняемыми) в пределах действующего законодательства.

Первая Конституция. Правовые устремления советских законодателей ярко проявили себя в Первой Конституции 1918 г. Провозглашенные в ней права и свободы закреплялись только за

¹⁷⁵ Здесь можно вспомнить образцы законодательства раннего Средневековья, когда нежелание поститься могло быть рассмотрено как правовое преступление.

трудящимися, то есть за рабочими и крестьянами. В отношении остальных слоев общества, причисляемых к эксплуататорским классам, декларировалось беспощадное подавление. Более того, отдельные лица и отдельные группы лиц лишались прав по той причине, что они *предположительно* могли быть ими использованы в ущерб завоеваниям социалистической революции.

Современные правоведы о советском праве (две точки зрения). В конце XX в., уже в иных социальных условиях, правовые события недавнего прошлого начали подвергаться переоценке. Так, по мнению современного теоретика юриспруденции В.С. Нерсисянца, в оговоренный период советской истории времени право отсутствовало вообще. Правовед высказал достаточно резкое суждение о том, что «подобные законы», строго говоря, не являлись законами вообще и не были даже правовым явлением. Форма закона использовалась, но реально она эксплуатировалась в интересах партийного, приказного нормотворчества.

По мнению академика В.С. Нерсисянца, «право полностью подменялось политикой и политической целесообразностью... Но там, где нет права, не может быть, конечно, и "юридической системы»¹⁷⁶. Нередко законодательство создавалось специальными распоряжениями, оно было ориентировано и одновременно «прикрывало» некоторую частную ситуацию. Такого рода представления о предназначении права полагались концептуальными,

¹⁷⁶ Нерсисянц В.С. Наш путь к праву. От социализма к цивилизму. М.: Российское право, 1992. С. 213, 214, 215.

они лежали в основе революционной, а затем (с 1930-х гг.) и социалистической законности.

Приведенную выше оценку правовой деятельности Советского государства теоретик-правовед С.С. Алексеев считает упрощенной. Он не отрицает наличия права в исследуемый период, но говорит о его практиковавшейся «двойственности». Официальная юридическая система – «видимое право». Практика правовых отношений для самих властных структур – «невидимое право» – право-«невидимка». Оно никогда и не преподносилось как официальная юридическая реальность (за исключением начальных революционных времен), но оно, как и ранее, оставалось высшим «революционным правом», которое в законодательной форме служило воле вождей и партийному аппарату»¹⁷⁷.

Развал СССР как особая проблема. Навязывание обществу единых идеалов не привело к экономическому расцвету, но, скорее, наоборот, системные производственные отношения окончательно нарушились, по сути, остановились. Следование марксистско-ленинской идеологии и явное пренебрежение руководителей партии и государства объективными закономерностями жизни ввергли политическую систему СССР в глубокий и завершающий кризис.

Выводы. Неразрешимые противоречия в советском праве были, в частности, обусловлены недооценкой сложности и многоплановости человеческих отношений. Игнорировались многие факторы человеческого существования: национальная, конфес-

¹⁷⁷ См.: Алексеев С.С. Философия права. М.: НОРМА, 1999. С. 176–177.

сиональная неоднородность советского общества, естественные различия в уровне образования, в культурных потребностях, в ценностных ориентирах советских граждан и мн. др. Что касается властных структур, то партийная номенклатура обоснованность советских порядков и советского права желала бы подтвердить эффективностью социалистического производства. Но как раз экономические успехи (за 70 лет!) так и не были достигнуты.

Права и свободы человека (современные концепции)

«Права человека» в истории западноевропейской культуры. Так называемые права человека являются духовным приобретением человечества, к которому оно шло через тысячелетия. Идея свободы и прав человека возникла в античности в V–IV вв. до н.э. Опыт гражданского существования в греческих полисах (городах-государствах) порождал вопросы о тех правовых свободах, которые в идеале должны сопровождать жизнь человека в социуме. На эту тему писали и размышляли такие философы, как Сократ, Платон, Аристотель, софисты, киники и др.

Позднее свое влияние на становление представлений о правах человека оказали законодательные акты. Таковыми явились:

- Великая хартия вольностей 1215 г. (Англия);
- Петиция о праве 1689 г. (Англия);
- Билль о правах 1689 г. (США);

- Декларация независимости 1776 г. (США);
- Билль о правах 1791 г. (США);
- Декларация прав человека и гражданина 1789 г. (Франция).

Идейные основы прав и свобод. Идеологической опорой прав и свобод человека явилась естественно-правовая доктрина. Основным в ней было положение о прирожденных (естественных) правах человека. Главная особенность этих прав состояла в том, что государство не может их ни ограничивать, ни отменять, ни нарушать; более того, оно должно их охранять. В своем естественном развитии правовая доктрина обрела различное звучание у таких мыслителей, как Руссо, Монтескье, Локк, Гоббс и др. Однако неизменным остался важнейший принцип неотчуждаемости прав человека. Сохранение этого принципа, по мысли его защитников, создавало простор для развития индивидуальности, для самоопределения личности, ее автономии и свободы. Этот же принцип должен был обеспечить психологическую устойчивость общества, предотвращать социальные взрывы и конфликты.

Современное конституционное право о правах и свободах человека. В настоящее время наиболее известные конституции стран мира содержат в себе целые разделы, в которых декларативно закреплены права и свободы гражданина (личности). Как правило, они включают в свои тексты:

- индивидуальные права и свободы (право на жизнь, достоинство, личную неприкосновенность и т.д.);
- политические свободы (право на объединения, участие в

управлении делами государства и пр.);

- социально-экономические права (свобода предпринимательства, свобода труда, право частной собственности и т.д.);
- культурные возможности развития человека (свобода творчества, право на образование) и др.

Америка. Существенно заметить, что Конституция США (старейшая из конституций, действующих в настоящее время) в своем первоначальном варианте практически не содержала положений о правах и свободах граждан¹⁷⁸.

После внесения в нее специальных дополнений и поправок, которые носят название «Билль о правах», в Конституции получили закрепление такие формы «свобод», как свобода вероисповедания, свобода слова, печати, право обращения с петициями к правительству, право ношения оружия, неприкосновенность жилища и личности и др.¹⁷⁹.

Франция. Что касается Франции, то важной частью ее конституционного законодательства является известная «Декларация прав человека и гражданина» 1789 г. В ней специально провозглашены равенство и свобода для всех людей, подпадающих под ее воздействие. В статье 2-й указывается: «Цель всякого политического Союза есть обеспечение естественных и неотчуждаемых прав человека. Этими правами являются свобода, собственность, безопасность и сопротивление угнетению»¹⁸⁰.

Италия. В Конституции Италии, которая считается одной

¹⁷⁸ См.: Конституции зарубежных государств. М., 1996. С. 3.

¹⁷⁹ Там же. С. 30, 31.

¹⁸⁰ Там же. С. 135.

из самых демократических конституций современного мира (действует с 1 января 1948 г.), из 139 статей 54 (почти одна треть!) посвящены правам, свободам и обязанностям граждан. Статья 1-я гласит: «Италия – демократическая Республика, основывающаяся на труде...».

Статья 4-я дополняет это положение, указывая, что Республика признает за всеми гражданами право на труд и поощряет условия, которые делают это право реальным. Тут же предусмотрена и обязанность трудиться. «Каждый гражданин в соответствии со своими возможностями и по своему выбору обязан осуществлять деятельность или выполнять функции, способствующие материальному или духовному развитию общества»¹⁸¹.

Приведенные примеры наглядно демонстрируют, что само наличие прав и свобод человека и гражданина в значительной степени зависит от уровня культуры общества и государства и одновременно от экономического состояния страны. Права, свободы, обязанности, закрепленные в текстах конституций (декларациях и проч.), превращаются в юридические возможности. К ним могут быть приобщены граждане, либо даже отдельные индивиды, имеющие с государством устойчивую юридическую связь. Однако в массе своей в соответствующие правовые отношения могут вступать не любые личности, а лишь граждане данного государства.

Генерационный подход в теоретической интерпретации правового пространства. Современная пра-

¹⁸¹ См.: Конституции зарубежных государств. М., 1996. С. 243.

вовая наука для классификации прав и свобод человека часто использует генерационный¹⁸² подход. Согласно такому подходу, в рассматриваемом правовом пространстве могут быть зафиксированы определенные «правовые поколения», под которыми понимаются этапы развития указанных прав. Смена этапов характеризуется изменением представлений о содержании каждого, а также общими представлениями о механизмах их обеспечения.

В настоящее время с достаточной определенностью различают *четыре поколения прав человека*:

❖ **либеральные ценности** (право на свободу, неприкосновенность личности, ее личную тайну, защиту её чести и достоинства и проч.);

❖ **социально-экономические права человека** (право на труд, отдых, образование, медицинскую помощь, право на личную социальную инициативу и проч.);

❖ **право на возможность коллективных действий** (права, относимые к большому числу людей и реализуемые лишь в человеческих объединениях-ассоциациях);

❖ **право на безопасность человеческого рода** (ограничения и запреты на масштабные военные конфликты, запреты на научные эксперименты высокого уровня риска, запреты на нарушения биологической безопасности, влекущие за собой опасные, пусть отдаленные последствия).

Комментарии. либеральные ценности традиционно

¹⁸² Генерация (от лат. generatio – рождение, размножение) – поколение.

признаются *первым поколением* [среди таковых]. Права первого поколения характеризуются в международных и национальных документах как *неотчуждаемые и не подлежащие ограничению*.

В масштабах человеческой истории они появились совсем недавно. Права были приобретены в результате буржуазных революций в Европе и Америке¹⁸³, затем в законодательной практике демократической государственности они стали вполне конкретны. Здесь речь шла о личных, а также политических правах граждан. Эти права обязывали государство воздерживаться от вмешательства в сферу личных свобод и целенаправленно создавать условия для участия граждан в политической жизни.

Значительное место в системе гарантий гражданской самостоятельности человека занимают права. Среди них целесообразно отметить:

- ✓ право на свободу и личную неприкосновенность;
- ✓ право на неприкосновенность частной жизни (личную и семейную тайну);
- ✓ право на защиту своей чести и достоинства;
- ✓ право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых и иных сообщений;
- ✓ право на неприкосновенность жилища.

Названные (приобретенные) права обеспечивали защиту ча-

¹⁸³ Личная свобода и неприкосновенность личности нашли свое юридическое воплощение в британском Habeas Corpus Act 1679 г., в Декларации прав человека и гражданина 1789 г., в Билле о правах 1791 г., в других конституционных актах. Закрепленные этими документами гражданские и политические права получили название первого поколения прав человека.

стной жизни человека от какого-либо постороннего вмешательства, вторжения в те сферы, его личного существования, в которых он должен быть свободен. Суммарно правовые гарантии отвечали представлениям о подразумеваемом естественном праве человека на анонимность его частной, личной и семейной жизни.

Социально-экономические права человека (второе поколение). Сформировались в XIX в. в процессе борьбы широких масс населения за улучшение своего экономического положения, а также за повышение социально-культурного статуса (для тех, кто ранее его реально не имел).

Признание этих прав стало результатом острейшей борьбы, которая сначала велась преимущественно в капиталистических странах. Затем, после Октябрьской революции и событий Второй мировой войны, она затронула многие социальные системы. Нельзя не отметить, что существенное влияние на признание прав второго поколения сыграл СССР.

Социально-экономические права в СССР. В Конституции СССР 1936 г. был закреплён широкий набор прав второго поколения (право на труд, отдых, образование, социальное обеспечение, медицинскую помощь). Несмотря на то, что социальная защищённость гражданина в СССР была минимальной, документально она существовала в соответствующих законодательных текстах. Своим декларативным наличием она оказывала определенное воздействие на мировое общественное мнение.

Международные документы. Результаты такого воздействия и дополнительного влияния многих других причин права

второго поколения сначала нашли свое отражение в юридических документах международного уровня. Таковыми, прежде всего, явились:

- 1948 г. Всеобщая декларация прав человека;
- 1966 г. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (здесь предыдущие юридические соглашения были закреплены).

Показательно, что международное сообщество не установило каких-либо жестких условий и критериев к реальному осуществлению этих прав¹⁸⁴. Так, в статье 2-й Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах указано, что «каждое участвующее в настоящем Пакте государство обязуется... принять в максимальных пределах имеющихся ресурсов меры к тому, чтобы обеспечить постепенно полное осуществление признаваемых в настоящем Пакте прав всеми надлежащими способами, включая, в частности, принятие законодательных мер»¹⁸⁵.

Ассоциативные права (*третье поколение прав человека*). Представление о необходимости таких стало формироваться в период, начавшийся после окончания Второй мировой войны. Природа этих прав до настоящего времени вызывает дискуссии.

Особенность этих прав состоит в том, что они являются коллективными. Реально они могут быть осуществлены лишь объе-

¹⁸⁴ Различия национальных и иных традиций, далеко неодинаковый уровень жизни стран препятствовали созданию практических рекомендаций.

¹⁸⁵ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12.

динением (ассоциацией) людей¹⁸⁶. К третьему поколению прав относят только коллективные права. То есть, права, *основанные на солидарности*:

- ✓ право на развитие;
- ✓ на мир;
- ✓ на независимость, самоопределение;
- ✓ на территориальную целостность;
- ✓ на суверенитет;
- ✓ на избавление от колониального угнетения;
- ✓ право на достойную жизнь;
- ✓ на здоровую окружающую среду;
- ✓ на общее, в том числе культурное, наследие человечества;
- ✓ право на коммуникации.

Основы этих прав заложены в международных документах, закреплявших основные индивидуальные права (Уставе ООН, Всеобщей декларации прав человека, Декларации о предоставлении независимости колониальным странам и народам 1960 г. и др.).

Другие точки зрения. Существуют и на этот счет иные мнения. Например, указывают, что *третье поколение прав человека может оказаться недоступным многим социальным группам граждан*. Дело в том, что оно охватывает специальные права многих, весьма несходных между собой категорий граждан. К ним относятся дети, женщины, молодежь, престарелые, инвалиды, беженцы, представители национальных и расо-

¹⁸⁶ См.: Лукашева Е.А. Права человека: учебник. М., 2003.

вых меньшинств и проч. По социальным, политическим, физиологическим и иным причинам эти группы не имеют равных с другими гражданами возможностей осуществления общих со всеми другими людьми прав и свобод. В силу этого они нуждаются в определенной поддержке как со стороны государства, так и со стороны международного сообщества в целом¹⁸⁷.

Суть возражений против такого рода прав состоит в указании на «размывание» исходной идеи естественных прав, которыми все люди должны обладать в равной мере.

Защитники этих прав аргументируют свою позицию ссылками на невозможность защитить права данных категорий граждан в рамках имеющейся социальной структуры. По их мнению, существует реальная необходимость создания специальных бюрократических механизмов для успешной реализации имеющихся у граждан их особых правовых возможностей.

Четвертое поколение прав человека начало формироваться в 1990-х гг. XX в. Существует мнение, что эти права должны защищать человека от риска и явных угроз, связанных:

- с экспериментами в сфере генетической наследственности;
- вопросами клонирования (животных и человека);
- другими открытиями в области биологии¹⁸⁸.

А.Б. Венгеров называет четвертое поколение правами

¹⁸⁷ См.: Поленина С.В. Права женщин в системе прав человека: международный и национальный аспект. М., 2000.

¹⁸⁸ См.: Рудинский Ф.М. Гражданские права человека: общетеоретические вопросы // Право и жизнь. 2000. № 31.

*человечества*¹⁸⁹ (право на мир, ядерную безопасность, право на сохранение космоса, экологические, информационные права и др.). «Четвертое поколение – это правовой ответ вызову XXI века, когда *речь идет уже о выживании человечества как биологического вида, о сохранении цивилизации, о дальнейшей, космической социализации человечества*. Рождается новое, четвертое поколение прав, и, соответственно, возникают международно-правовые процессуальные институты, обеспечивающие эти права. Формируется международное гуманитарное право, светский гуманизм становится одной из вех в нравственном развитии общества»¹⁹⁰.

Перспективы развития правовых свобод человека. В этом отношении перспективы недостаточно определены. Ряд современных авторов полагают, что возможно появление пятого и даже шестого поколения прав. Генеральное обоснование: корпус прав, требующих защиты, неизбежно будет расширяться¹⁹¹.

Неоднозначность оценок (указанных процессов). Любые законодательные и правовые движения в человеческой истории и пространстве юриспруденции всегда внутренне противоречивы.

¹⁸⁹ Здесь речь идет об опасностях в глобальном масштабе, которые якобы «подстерегают» человечество. Суть этих новых опасностей в том, что человек сам и их и создал. «Глобальная безопасность» – смысл ее видится в том, что человечество сегодня вынуждено защищаться от собственной творческой активности.

¹⁹⁰ Венгеров А.Б. Теория государства и права: учебник. М., 2004.

¹⁹¹ Поколения прав человека: основные этапы развития правовой идеи и правового института: учеб. пособие / под ред. А.Ю. Сунгурова. СПб., 2003. С. 80–91.

С одной стороны, расширение круга признаваемых прав должно усиливать правовую защищенность личности. С другой стороны, *каждое поколение приносит с собой новое понимание прав человека, декларирует собственные правовые притязания*. Конфликты новых прав со старыми неизбежны. В результате этого уровень правовой защищенности людей в какой-то момент может не возрасти, а снизиться.

Современные концепции права собственности

Советский период. В этот период правовое понятие собственности находилось под влиянием марксистского миропонимания. Собственность рассматривалась как состояние присвоенности¹⁹² материальных благ. Само право собственности интерпретировалось как юридическая надстройка над базисными экономическими отношениями собственности.

Наиболее полное юридическое воплощение марксистская концепция собственности получила в законодательстве СССР (период 1961–1994 гг.). Здесь статус собственности определялся через триаду: «собственнику принадлежат права 1) владения, 2) пользования и 3) распоряжения имуществом в пределах, ус-

¹⁹² Выбранный термин «присвоенность» скрывает намек на малую обоснованность этого состояния. В XIX в. один русский литератор писал модные романы, и на деньги от их продажи ему даже удалось построить для себя большой дом в Петербурге. Марксисты могли бы поставить его собственность под сомнение, ибо он «присвоил» труд землекопов, рабочих многих специальностей, которые принимали участие в постройке дома.

тановленных законом»¹⁹³. Определение было достаточно традиционным.

Двойственность юридического статуса собственности. Важно отметить, что в «Основах гражданского законодательства СССР и союзных республик 1961 г.» отсутствовал единый подход к понятию собственности. Это момент в определенной степени обуславливался двойственным экономико-юридическим пониманием данного феномена. Так, в «Основах гражданского законодательства...» дается не одно, а два понятия собственности¹⁹⁴.

Первое из них в юридической науке определяется как «охватывающее»: «закон исходит из представления о собственности как о явлении, способном *как бы охватывать вещь*». Таковы по смыслу формулировки: «вещь находится в собственности», «собственность на вещь». Наиболее яркий тому пример: «государство является единственным собственником государственного имущества»¹⁹⁵.

Еще одно понятие собственности, используемое советским правом, интерпретировалось как «натуралистическое». В этом случае под собственностью понималось «явление, *непосредственно совпадающее с вещью*». В качестве примера можно привести описание юридического статуса собственности колхозов:

¹⁹³ Основы гражданского законодательства СССР и союзных республик 1961 г. Ст. 19.

¹⁹⁴ Основы гражданского законодательства СССР и союзных республик 1961 г. Раздел II.

¹⁹⁵ См. там же. Ст. 21. Абзац 2-й.

«...собственностью колхозов и других кооперативных организаций являются средства производства и иное имущество, необходимое им для осуществления уставных задач»¹⁹⁶.

Понимание правомочий собственности (традиция). Сегодня в доктринальном (теоретическом) понимании, а также в юридической практике содержание интересующего нас понятия принято характеризовать через составляющие его правомочия. Традиционно выделяются три правомочия собственника: владение, пользование, распоряжение (определенными социальными благами).

Следует отметить, что в российском имперском законодательстве эта триада впервые была принята в 1832 г. Право собственности в Своде законов формулировалось следующим образом: «Кто был первым приобретателем имущества, по законному укреплению его в частную принадлежность, получил власть, в порядке, гражданскими законами установленном, исключительно и независимо от лица постороннего владеть, пользоваться и распоряжаться оным вечно и потомственно, доколе не передаст сей власти другому, или кому власть сия от первого приобретателя дошла непосредственно или через последующие передачи и укрепления: тот имеет на сие имущество право собственности»¹⁹⁷.

Советский правовед А.В. Венедиктов в первой половине XX

¹⁹⁶ Рубанов А.А. Проблема дуализма понятий собственности в советском праве // Право собственности в условиях совершенствования социализма: сб. науч. тр. М., 1989. С. 17.

¹⁹⁷ Свод законов Российской империи. Ст. 420. Т. X. Ч. 1.

в. полагал, что традиционный перечень правомочий собственника по владению, пользованию и распоряжению его имуществом представляет выражение того общего, что свойственно праву собственности во всех формациях¹⁹⁸. Приведенное выше содержание права собственности стало классической моделью для отечественной юридической науки. Вплоть до настоящего времени триада – *владение, пользование, распоряжение* – составляет основу концепции права собственности, которая положена в основание ныне действующего гражданского законодательства.

Тем не менее, в цивилистической науке указанные позиции понимания собственности предстают общепризнанными:

➤ **правомочие владения** – здесь понимается основанная на законе (или юридически обеспеченная) возможность иметь у себя данное имущество, содержать его в своем хозяйстве (числить на балансе и т.п.);

➤ **правомочие пользования** – здесь оговаривается возможность хозяйственного использования имущества путем извлечения из него полезных свойств, то есть, его потребления;

➤ **право распоряжения** – здесь указывается возможность определить судьбу имущества путем изменения его принадлежности, состояния или назначения (в форме отчуждения, уничтожения и т.д.).

Здесь приходится обратить внимание на то, что содержание правомочий собственности *остается не полностью раскры-*

¹⁹⁸ Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М.–Л., 1948. С. 17.

тым.

Современное понимание правомочий собственности. Указанная «недоработка» была замечена еще в XIX в. Так, известный российский правовед М.М. Сперанский (1772–1839)¹⁹⁹, положивший начало целому ряду традиций в законодательстве, понимал, что *триадой не исчерпывается содержание собственности.*

Действительно, от права собственности может быть отделено и владение, и пользование, и распоряжение, но само право собственности остается. Объем права собственности должен оставаться неизменным в границах, установленных законом.

Сегодня в англо-американском праве насчитывают 11 правомочий собственника. В разных сочетаниях они дают около полутора тысяч вариантов прав собственности.

Английский юрист А. Опоре предложил полное описание права собственности, которое включает в себя указанные 11 элементов:

- 1) право владения, то есть исключительного физического контроля над вещью;
- 2) право пользования, то есть личного использования вещи;
- 3) право управления, то есть решения, как и кем вещь может быть использована;
- 4) право на доход, то есть на блага, проистекающие от

¹⁹⁹ Михаил Михайлович Сперанский – выдающийся российский правовед-практик, руководил работой по составлению полного свода действующих законов Империи. Сын сельского священника, он сумел благодаря собственным дарованиям достигнуть высших постов в государстве. Современники называли его «светилом русской бюрократии».

предшествующего личного пользования вещью или от разрешения другим лицам пользоваться ею (иными словами – право присвоения);

- 5) право на «капитальную ценность» вещи, предполагающее право на отчуждение, потребление, изменение или уничтожение вещи;

- 6) право на безопасность, то есть иммунитет от экспроприации;

- 7) право на переход вещи по наследству или по завещанию;

- 8) бессрочность;

- 9) запрещение вредного использования, то есть обязанность воздерживаться от использования вещи вредным для других способом;

- 10) ответственность в виде взыскания, то есть возможность отобрания вещи в уплату долга;

- 11) остаточный характер, то есть владелец собственности ожидает «естественного» возврата переданных кому-либо правомочий на нее (то есть, все правомочия автоматически возвращаются к собственнику, если ситуация временного отчуждения собственности исчерпала себя).

Приходится признать, что ставшая классической для отечественной юридической науки триада правомочий остается чисто юридической конструкцией. Она была рождена историческим развитием российского законодательства.

Новейшее понимание правомочий собственности.
В книге американского исследователя Джереми Рафкина «Век

доступа» («The Age of Access», 2000 г.) выделяются следующие характеристики права собственности, обнаружившие себя в последнее десятилетие XX в. Из них целесообразно отметить следующие:

- во-первых, вещное имущество обесценивается с точки зрения своего непосредственного функционального назначения²⁰⁰. Так, в приобретаемом автомобиле потребителя более интересуют марка, дизайн, безопасность и лишь затем – характеристики автомобиля как средства передвижения;

- во-вторых, товаром, помимо материальных предметов (вещей), становятся переживания (paid-for-experience). Прежде всего, те из них, которые считаются престижными и которые поддаются коммерческому тиражированию: например, экзотические путешествия с риском для жизни, клубная карточка, обеспечивающая доступ в «узкий круг» достойнейших людей. Указанные *виртуальные объекты* владения являются образцовыми «товарами» современной экономики;

- в-третьих, описанная переориентация экономики приводит к смещению акцентов в правомочиях собственника – *от преобладавшего ранее правомочия распоряжения к правомочию пользования*. Правомочие пользования находит свое выражение в доступе;

- в-четвертых, хотя потребитель и получает доступ к приоб-

²⁰⁰ Причина состоит в следующем: существует гарантия, причем «по умолчанию», что приобретенная вещь будет качественно функционировать. Вопрос о выполнении вещью ее прямого назначения перестает быть проблемой, он как бы выносится «за скобки».

ретаемым товарам непосредственно от производителя, за спиной такого производителя всегда стоит иной, первоначальный собственник или даже собственник идеи²⁰¹. В качестве примера Дж. Рафкин приводит отношения франчайзинга²⁰², которые на сегодняшний день получают все большее распространение.

«Классическое» право собственности, таким образом, претерпевает значительную модификацию и даже редукцию. В полном объеме выживает лишь одно его «ответвление» – право интеллектуальной собственности. Не случайно в немецком переводе книга получила название «Доступ – исчезновение собственности» («Access – Das Verschwinden des Eigentums»). Собственность на материальные блага, то есть собственность в ее классическом понимании, в отдельных случаях становится нежелательным обременением для владельца, постепенно она сходит на нет, исчезает.

ФИКЦИИ В ПРАВОВОЙ НАУКЕ

Правовое регулирование правоотношений нередко осуществляется с помощью особых правовых конструкций. Они позволя-

²⁰¹ Так, например, телесериал «Моя прекрасная няня» изначально отснят и транслировался в США, позднее тот же сюжет, с теми же «типажами» был разыгран российскими актерами, разумеется, право на съемки сериала в России было приобретено не безвозмездно.

²⁰² Франчайзинг (от фр. franchise – «льгота, привилегия») – вид отношений между рыночными субъектами, когда одна сторона (франчайзер) передает другой стороне (франчайзи) за плату (роялти) право на определенный вид бизнеса, используя уже разработанную бизнес-модель его ведения. В российском праве аналогом является договор коммерческой концессии (Глава 54 гражданского кодекса РФ).

ют разрешить противоречия, возникающие в практике правоприменения, а также избежать целого ряда проблем. Эти проблемы группируются вокруг доказывания наличия или отсутствия тех или иных юридически значимых обстоятельств. «Фикция» является характерным примером одной из таких конструкций.

Смысл термина «фикция». Данное понятие в своем основном значении предполагает маловероятные, более того, невозможные события²⁰³. В XIX в. знаменитый В. Даль²⁰⁴ определял фикцию как «вещь или дело мнимое, вымысел, плод воображения, мороку»²⁰⁵.

В XX в. известный лингвист С.И. Ожегов, автор академического «Словаря русского языка», также разъяснял это понятие. По мнению Ожегова, фикция – это «намеренно созданное положение, построение, не соответствующее действительности, обычно используемое *с какой-либо целью*»²⁰⁶. В Современном словаре иностранных слов фикция определяется как «прием, заключающийся в том, что действительность подводится под какую-либо условную формулу *с определенной целью*»²⁰⁷. Можно видеть, что в XX в. авторы обращают свое внимание на целевую

²⁰³ Краткий философский энциклопедический словарь. М., 1994. С. 480.

²⁰⁴ Даль Владимир Иванович (1801–1872) – русский ученый и писатель. Прославился созданием «Толкового словаря живого великорусского языка». Словарь явился столь значимым явлением в культурной жизни России, что его автор в 1868 г. был избран почетным членом Академии наук, а позднее награжден Ломоносовской премией.

²⁰⁵ Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 4. М., 1982. С. 534.

²⁰⁶ Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1989. С. 696.

²⁰⁷ Современный словарь иностранных слов: Толкование, словоупотребление, словообразование, этимология / Л.М. Баш, А.В. Боброва и др. С. 807.

направленность создаваемой фикции.

Фикция в правовом пространстве. В практике законодательства фикция представляет собой сформулированные *положения о несуществующих фактах, которые признаются существующими, а потому имеющими определенные юридические последствия.* Фактически это особый прием создания правовых норм. Данный прием был известен еще римскому праву (от лат. *fictio* – вымысел) и по-разному оценивался учеными. Р. Иеринг говорил о фикции как о «юридической лжи, освященной необходимостью», своего рода «техническом обмане». Так, Д.И. Мейер считал фикции вымыслами права, он писал, что это «вымышленное существование факта, о котором известно, что он вообще не существует или существует в измененном виде»²⁰⁸.

Признаки фиктивности правового субъекта. В современной литературе юридическая фикция характеризуется наличием трех главных ее признаков:

- во-первых, фикция провозглашает несуществующие в действительности обстоятельства существующими, то есть представляет собой заведомую ложь в праве;
- во-вторых, правовая фикция закрепляется в правовой норме, в силу этого она является нормативным предписанием;
- в-третьих, фикции используются в юридической практике для защиты частных и общественных интересов с помощью распространения на «вымышленное явление» необходимого

²⁰⁸ Мейер Д.И. Русское гражданское право. В 2-х ч. Ч. 1. М., 1997. С. 164.

правового режима²⁰⁹.

ФИКЦИИ И ЭКОНОМИЧЕСКИЕ ОТНОШЕНИЯ. Фикции до настоящего времени находят себе применение в правовых конструкциях, они присутствуют в различных элементах регулируемых правоотношений. Важно заметить, что с развитием экономических отношений их значение только возрастает.

Уже в достаточно давние времена желание ускорить заключение торговых сделок повело к активному использованию и перемещению не самих материальных ценностей, а их заменителей, символов. Так появились товарораспорядительные документы, по сути являющиеся фикцией товара. Такой же фикцией являются безналичные деньги и бездокументарные ценные бумаги, которые реально представляют собой запись на соответствующих счетах. На них в законодательном порядке распространяется правовой режим наличных денег и соответствующих документарных ценных бумаг (если, как исключение, этому не препятствуют присущие им особенности).

Бездокументарные ценные бумаги, разумеется, не являются предметом материального мира, но закон распространяет на них положения права собственности. В этом случае право собственности принадлежит:

- в системе ведения реестра владельцев ценных бумаг – владельцу лицевого счета, открытого у держателя реестра;
- в системе учета прав у депозитария – владельцу счета депо (ст. 28 Закона о рынке ценных бумаг).

²⁰⁹Кузнецова О.А. Презумпции в гражданском праве. СПб., 2004. С. 54–57.

Совершенный перевод по счетам депо или лицевым счетам в системе ведения реестра закон приравнивает к фактической передаче этих ценных бумаг. Выписка по соответствующему счету является подтверждением прав на бездокументарные ценные бумаги.

Л.Г. Ефимова, говоря о правовой природе безналичных денег, использует категорию фикции. На этом основании она делает вывод о том, что «безналичные деньги – это "квази"²¹⁰ наличная фикция наличных денег в определенных законодательством пределах»²¹¹.

«Юридическое лицо» в истории правовых отношений. В пределах правовой науки существует различное понимание юридического лица (фиктивной личности).

Мнение папы Иннокентия IV. Автором первой и достаточно распространенной теории фикции считают папу Иннокентия IV.

Для понимания его просвещенного суждения нужно иметь в виду, что XIII в. – это расцвет Средневековья и средневекового мировоззрения. Все события в жизни европейского общества, а тем более обладающие новизной, неизменно связывались с мыслью о Боге.

В 1245 году, папа вынужден был ответить на вопрос: может ли корпорация (юридическое лицо) быть отлучена от Церкви, допускаться к присяге, быть приемницей детей при крещении?

²¹⁰ Квази... (лат. quasi – «якобы, как будто, вроде») – часть сложных слов, придающих слову значение «минный», «ненастоящий».

²¹¹ Ефимова Л.Г. Правовые аспекты безналичных денег // Закон. 1997. № 1. С. 102.

Основываясь на положениях *Corpus Juris Civilis*, папа Иннокентий IV заявил, что корпорация не имеет души, а существует лишь в воображении людей, будучи *persona ficta*, то есть фиктивным, не существующим в реальности лицом²¹².

Мнение представителей немецкой юриспруденции. Наиболее известным сторонником теории фикции являлся немецкий юрист Фридрих Карл Савиньи (1779–1861). Он мыслил следующим образом: конкретное физическое лицо существует реально и поэтому признается субъектом права. То есть оно есть лицо, обладающее правоспособностью.

Однако само понятие «лицо» может испытывать двоякую модификацию – ограничительную и распространительную.

Во-первых, правоспособность лица может быть ограничена в силу закона; во-вторых, переносима на нечто такое, что не есть отдельный человек, потому искусственным образом возможно создание юридического лица, которое физически не существует. Юридическое лицо рассматривается в качестве субъекта права в силу воли государства. Воля государства воплощается в законе или акте о создании юридического лица (отсюда разъясняется понятие: юридическое лицо есть (персона)²¹³ лицо, созданное не природой, а правопорядком)²¹⁴.

²¹² Гражданское право: учебник. В 2-х т. Т. 1 / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 1998. С. 172.

²¹³ Персона (лат. *persona* – «лицо») – социальная роль, которую индивид выполняет в соответствии с требованиями, обращенными к нему со стороны окружающих.

²¹⁴ Суворов Н.С. О юридических лицах по римскому праву. М., 2000. С. 68, 69.

Америка и Россия. По мнению большинства американских авторов, основой теории правовой фикции в англосаксонской системе права послужила знаменитая фраза Председателя Верховного Суда США Маршалла в деле *Darhmouth College Case* (1819 г.): «Корпорация представляет собой искусственное существо, невидимое, неосязаемое и существующее только как измышление права. Будучи искусственным творением права, она [корпорация] обладает только теми свойствами, которые предусмотрены ее уставом»²¹⁵.

В российском законодательстве также последовательно проводится линия допустимой фикции юридического лица. Она предполагает максимально возможное уравнивание юридических лиц с лицами физическими в области наличия прав и обязанностей. Безусловно, допускается существование в гражданском обороте искусственно созданных образований, которыми являются юридические лица. Действующий Гражданский кодекс (далее по тексту ГК РФ) также разрешает юридическим лицам выступать учредителями и участниками иных организаций, вводя лишь некоторые ограничения в этой части.

Дополнительные виды фикций:

• Признание судов и космических объектов недвижимыми вещами является также фикцией. Сознательно игнорируется, что эти предметы по экономическим и иным основаниям предназначены именно для передвижения (то есть, они движимы по природе). Основной целью применения такого юридико-технического

²¹⁵ Сыродоева О.Н. Акционерное право США и России (сравнительный анализ). М., 1996. С. 22.

приема является необходимость их государственного учета.

- Фикции используются также для определения статуса субъектов отдельных гражданских правоотношений. Так, КТМ РФ²¹⁶ для определения лица, несущего ответственность за ущерб, фактически вводит фигуру фиктивного собственника. Оговаривается, что если судно принадлежит государству и эксплуатируется организацией, которая зарегистрирована в качестве судовладельца, собственником судна является такая организация (ст. 316 КТМ РФ).

- Наконец, фикция лежит в основе закрепленного в ГК РФ механизма ответственности выбывшего из договора простого товарищества лица по долгам товарищества, возникшим в период его участия в договоре. Лицо несет ответственность так, как если бы оно осталось участником договора (ст. 1053 ГК РФ).

Выводы. Приходится согласиться с тем, что человеческое общество веками живет в мире созданных им фикций. При этом фикции настолько уживаются в нашем сознании, что люди перестают различать виртуальную и настоящую реальность. Многие из таких фикций закреплены в законодательстве. Таким образом, фикции признаются государством, хотя оно само, в определенном смысле, имеет виртуальную природу. Что касается человечества, то активное пользование виртуальными понятиями свидетельствует о его высоком интеллекте и общей культуре.

²¹⁶ «Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации» от 30.04.1999 г. № 81-ФЗ.

БИОГРАФИЧЕСКАЯ СПРАВКА

Аксаков Константин Сергеевич (1817–1860) – русский историк, литератор, видный представитель ранних славянофилов. Образование получил в Московском университете. Находился в постоянной полемике с русскими революционными демократами по вопросам общественной жизни в России.

Как сохранить Россию. Согласно Аксакову, русское общество в поддержании своей стабильности должно опираться на следующие основания: православие, которое единственно может охранить государство от классовых и национальных противоречий, оно же обеспечит единение царя, народа и церкви. В единении «трех китов» русского быта Аксаков видел залог процветания России. Они просты и могучи:

- самодержавие;
- православие;
- «народность».

Соборность. «Соборность» представлялась Аксакову естественной формой социальной жизни русского народа. Соборность указывает срединный путь между индивидуализмом, готовым выродиться в произвол, и коллективизмом, готовым пожать личность. Соборность умеряет русскую жажду абсолютной безграничной свободы, а тягу к справедливости освобождает от категоричности и крайностей уравнилельных настроений.

Аксаков понимал мир как творение Бога. Отсюда крайняя неприязнь к материалистам: материалисты, одухотворяя плоть,

губят душу. Рационалистический Запад, с точки зрения Аксакова, аморален и загнивает.

В целом о взглядах мыслителя можно сказать следующее: философской основой его воззрений являлся объективный идеализм с привнесением элементов мистики.

Аристотель (нач. IV в. до н.э.) – ученый и мыслитель античности, обладавший, по мнению современников, энциклопедическими знаниями. Был учеником Платона. Какое-то время был учителем юного Александра Македонского. Аристотель был не только философом, разрабатывал также вопросы логики, психологии, космологии, этики, эстетики, экономики.

Наиболее значимые стороны, проблемы, темы философии Аристотеля:

- критика платоновской теории «идей» (в этой теории совершается ненужное удвоение мира, к тому же идей должно быть еще больше, ибо, согласно Платону, каждому отклонению вещей от нормы (внутри определенного их «класса») должна соответствовать соответствующая идея (но реально отклонений всегда много, поэтому «идеи» должны измельчиться);

- аристотелевская концепция мира: мир в своей основе материален, но материя вне формы является ничем, а форма придает ей облик и содержание. В широком понимании – форма есть душа мира. Высшей формой является Бог. Бог – это форма форм;

- вопрос о душе. Только живые существа могут иметь душу. Чем выше качественный уровень души, тем более она свободна. Существует три вида души: растительная, животная, душа чело-

века. Бессмертна только человеческая душа;

- **Аристотель и наука.** Мыслителем были заложены базовые представления теории науки: знание отличается от мнения своей глубокой обоснованностью, сам предмет познания всегда принадлежит определенной научной дисциплине;

- **СМЫСЛ И ЗАДАЧИ ЭТИКИ.** Главной целью человека является стремление к благу. Благо человека есть выполнение разумной деятельности. Добродетель есть достижение совершенства. Однако истинная добродетель всегда стремится к середине: она всегда выбирает между избытком и недостатком;

- **вопрос о благе.** Благо человека совпадает с общественным благом. Частная собственность – позитивное явление, поскольку способствует стабилизации положения человека в социуме;

- **государство и человек.** Государство есть способ достижения благой жизни. Человек не может существовать вне государства, поскольку он по природе своей – существо политическое.

Бердяев Николай Александрович (1874–1948) – русский религиозный философ, представитель персонализма²¹⁷. В начале своей профессиональной деятельности находился под воздействием идей марксизма, но затем обратился к религиозной философии. Испытал влияние идей Достоевского и Вл. Соловьева. Участвовал в сборниках, значимых для российской философской культуры: «Вехи» (1909), «Из глубины» (1918). В 1922 г.

²¹⁷ Персонализм – теистическое направление западной философии, признающее первичной творческой реальностью личность. В этом ключе рассуждений верховной, высшей личностью предстает Бог. Весь мир является проявлением его творческой активности. Персонализм в качестве философского направления сформировался в начале XX в. Идеи персонализма развивались Н.А. Бердяевым.

был выслан из СССР.

Мир Духа у Бердяева. Для Бердяева мир многопланов (плюралистичен). Духовное пространство мира наполнено независимыми идейными комплексами, такими как:

- идея свободы;
- идея творчества;
- идея «(мета) исторического» смысла истории.

Все объективное в мире мертво, и наоборот, – все, связанное с личностью (субъективное), пронизано творчеством. Творящий человек вбирает окружающий мир в себя и тем самым преобразует его. Не прямо, но косвенно здесь прослеживается влияние Канта. Однако непостижимой «вещью в себе» (термин Канта) на этот раз оказывается не мир, но сам человек. *В личности заключена, по Бердяеву, непостижимая внутренняя глубина, которая коренится в свободе.*

Бердяева никак не интересуют проблемы прошлых веков: о познании, о бытии, о социуме. В центре его внимания оказывается задача совершенствования человека, преодоление им собственной культурной ограниченности. Главным предметом философии оказывается человек, отгадывающий загадку собственного существования.

Смысл человеческого существования. Смысл истории в избавлении от объективации [человеческого существования]. Достижение этого смысла и пребывание в нем отождествляется Бердяевым с евангельским царством Божиим, а также миром

свободного духа. Устройство общества должно быть соотнесено опять-таки с внутренней свободой, которой личность обладает как бы изнутри («соборность»).

Принудительные формы социальности не могут способствовать появлению достойных социальных институтов, таких как государство, право, классы, нации, партии, церкви. В последнем случае (принуждение), согласно Бердяеву, будет создаваться мир объективности, а он, как уже говорилось, всегда мертв.

Бэкон Френсис (1561–1626) – английский философ, родоначальник опытной науки. Получил образование в Кембридже (1575). Через 10 лет был избран в Парламент. Занимал высокие государственные посты. Последние годы жизни посвятил научной и литературной работе.

Особо *Френсиса Бэкона интересовали проблемы методологии науки*. В работе ученого мыслитель желал обнаружить, выявить сами принципы осуществления научного познания.

О научном методе. Труды мыслителей прошлого Бэкон относил к «детству наук». Их мудрость богата словами, но бесплодна в делах. Мыслители прошлого были подобны паукам, производящим паутину из самих себя. Но опытное знание вне теории всегда бесплодно. Во втором случае ученые подобны муравьям, собирающим в одну кучу все, что привлечет их внимание. Истинный ученый должен быть подобен пчеле, которая, собирая нектар, перерабатывает его в нечто единое – мед.

Смысл познания. Бэкон был уверен, что познание важно не ради знания, а ради пользы человечеству. Известно приписываемое ему высказывание: *«Знание – сила»*.

Проективная мысль философа. Ученый не занимался специально естественными науками, однако в своих сочинениях Бэкон предугадал целый ряд будущих открытий. Среди них: подводная лодка, микрофон, телефон. Философ также считал, что человечеству для его процветания необходим «вечный двигатель», а также прибор для получения новых мыслей.

Путь людей к счастью. Богатство, изобилие, мир, здоровье, бессмертие являются безусловными составляющими человеческого счастья. Но *человеческое счастье может быть достигнуто только с помощью науки.*

Гегель Георг Вильгельм Фридрих (1770–1831) – немецкий философ, представитель немецкой классической философии. В мировоззренческом плане – объективный идеалист. Гегель полагал, что в основе всего сущего лежит некое безличное чисто духовное начало – Абсолютный Дух (Абсолютная Идея и проч.). То есть, до появления реальной Вселенной имеется лишь Мысль о Вселенной. Эта Мысль содержит в себе как бы «чертежи» будущего материального Бытия. Затем она [Мысль] своей бурной активностью порождает, творит эту Вселенную. Развитие мира мы должны понимать как материальное воплощение структурных форм Абсолютного духа.

Абсолютный Дух вездесущ (поскольку Он же и есть творимая им Вселенная). Дух утверждает себя в неживой природе, в

растительном, животном мире, в природе человека. Причем в человеке он обнаруживает себя в самых сложных формах.

Так, в частности, **субъективный дух** – это сознание субъекта, которое не выходит за рамки собственного опыта. **Объективный дух** – это «родовой» разум людей. Он получает свое выражение в организациях общественной жизни (государство, право, семья, мораль и проч.). Следовательно, **идея права и принципы законодательства изначально заложены** (существуют) в «информационном богатстве»²¹⁸ Абсолютного Духа.

Гоббс Томас (1588–1679) – английский философ, представитель механистического материализма. Родился в семье приходского священника. Благодаря яркой одаренности был принят в Оксфордский университет и окончил его (1608). Получив образование, поступил гувернером в богатую аристократическую семью. Принимал участие в политической жизни, однако это не отразилось коренным образом на его личной судьбе.

Неоднократно встречался и беседовал с Фр. Бэконом. Становлению его мировоззрения способствовали открытия новой физики, прежде всего, Галилея. Имел оригинальные представления о природе общественных отношений.

Причина появления знаков (истоки семиотики). Все наше знание, по Гоббсу, есть результат воздействия вещей на органы чувств. Человеческое познание есть процесс комбинирования одних представлений (о вещах) с другими. Словесные обо-

²¹⁸ Для ясности излагаемой мысли применено современное выражение. Гегель такой термин, естественно, не употреблял.

значения способствуют этому, поскольку они являются их знаками. С помощью знаков осуществляется не только запоминание [полученных представлений], но и процесс общения между людьми.

Природное равенство людей как источник конфликтов. В своей природности люди равны. Но как раз из их равенства вытекает их естественная конкуренция. Дело в том, что люди нередко одновременно желают достижения одних и тех же целей. Воля к достижению целей, а ею обладает каждый человек, обостряет создавшееся положение. Любой человек в обществе перестает быть уверенным в своей безопасности.

Чтобы столь напряженные отношения людей не вылились в состояние общества, которое можно назвать «**война всех против всех**», люди обращаются к Разуму. При необходимости, Разум мыслит стратегически, предлагая проекты и учитывая отдаленные последствия тех или иных действий.

Причины появления государства и права. Разум (в лице инициативных и интеллектуальных людей) принимает решение о необходимости заключить «общественный договор». Договор заключается для «каждого с каждым». Люди отказываются от своих индивидуальных прав и произвольной свободы, но взамен этого перелагают ответственность за свою безопасность на государство²¹⁹.

Таким образом, появление государства никак не связано с актом Высшей Воли. Интересы самих людей вызывают его к жизни.

²¹⁹ Гоббс назвал его по имени библейского чудовища – Левиафан.

ни, и государство призвано служить человеческим интересам. В идеале государство должно способствовать благополучию и безопасности каждого человека. Для этих же целей формируется законодательство. «Естественное состояние» общества становится гражданским [состоянием].

В государстве, в целях его самосохранения, должна господствовать единая воля. Гоббс полагал, что наиболее совершенной формой правления является абсолютная монархия, которая вмещает в себе силу и право.

Гераклит (VI–V вв. до н.э.) – весьма известный мыслитель античности, один из первых представителей периода становления древнегреческой философии. До нашего времени дошли лишь фрагменты его сочинений (около 150).

Целесообразно указать наиболее значимые представления Гераклита о мире:

- окружающий мир находится в непрерывном развитии;
- развитие связано с внутренней противоречивостью мира;
- противоречие обеспечивает «энергетику» мира, возможность его движения («борьба противоположностей»);
- движение (развитие) мира циклично;
- мир вечен и никем не создан (богами и проч.);
- начальным веществом мира является огонь (позиция наивного материализма);
- в мире имеется Закон, которому подчинен весь мир;
- в то же время в мире происходит непрерывное его самообновление;

- потому любые характеристики мира относительны;
- изменения в мире не случайны, все в мире происходит «по необходимости» (поскольку существует Закон).

Историки философии именуют Гераклита основоположником диалектики.

Гроций Гуго де Гроот (1583–1645) – голландский юрист, социолог, государственный деятель. Разрабатывал учение о *«естественном праве»*, занимался также систематизацией международного законодательства. Гроций определял научный метод как сочетание двух способов доказательства истины: 1) **умозрительного** (то есть с привлечением логики) и 2) **опытного** (то есть с привлечением конкретного знания о правовых фактах, которые встречаются у цивилизованных народов).

Вопрос о происхождении общества выдающийся правовед решал в тесной связи с государством и правом как необходимым условием упорядоченности отношений в социуме. Гроций полагал, что «естественное право» опирается не на волю Бога, а на природу человека. Человек как таковой склонен к мирному общению (в отличие от животных). Если последнее условие соблюдается, то, по мнению Гроция, соблюдаемые ***принципы «естественного права» постепенно превращаются в «человеческое право» (то есть законодательство)***.

Цензоры Ватикана внесли работу Гроция «О праве войны и мира» в число книг, запрещенных для пользования, поскольку в книге Гроция «естественное право» в своем происхождении не

опиралось единственно на волю Бога.

КАНТ Иммануил (1724–1804) – немецкий философ, заложивший своим творчеством основы так называемой «немецкой классической философии». Позднее это направление философской мысли развивали и совершенствовали Гегель, Шеллинг, Фихте, Шопенгауэр и др. В философском творчестве Канта различают «докритический» и «критический» периоды.

Вселенная имеет историю. Первый период творчества Канта был связан с его естественнонаучными интересами: он выдвинул знаменитую гипотезу о происхождении Солнечной системы из вращающихся холодных масс распыленной материи. Так в науке и философии появилась важная мысль о том, что Вселенная имеет историю во времени.

Учение Канта о познании. Во втором периоде научного творчества Кант уделил значительное внимание познанию как таковому. Мир многообразен, многообразно и познание (в своих способах). Кроме того, мир бесконечен в своих связях, формах и масштабах. Но люди не ходят в потемках по тропам своей повседневной жизни, в меру необходимости они познают окружающую действительность, которая предстает для них как «мир [вещь] для нас». Но не менее важно и то, что никакое познание не может быть исчерпывающим, мир для того, кто пытается его познать, навсегда остается «вещью в себе».

В познании метод не всемогущ. Логика здесь не может прийти на помощь, поскольку *человек строит свои рассуждения, опираясь не только на «правила мысли», но и на свои*

личные убеждения (и ожидания). Кант показал, что, не нарушая «правил мысли», можно, при желании, прийти к противоположным умозаключениям. Это означает, что в процессе познания человек активно конструирует мир явлений, а не пассивно воспринимает его качества.

Желаемые цели для человечества. По мнению Канта, антагонизмы внутри общества всегда существуют. Такое положение следует признать вполне естественным. Задачей человеческого рода является [с учетом действия этих сил] *установление всеобщего гражданского правового состояния*. А затем должно быть достигнуто состояние вечного мира между государствами.

Пифагор (VI в. до н.э.) – эзотерик и философ, основатель «пифагорейского союза» (организация одновременно мистическая и политическая). Полагал разумеющимся «переселение душ». Яркая личность античного мира.

Этика Пифагора. Пифагор учил, что есть три образа жизни: божественный, человеческий и высший (подобный Пифагору). Целью указанных образов жизни является созерцание Блага.

Число как основание мира. Учение о числе явилось центральным для школы пифагореизма. Пифагор и его ученики полагали, что с помощью чисел во Вселенной формируется разнообразие предметов материальной реальности. Числа определяют гармонию мира: «все вещи суть числа». Гармония и красота мира также могут быть познаны только через посредство числовых отношений.

Мистика чисел и геометрия. Например, Пифагор указывал, что сумму четырех первых чисел должно считать священным числом (это число 10). Идея Космоса²²⁰ в учении Пифагора возникла также на основании теории числа. Интерес к числу привел школу пифагореизма к проблемам геометрии. Сегодня всем, хоть сколько-нибудь образованным людям, известна знаменитая теорема о соотношении сторон прямоугольного треугольника, названная именем философа.

Учение Пифагора и музыка. Примечательно, что смысловым акцентом, который сыграл особую роль в построении системы Пифагора, явилась музыка. Соотношения чисел в первой их «четверке» определили пропорцию колебаний двух струн, которые реально воспроизводили музыкальные интервалы, наиболее приятные для слуха²²¹.

Философские, математические, эстетические идеи Пифагора нашли свое продолжение в учении Платона и работах некоторых других, более поздних философов.

Платон (V в. до н.э.) – древнегреческий философ, родоначальник целого направления в философии – платонизма. Рано познакомился с философией благодаря Сократу. Проявил большое философское дарование. Писал философские тексты – «Диалоги», многие из которых дошли до нашего времени. Основал в Афинах собственную философскую школу – Академию. Был учителем величайшего философа древности – Аристотеля.

²²⁰ Kosmos – (греч.) – порядок.

²²¹ Октава (2:1), квинта (3:2), кварта (3:4). Эти соотношения и по настоящее время считаются основными музыкальными интервалами в европейской музыке.

Метод платоновских суждений. В настоящей публикации мировоззрение Платона как мыслителя было охарактеризовано достаточно подробно. Заслуживает внимания сам метод создания Платоном философских суждений. В нем присутствуют по крайней мере два значимых момента:

- жанр философского диалога, в котором нередко среди других его участников присутствует Сократ;
- математика, которая в качестве неявной методической посылки позволяет философу близко подойти к миру идеальных сущностей (которые, как уже говорилось, – находятся в Занебесном мире).

Роль материи в философии Платона. Наряду с идеями (их существование – безусловно), в философии Платона присутствует и материя, хотя и не столь ярко. Она нужна мыслителю, так как его «идеи» нуждаются в противопоставлении (материальному, чтобы быть некоей бытийной реальностью). Материя для Платона – это чистая возможность, «небытие», до которого еще не коснулся Бог. Вещи занимают промежуточное положение между этими двумя мирами.

Мировая душа. *Посредником между миром идей и миром вещей является «Мировая душа».* Согласно Платону, «Мировая душа» играет роль божественной творящей силы.

Идея совершенного государства. О формах совместного существования людей Платон мыслит ретроспективно. Совершенство социальных отношений – в прошлом. Это было тогда, когда боги сами управляли государством. Но те времена

прошли, люди получили свободу, они стали сами управлять общественной жизнью. Избыток же свободы, как ни странно, приводит к рабству.

Истинное государство, по Платону:

- должно основываться на идее справедливости;
- представлять собой единое гармоническое целое;
- подчиняться идее высшего блага.

Платон и современность. Современные исследователи замечают: *Платон своими идеями оказал сильнейшее воздействие на духовную жизнь Запада.* Отголоски его учения об обществе (государстве) до сих пор обнаруживаются:

- в современных социальных доктринах;
- в утопиях, посвященных описанию возможной «гармоничной и справедливой» жизни общества;
- в политических программах.

Соловьев Владимир Сергеевич (1853–1900) – религиозный философ, поэт, публицист. Как мыслителю ему было чуждо ставшее модным (в его время) рационалистическое философствование, в частности, – позитивизм. Делом всей его жизни стало создание системы православной философии, предполагающей единство теории и жизненного практического действия. Об этом говорят даже названия его работ: «Духовные основы жизни», «Оправдание добра», «Смысл любви» и др.

Термин «Всеединство» у Соловьева. Сближая православную веру и философию, мыслитель ввел в философский оборот ряд чисто религиозных идей. Так, «Всеединство», в пони-

мании Соловьева есть внутренняя связь между Богом и миром, оно же – начало и цель мирового процесса.

«София» как интеллектуальная составляющая мира. Значимую роль в философии Соловьева играет понятие Софии. София²²² есть премудрость Божия. Именно она создает все многообразие мира. Идея идет из глубин античности, в том числе, и от Платона. Согласно ему: София есть нечто великое и приличествующее лишь божеству, тогда как познающий человек может быть только «любителем Софии» (философом). Для Соловьева София предстает единством, которое полагает в себе все множественности. Некоторые исследователи полагают, что София виделась ему как Душа мира.

Идея «Всеединства» на уровне государственности. В 80-х гг. XIX в., разуверившись в догматике славянофильства и его перспективах, Соловьев сделал попытку создания учения о всемирном государстве, светская власть в котором принадлежала бы русскому царю, а духовная – римскому папе. Предложенное учение было подвергнуто критике современниками, которые в этом проекте усмотрели личную приверженность мыслителя католицизму (в ущерб православию, к которому, кстати, принадлежал он сам). Через 10 лет философ отказался от идеи теократической утопии, от проектов спасения²²³, которому бы

²²² София –Sophia – (греч.) мудрость.

²²³ Это слово не случайно, оно является термином, который используется в пространстве основных религий, в частности, в христианстве. «Спасение» направляет внимание людей на избавление их от греха, на преодоление ими мирской «несвободы». «Спасение» выступает как конечная цель религиозных усилий человека.

способствовало, по его мнению, создание определенных социальных институтов.

В истории российского идеализма Вл. Соловьев оставил яркий след, благодаря размаху и систематичности своих философских построений.

Спиноза Бенедикт (1632–1677) – философ материалистического направления мысли, пантеист. Родился в семье купца в еврейской общине, вошел в идейный конфликт с ее руководителями. Стал противником иудаизма, также и противником монархии. Был вынужден жить в деревне и зарабатывать на жизнь шлифовкой оптических стекол.

«Математический» пантеизм Спинозы. Философ мыслил таким образом: *Бог равномерно рассеян во всей природе, она [природа], по сути, и есть Бог.* Спиноза был убежден, что мир представляет собой математическую систему. Поэтому он может быть познан до конца геометрическим способом.

В связи со сказанным, философские тексты Спинозы имели определенную форму. Например, мыслителем выдвигалось некоторое утверждение (выглядевшее как некая «теорема»), затем следовало доказательство. В философии Спинозы тождество природы и Бога играло роль главного мировоззренческого положения.

Трубецкой Евгений Николаевич (1863–1920) – русский религиозный философ, общественный деятель, правовед. Последователь и друг Вл. Соловьева. Инициатор книгоиздательства «Путь» (1910–1917). В своих философских работах осуществлял переосмысление мировоззрения Соловьева, стремясь согла-

совать его взгляды с ортодоксальной философской доктриной.

Трубецкому была близка идея Всеединства Соловьева. Согласно Трубецкому, мир во времени онтологически связан с Божественной премудростью. Она [премудрость Бога] является собранием Божественных идей [их следует понимать как «замысел мира»], призванных утвердить и увековечить себя в качестве земного бытия. Соединение Духа и материи в указанном отношении определяет собой указанное выше Всеединство мира. Как можно убедиться, учение Трубецкого тяготеет к классическому объективному идеализму (Платон, Гегель).

Трубецкой проявлял значительный интерес к вопросам права, которые решал в плоскости вышеприведенных мировоззренческих идей.

Фома Аквинский (1225–1274) – философ и теолог позднего средневековья, систематизатор средневековой схоластики («ангельский доктор»). В своих сочинениях Фома соединял свой интеллект и рационализм мысли с неколебимой верой. С 1244 г. стал монахом-доминиканцем. Своими неустанными трудами в области богословия создал философию католицизма («томизм») ²²⁴. В 1567 г. признан пятым «учителем церкви».

Вера как собрание парадоксов. Чтобы понять общий смысл многочисленных трудов Фомы Аквинского, нужно обратиться к раннему средневековью, в пределах которого ран-

²²⁴ Томизм (от лат. Thomas – Фома) – в теологии католицизма направление, связанное с именем Фомы. Как мыслитель Фома поставил себе задачу соединить незыблемую ортодоксальность в религиозных вопросах с подчеркнутым уважением к правам рассудка.

ние христианские богословы эпизодический алогизм библейских канонических текстов пытались преодолеть не «умолчанием», а декларативным признанием парадокса. Ярким представителем такого характера толкования библейских текстов был знаменитый богослов и писатель *Тертуллиан* Квинт Септимий (106–220). Тертуллиан утверждал наличие непреодолимой пропасти между верой и разумом, и являлся, разумеется, фанатичным защитником именно веры²²⁵.

Вера как согласованность вероучения со «здравым смыслом». Фома Аквинский в своих трудах подвел итоги поисков зрелой схоластики по убедительному обоснованию христианского вероучения. Усилия Фомы были направлены на отработку христианского учения в формах «здорового смысла». Широта мысли богослова простиралась от пяти доказательств бытия Бога до определения границ допустимого и недопустимого в финансовой деятельности.

Потенциальное и актуальное. Существующий мир Фома мыслил как единение «потенциального» и «актуального». Материя – «слабейший вид бытия» – пассивна и не оформлена. Ее бытие характеризуется «пассивной восприимчивостью». Духовное начало мира материю оформляет.

Принцип порядка и четкости несет в себе форма, которая «актуальна» и тем самым противоположна материи. Абсолютной

²²⁵ Известны соответствующие тексты, автором которых является Тертуллиан: «Сын божий распят; нам не стыдно, ибо полагалось стыдиться. И умер Сын божий; это вполне достоверно, ибо ни с чем несообразно. И после погребения он воскрес; это несомненно, ибо невозможно».

актуальностью является Бог – он же источник всякого оформления.

Душа – воля и интеллект. Душа человека нематериальна. Но свое истинное завершение она получает только через тело. Человеческая душа не просто «движет телом», но является его субстанциональной формой. Самое благородное создание во всей разумной природе – человеческая личность. Однако интеллект, принадлежащий личности, всегда есть только часть целого. Только в Боге интеллект абсолютен и является сущностью.

Любовь к Богу важнее его познания. Человек обладает волей (то есть, эмоциональной сферой), но интеллект (разум) более значим, чем воля. Но здесь Фома делал важную оговорку: для верующего человека любовь к Богу важнее, чем познание Бога.

ФРАНК Семен Людвигович (1877–1950) – русский религиозный философ и психолог, последователь Вл. Соловьева. Профессор Московского университета (1921). В 1922 г. выслан из Советской России, проживал в Германии, Франции, Великобритании.

От марксизма к идеям «Всеединства». В начале своей профессиональной деятельности проявил интерес к «легальному марксизму», затем отошел от него. В целом воззрения Франка эволюционировали от либерализма (защита свободы и культуры) к идеализму и религиозному миропониманию. Одно из наиболее значимых духовных намерений Франка было рационально выразить «сверх» рациональную сущность реальности. В

этом ключе в работах Франка присутствует идея Всеединства Вл. Соловьева. Франк в своих работах писал об этом так: «Бытие есть Всеединство, в котором все мыслимо только через свою связь с чем-либо другим».

Рациональное познание бессильно познать мир в его движении. Какова же роль рационального знания? Разумеется, оно упорядочивает наши представления о мире. Однако рациональное знание (также и опыт) направлено на «застывший мир вещей», и потому оно статично. Дать истинное знание о предмете может лишь интуитивное познание. К сожалению, не все доступно интуиции. Потому Франк делал весьма пессимистичный вывод: мир, познанный нами, окружен бездной «непостижимого».

Познание мира по Франку. Согласно Франку, «непостижимое» может быть выражено в некоторой определенности, но только на уровне интуиции. Формой проявления «непостижимого» в таком случае является подсознательная реальность²²⁶. Мыслитель был убежден, что душа человека – микрокосм, охватывающий бесконечность Вселенной. Одновременно, этот личностный микрокосм не теряет единства собственной душевной жизни. Познание осуществляется не через активность познающего субъекта, а в акте самоуглубления. (Для Франка это состояние есть некоторый «сверхрационализм».) То есть, в плане метода

²²⁶ Здесь можно заметить мотивы учения Юнга об архетипах – глубинных формах «бессознательного» (которыми, по его мнению, обладает каждый человек). Представления архетипов в своем облике содержат символику событий и ситуаций в жизни людей прошлых, очень далеких поколений. В какой-то мере они моделируют и их представления о мире.

познания, в пределах философии Франка, приходится говорить не столько о получении конкретного знания, сколько *о переживании бытия* (в ключе христианской веры).

Франк и социализм. Рационализм классического толка неприемлем для Франка. С идейных позиций, изложенных выше, Франк резко выступал против социализма. В представлении Франка, социализм есть метод «рационализма», в крайне резкой форме примененный к общественной жизни.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Автономов А.С. Диалектика нравственности и права в философии Владимира Соловьева // Государство и право. 2009. № 8. С. 73–79.
2. Алексеев Н.Н. Основы философии права. СПб., 1998.
3. Алексеев С.С. Государство и право: учеб. пособие. М.: Проспект, 2009.
4. Алексеев С.С. Философия права. М., 1999.
5. Альбов А.П. Проблема правового идеала в русской философии права. СПб., 1998.
6. Ахмедов Ч.Н., Румянцев В.Г. Пространство и время как факторы действия права // История государства и права. 2006. № 12.
7. Бабаев В.К. Теория государства и права. М., 2002.
8. Барулин В.С. Социально-философская антропология. М. Академический проект, 2007.
9. Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России: учеб. пособие. М.: ИНФРА-М–НОРМА, 1997.
10. Гегель Г.В.Ф. Философия права. М., 1990.
11. Жуков В.Н. Право как ценность // Государство и право. 2010. № 1. С. 21–34.
12. Жуков В.Н. Философия права: теоретико-методологический аспект // Государство и право. 2009. № 3. С. 21–30.
13. Зеньковский В.В. История русской философии. М. Академический проект, 2001.

14. Ильин А.В., Морозова С.А. Из истории права: учеб. пособие. СПб., 1996.
15. Канке В.А. Философия права: учеб. пособие для вузов. М., 2011.
16. Кант И. Метафизика нравов. В 2-х ч. М., 2008.
17. Карташов В.Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Ч. 2. Правотворческая практика, система и структура права: текст лекций. Ярославль, 1996.
18. Кузнецов В.Г. Кузнецова И.Д. и др. Философия и учение о праве // Философия: учебник. М.: ИНФРА-М, 2010. С. 477–518.
19. Кузнецова О.А. Презумпции в гражданском праве. СПб., 2004.
20. Козлихин И.Ю. История политических и правовых учений: от софистов до Гегеля: учебник. СПб., 2005.
21. Лукашева Е.А. Права человека: учебник. М., 2003.
22. Макаров А.В. Философия права. М.: Эксмо, 2005.
23. Малахов А. Философия права: учеб. пособие для студентов. М.: Юнити-Дана, 2007.
24. Малявин С.Н. История русской социально-философской мысли: пособие для вузов. М.: Дрофа, 2003.
25. Марченко М.Н. Философия права. Курс лекций: учеб. пособие. В 2-х т. М.: Проект, 2011.
26. Нерсесянц В.С. Философия права Гегеля. М., 1998.
27. Попова А.В. Философия права в трудах русских неолибералов // Социальная политика и социология. 2008. № 3. С. 217–230.

28. Нерсисянц В.С. Философия права: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2009.
29. Оль П.А. и др. Государство, общество, личность: проблемы совместимости / под ред. Р.А. Ромашова. М.: Юрист, 2005.
30. Поляков А.В., Тимошина Е.В. Общая теория права. СПб., 2005.
31. Правовая мысль: Антология / автор-составитель В.П. Малахов. Екатеринбург, 2003.
32. Ростошинский Е.Н. Очерки философии для аспирантов нефилософских специальностей. В 3-х ч. СПб., 2003–2004.
33. Романов Ю.И. История и философия науки: учеб. пособие для аспирантов. Гатчина: Изд-во ГИЭФПТ, 2010.
34. Сорокин П. Человек. Цивилизация. Общество. М.: ИПЛ, 1992.
35. Триантафиллопулос И. Правовая модель греков // Государство и право. 1989. № 2. С. 31–36.
36. Франк С.Л. Духовные основы общества. М., 1992.
37. Черненко А.И. Философия права. Новосибирск, 1999.

УЧЕБНОЕ ИЗДАНИЕ

Юрий Иванович Романов,
доктор философских наук,
Вадим Николаевич Барабанщиков,
магистр юриспруденции

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

Учебное пособие

Технический редактор В. Андронатий

Корректор И. Гаврилова

Компьютерная верстка И. Иванова

Дизайн обложки О. Зуев

Иллюстрация на обложке images © Copyright LawyerSites.net//www.lawyersites.net

Подписано в печать 17.04.2012 г.

Формат 60x84¹/₁₆

Усл. печ. л. 8,1

Тираж 300 экз.

Заказ 822

Издательство Государственного института экономики, финансов, права и технологий

Лицензия ЛП № 000123 от 01.04.99 г.

188300 Ленинградская обл., г. Гатчина, ул. Рощинская, д. 5

Цена свободная