

УЧЕБНИКИ
И УЧЕБНЫЕ ПОСОБИЯ

И. И. Кальной

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

ЮРИДИЧЕСКИЙ
ЦЕНТР

Игорь Иванович Кальной

Философия права

**Серия «Учебники и учебные пособия
(Юридический Центр Пресс)»**

Текст предоставлен правообладателем

http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=10697677

*Философия права: Учебник. / Кальной И. И.: Юридический центр
Пресс; Санкт-Петербург; 2006
ISBN 978-5-94201-477-9*

Аннотация

Содержание учебника ориентировано на постижение правового пространства XXI века, на освоение конкретного правового поля и места в нем индивида, осознающего свою правоспособность, а также формирующего свою правовую дееспособность и деликтоспособность. Учебник имеет не только познавательное, но и мировоззренческое, методологическое значение. Он должен помочь читателю освоить предельные основания права; понять его ключевые ценности, а также взаимосвязь права и закона; познакомиться с принципами осуществления права; уяснить смысл прав и обязанностей гражданина; освоить социокультурный, антропологический и экзистенциальный дискурсы права; осознать ценность права, его императивный характер и обусловленность; выработать правовую

культуру. Для студентов и преподавателей, учащихся и учителей, а также для тех, кого волнуют и интересуют вопросы права как одного из социальных регуляторов нормативной пирамиды общества.

Содержание

Предисловие	6
Глава I	12
§ 1. От идеи философии права до ее осуществления	13
§ 2. Ключевые ценности права	34
Конец ознакомительного фрагмента.	46

Игорь Кальной

Философия права

Посвящаю памяти моих учителей.

Рецензенты:

О. А. Габриелян, доктор философских наук, профессор

А. Д. Шоркин, доктор философских наук, профессор

Л. В. Петрова, доктор юридических наук, профессор

С. С. Сливка, доктор юридических наук, профессор

Предисловие

Обращение к философии права актуально в условиях общества трансформационных процессов, когда старая система ценностных координат уже не работает, а новая еще не сложилась, когда рушится одно правовое поле и формируется другое. Ситуация усугубляется и тем, что эмпиризм продолжает оставаться основополагающим принципом права, хотя уже философия Д. Юма (Новое время) продемонстрировала, что чистый эмпиризм – это дорога проб и ошибок, путь в очередное заблуждение. Перспективу может иметь только единство практического подхода и теоретического разума, исторического и логического на базе философии права.

Тотальность эмпиризма создала благоприятные условия для формирования юридического позитивизма. Позитивизм перечеркнул проблему предельных оснований права, переступил через его вневременные начала и представил право исключительно как особую форму регламента общественных отношений, где в качестве субъекта права выступает не индивид, а институт власти, прикрывающийся декларацией о справедливом праве. Засилье позитивизма обусловило застой и упадок европейской философии права. Аналогичная ситуация сложилась и в России. Более того, она обрела одиозные формы в условиях тоталитарного политического ре-

жима, где право определялось исключительно как воля господствующего класса, возведенная в закон.

Эмпиризм ориентирует на освоение феноменальной стороны права, а не на постижение его сущности. Он исключает необходимость ценностного подхода, ибо аксиологическая интерпретация права это уже область метафизики, а не позитивизма. Для юридического позитивизма не существует проблемы справедливости права, хотя справедливость является одной из ключевых ценностей права. Юридический позитивизм придерживается установки, что «законодатель всегда прав». В принципе, правота принимаемого закона должна быть формой выражения правоты реальности. Но императивность в данном случае сомнительна, ибо должное и существующее демонстрируют скорее различие, чем тождество. Фетишизация императивности – это прямая дорога к навязыванию людям в качестве права того, что не является таковым, поскольку выражает волю не общества (народа), а волю института власти. Квазиправо не нуждается в поиске собственных оснований. Более того, оно старательно маскирует свою сущность.

Господство позитивизма приводит к тому, что содержание права подменяется формой, сущность – явлением, закономерности его осуществления – конвенциональностью. И на пути этой инверсии может и должна стать философия права.

Во второй половине XIX в. в России философия права складывается как протестная форма, направленная против

засилия юридического позитивизма. Особенного внимания заслуживают работы Н. Н. Алексеева, Б. П. Вышеславцева, Б. А. Кистяковского, Л. И. Петражицкого, Б. Н. Чичерина, А. С. Ященко и сочинения более позднего периода А. И. Ильина, П. И. Новгородцева, в которых сложился своеобразный дискурс философии права с ориентиром на единство права, морали и веры с претензией на оптимальную регуляцию жизнедеятельности людей.

Во второй половине XX в. в Европе так же наметилась тенденция преодоления юридического позитивизма. Публикуются многочисленные работы по философии права Ж.-Л. Бержеля, И. Берлина, Г. Бермана, Р. Давида, Р. Дворкина, В. Кимлика, Х. Кьотце, Д. Лойда, Т. Оноре, Л. Фуллера, О. Хеффе, К. Цвайгерта, Р. Циппелиуса и др. В произведениях этих и других авторов сложился антропологический и экзистенциальный дискурс права, что обеспечило предпосылки преодоления юридического позитивизма.

Все большее внимание философии права уделяется на юридических и философских факультетах. Философия права заявила о себе в статусе пропедевтики теории права и инструмента формирования правового сознания.

Изменилось отношение к философии права и на постсоветском пространстве, где философия права не разрабатывалась и не преподавалась, хотя, как уже было отмечено выше, в дореволюционной России она имела богатую традицию, что делало отечественную философию права «законо-

дателем моды» на европейском правовом Олимпе.

Целью заявленного учебника является обоснование положения о том, что философия права является основанием для развития теории права. Философия права может помочь исследователю преодолеть тотальность эмпиризма и принять право как особый специфический способ освоения мира в метасистеме «природа – общество – человек», как особую форму общественного сознания, субъектом которого, в первую очередь, выступает индивид, общество, а уже потом институт власти.

Предложенный учебник имеет не только познавательное, но и мировоззренческое, воспитательное и методологическое значение. Его задача заключается в том, чтобы помочь студенту освоить предельные основания права; рассмотреть его ключевые ценности; познакомиться с принципами осуществления права; понять взаимосвязь права и закона; уяснить смысл прав и обязанностей гражданина; рассмотреть ценность права в широком социокультурном контексте; освоить антропологический и экзистенциальный дискурсы права; осознать императивный характер права и его обусловленность.

Те, кто занимается или будет заниматься законодательной или правоприменительной деятельностью, должны отдавать себе отчет, во имя чего и зачем они это делают, а все остальные должны понять и принять необходимость и целесообразность права как эффективного социального регулятора нор-

мативной «пирамиды» общества.

Учебник ориентирован на развитие гуманистического мировоззрения, которое позволяет человеку выжить в условиях периода нестандартных проблем, сохранить себя и внести свой вклад в разрешение этих проблем, обеспечив связь времен и поколений.

Содержание глав учебника логически взаимосвязано и в целом обеспечивает изложение учебного курса по философии права. При подготовке учебника принимался во внимание опыт отечественной и зарубежной практики, что объясняет не только преемственность, но и неизбежность повтора некоторых известных положений.

Актуальность и острота философско-правовых вопросов не вызывает сомнения. Но литература, которая позволяет уяснить их сущность, явно устарела. Ситуация усугубляется еще и тем, что каждая эпоха создает предпосылки для формирования нового правового пространства, обеспечивает «исторический вызов» и настоятельно требует на него адекватного ответа. В условиях современных реалий общества трансформационных процессов, автор надеется своим учебником в какой-то мере восполнить эту необходимость.

Поскольку научный язык представляет собой довольно сложное культурное образование, автор учебника предлагает словарь общенаучных терминов и ключевых понятий, которые могут помочь студентам осваивать заявленные проблемы, требующие выхода за рамки обыденного языка.

В заключение считаю своим долгом выразить благодарность своим рецензентам за их благожелательные замечания и рекомендации.

Глава I

Философия права и ее возможности

- 1. От идеи философии права до ее осуществления**
- 2. Ключевые ценности права**

§ 1. От идеи философии права до ее осуществления

В VI в. до Р. Х. складывается философия античного мира как основание поиска надлежащего ответа историческому вызову. Суть исторического вызова заключается в том, что старые регуляторы жизнедеятельности общества потеряли свою эффективность в условиях, когда власть авторитета исчерпала свой потенциал, а авторитет власти еще не сложился.

Наряду с нормами архаики (табу и талион), религии и морали складывается особое поле норм отношения к власти по вертикали и к другому человеку – по горизонтали. Позже это поле назовут правовым. Оформлялось оно под патронажем философии. В лоне философии складывается философия права. Через обращение к таким ключевым ценностям, как справедливость, обычай, собственность, свобода, выкристаллизовывается предмет философии права и оформляется ее категориальный аппарат.

Дике (справедливость) выступает в качестве критерия права и закрепляется в законе (*nomos*). *Nomos* оговаривает условия справедливости и возможные санкции на случай их нарушения. Это положение находит свое обоснование уже в протофилософии Древней Греции (см.: Гесиод. *Труды и дни* // *Эллинские поэты VIII–III вв. до н. э.* М., 1999). Обще-

ство, в котором правду заменяет кулак, Гесиод клеймит за извращенные представления о праве.

Много внимания уделяется мере. Тот же Гесиод рекомендует «меру во всем соблюдать». Меру он рассматривает как основание регламента отношений человека к миру, причем зло выступает как проявление безмерности, а благо – как умеренность.

Широко используются изречения «Ничего сверх меры» (Солон), «Средняя дорога есть наилучшая» (Клеобул) (См.: Диоген Лаэртский. *О жизни, учениях и изречениях знаменитых философов*. М., 1979).

Положение о надлежащей мере во взаимоотношениях людей, а также о справедливом воздаянии развивает Пифагор, утверждая тезис о том, что «где нет числа и меры, там властвует хаос и химеры».

Поисками естественных оснований права и закона занимаются софисты, сформулировавшие и обосновавшие принцип «человек – мера всех вещей» (Протагор). Софисты сделали попытку разъединить право и закон. Основание права они усматривают в природе. Что касается закона, то он выступает высшим достижением человека в условиях освоения природы, его творчеством. Но поскольку это творчество зависит от воли и усилий законодателей, то оно скорее условно, чем безусловно. Закон есть договор, соглашение о справедливости, а не сама справедливость (Гиппий, Ликофрон). Вероятно поэтому даже полезные установления являются в

целом оковами для человека. Если природа соединяет людей, то закон их разъединяет (Антифонт).

Учения о праве, законе и справедливости получают дальнейшее развитие в философии Сократа, Платона и Аристотеля.

Возможность свободы, прекрасного и великого достояния как для человека, так и для общества, Сократ связывает с господством справедливых законов (см.: Платон. *Диалоги* // *Сочинения*. Т. 1–2. М., 1970).

Положение о справедливости и законе развивает ученик Сократа, Платон. Его волнует проблема обеспечения гармонии в отношениях человека и общества. Философ делает вывод, что противоречия между ними сохраняются даже в том случае, когда имеет место индивидуальная добродетель и установка на общественную справедливость.

Связывая справедливость с мудростью, Платон видит высшую справедливость в том, чтобы каждый человек занимался своим делом, чтобы каждое сословие исполняло свою общественную функцию и не вмешивалось в жизнедеятельность других сословий.

По Платону, справедливость связана с правом «каждого иметь свое» и это право закрепляется в законе, который заявляет о своем господстве не только над поданными, но и над правителями, ибо закон есть закон (см.: Платон. *Государство* // *Сочинения*: В 3 т. Т 3, часть I. М., 1971).

В «Законах» Платон поднимает проблему меры. Протаго-

ровскому тезису «Человек – мера всех вещей», Платон противопоставляет тезис «Мера всех вещей – Бог» (см.: *Платон. Законы // Сочинения: В 3 т. Т. 3, часть II. М., 1973*).

Представление о законе как о продукте разума отстаивает и Аристотель, внося свой вклад в учение о справедливости и праве. Древнегреческий философ различает два типа справедливости. Один вид справедливости обнаруживается при распределении, а другой – заявляет о себе в условиях поиска оптимального равенства. Первая справедливость ориентирована на распределение благ пропорционально вкладу того или иного гражданина полиса. Вторая справедливость действует в сфере гражданско-правовых сделок и предполагает равенство обмена. Но оба вида справедливости возможны только между свободными и формально равными людьми. Формой выражения справедливости выступает закон (см.: *Аристотель. Большая этика // Сочинения: В 4 т. Т. 4, кн. 1. М., 1983*).

Поднимает древнегреческий мыслитель и проблему права, выделяя в нем состояние естественного права и права условного. Естественное право

– то, которое везде и всегда имеет одинаковое значение.

Условное право

– то, которое носит волеустановленный характер и ограничивается местом и временем своего осуществления. Первое определено природой человека, второе – природой общества. Естественное право закрепляется в обычаях, услов-

ное — в законах государства. Позже условное аристотелевское право назовут позитивным (положительным) правом правового государства, ибо политическое правление, по Аристотелю, является правлением закона, а не людей (см.: *Аристотель. Никомахова этика*//Сочинения: В 4 т., Т. 4; кн. 5. М., 1983).

Правопонимание на основе справедливости в эпоху эллинизма развивает Эпикур, рассматривая право как договор обеспечения индивидуальной свободы и взаимной безопасности людей в рамках общественной жизни. Свободу человека Эпикур понимает как меру ответственности за разумный выбор своего образа жизни, а назначение государства он видит в обеспечении взаимной безопасности людей. Эпикур указывает и на договорный характер справедливости. Справедливость есть некий договор о том, чтобы не вредить и не терпеть вреда, и в этом смысле она является для всех одной и той же формой блага. Законы государства должны соответствовать справедливости. Только тогда они могут служить публичным гарантом жизни людей, их свободы и независимости (см.: *Материалисты Древней Греции. С. 212–235*). Своим договорным толкованием права и государства Эпикур заложил основу философско-правовой концепции либерализма эпохи Нового времени.

Идеи Эпикура развивают наследники классической античности, поднимая проблему долга и рассматривая государство как институт охраны собственности (Сенека, Марк

Аврелий, Цицерон). Значительным достижением становится создание юриспруденции с разделением права на публичное и частное, а также осуществление первой кодификации права (см.: *Перетерский И. С. Дигесты Юстиниана. М., 1956*). В Дигестах субъектом публичного права выступает государство. Что касается частного права, то оно подразделяется на естественное право (*ius naturale*), право народов (*ius gentium*) и гражданское право (*ius civile*).

- Источником естественного права выступает природа во многообразии своего проявления, включая природу человека.

- Источником права народов является естественное право человеческого рода.

- Источником гражданского права является естественное право конкретного народа в форме обычного права или в форме закона, основу которых составляют традиции.

Статус права отождествляется со статусом справедливости и выражает справедливое равенство. Такая идея права и его применения несла в себе философско-правовой смысл, ибо ориентировала на единство «физики» и «метафизики», единичного и общего, формы и содержания.

Представления мыслителей Античности и Древнего Рима о связи справедливости и права, об общественной жизни человека как одном из условий осуществления им своей свободы, о роли семьи в становлении государства, о приоритете целого над частью обретают новый смысл в парадигме тео-

центризма Средневековья. В этой парадигме Бог, бытие мира и бытие в мире на уровне природы, общества и человека не противостоят друг другу, хотя их место различно в структуре мироздания. Только осознание единства бытия рождает у человека ощущение сопричастности миру и родства с ним. В противном случае мир воспринимается как чуждый и даже враждебный.

Отцы церкви обосновали целостное понимание Бога и природы как абсолютного блага, зримым выражением которого являются государство и право. Но деятельность государства они оценивали неоднозначно (см.: *Сравнительный анализ философии Аврелия Августина и Фомы Аквинского*). Еще более неоднозначным было их отношение к праву. В церковной традиции сложилось две его трактовки: православная и католическая.

С точки зрения православия, право – синоним благодати (истины). Оно сопряжено со свободой человека выстраивать свое отношение к миру, тогда как закон (тьма) сопряжен «с суетой земных страстей» с необходимостью ограничивать эти страсти (см.: *Илларион Киевский. Слово о законе и благодати. М., 1990*).

С точки зрения католичества, право – синоним закона. Оно и заявляет о себе как право закона, а не как право благодати.

Фома Аквинский, чье учение о праве стало базой юридического мышления Запада, выводил право из установленно-

го Богом порядка бытия. Его классификация включает: вечный закон, естественный закон, человеческий закон и божественный закон.

Вечный закон есть выражение божественного разума как верховного начала, которое обеспечивает целенаправленное развитие мира. Непосредственным проявлением вечного закона выступает естественный закон как общее правило развития всего сущего, учитывающее его собственную природу.

Человеческий закон – это модификация вечного и естественного закона, снабженная принудительными санкциями в соответствии с общим благом.

Божественный закон дан людям в Ветхом и Новом Завете. Он указывает на конечные цели человеческого бытия, постижение которых превышает возможности смертного человека. Он необходим в качестве высшего критерия оценки поведения человека. И наконец, он мобилизует духовный мир человека в его внешнем проявлении.

Что касается права, то Фома Аквинский выводит его из естественного закона, который раскрывается разуму через соотношение добра и зла. Право заявляет о себе как производная закона, как правило и мерило поступка. Что касается поступка, то он рассматривается как единица человеческой деятельности, проявление его сущности.

Новое время идет еще дальше. Нравственный смысл права, его сопряженность со свободой подменяется общественным договором (см. концепции Т. Гоббса, Дж. Локка, Ж.-

Ж. Руссо).

Только в немецкой классической философии осуществляется процесс освобождения права, придания ему статуса суверенного образования. Право уже не рассматривается как синоним закона, как всеобщее правило бытия, отчужденное от человека и доминирующее над ним. Оно воспринимается как духовно постигнутое бытие. Согласно философии И. Канта и И. Фихте, Ф. Шеллинга и Г. Гегеля право ориентировано на осуществление идеи свободы, тогда как закон изначально ориентирован на идею запрета. Свобода толкуется как независимость человека от принуждения, как способность человека действовать в соответствии со своими интересами, как условие самоосуществления.

Так складывалась философия права и ее ключевые ценности: жизнь человека, его свобода, формальное равенство и справедливость.

Значительный вклад в развитие философии права внесла отечественная философия в лице Н. Н. Алексеева, Б. П. Вышеславцева, А. И. Ильина, Б. А. Кистяковского, П. И. Новгородцева, Л. И. Петражицкого, Б. Н. Чичерина, А. С. Яценко и др. По их мнению, философия права должна уяснить сущность права, смысл свободы человека и меры его ответственности, определить место и роль государства в жизни общества и осуществлении права.

Отечественная философия права продемонстрировала органическое родство правовых и нравственно-религиозных

исканий с ориентиром на синтез права, веры и нравственности. Только такой синтез мог противостоять разгулу нигилизма, в том числе и правового. К сожалению, разрыв слова и дела, теории и практики привел к тому, что этот синтез права, веры и нравственности не был востребован. Общество оказалось заложником неправа, нигилизма и максимализма. Состоялось то, что должно было состояться.

Нигилизм умирает и возрождается в новых формах, деформируя сознание людей. Отечество в очередной раз столкнулось с искусом правового нигилизма в условиях общества трансформационных процессов, когда старая шкала ценностных ориентиров уже не работает, а новая еще не сложилась. Следствием этого процесса явились криминализация общества и откровенная бездуховность. Кто игнорирует опыт прошлого, тот рискует повторить худшие его ошибки.

Отечественные мыслители продемонстрировали родство и единство философии и права, в рамках которого философия первична – подобно тому, как первична мысль, раскрывающая сущность права. Конкретизируя «первую философию», философия права показывает, почему и как мироздание включает в себе возможность и необходимость бытия природы, общества и человека, бытия права и закона.

Такой подход позволяет отделить истинное право, укорененное в *бытии* мира и определяющее истоки деятельности общества и жизнедеятельности человека, от формального права (квазиправа). Нормы формального права, даже ес-

ли они утверждены институтом государства, имеют лишь видимость бытия. И тем не менее в жизни общества эта видимость права трудно отделима от подлинного права, поскольку в сфере правоприменения особую значимость имеет именно формальная сторона рассматриваемого дела. И только философия права в состоянии «отделить зерна пшеницы от семян плевела», изобличить видимость права и претензию закона на приоритетное отношение.

В XIX веке Россия заявила о себе как субъект мировой истории. И сразу возникли вопросы, что несет она миру, каков вектор ее развития, в чем специфика ее культуры. На эти вопросы и предстояло ответить отечественным мыслителям.

Пройдя школу западной философии, отечественная мысль обращается к собственным истокам, основу которых составляет не формализм закона, а благо бытия (см.: *«Слово о законе и благодати» Иллариона Киевского – XI век*). Не из одной любви к мудрости, а в силу требований своего времени (исторического вызова) юристы становились философами и наоборот. Главной проблемой отечественной философии права выступила проблема соотношения права и нравственности, проблема взаимосвязи закона и добра.

Обсуждая вопрос о взаимосвязи права, веры и нравственности, отечественная мысль решала проблему истоков социокультурного бытия через отношение к добру как визитной карточке права. Добро может пониматься как абсолютное Добро и как наличное добро. В первом случае открыва-

ется теологическое прочтение права. Право будет восприниматься как прямое выражение воли Бога. Во втором случае право воспринимается исключительно как результат договора (конвенции, соглашения) между людьми, продуктом их произвола, где в качестве субстрата (носителя) права выступает государство.

Второй подход к праву в его соотношении с добром нашел свое выражение в юридическом позитивизме И. Бентама, Дж. Ст. Милля, Дж. Остина, а также в «исторической» школе права К. фон Савиньи.

Адептами юридического позитивизма в России можно считать Г. Ф. Шершеневича, отчасти Н. М. Коркунова, М. И. Ковалевского. «Историческая школа» права в определенной мере оказала влияние и на творчество Б.Н. Чичерина. В целом же механистичность философии и права Нового времени была преодолена с помощью диалектического метода немецкой классической философии, через единство абсолютного и относительного, общего и единичного в пределах «естественного права». Здесь заявили о себе и философы, и юристы: В.С. Соловьев, Б. П. Вышеславцев, Б. Н. Чичерин, Л. И. Петражицкий, И. А. Ильин, П. И. Новгородцев, Н. О. Лосский.

В. С. Соловьев в «Критике отвлеченных начал», признавая автономию права и его демаркацию от нравственности, одновременно подчеркивал их органическую связь, апеллируя к формуле А. Шопенгауэра: «Никому не вреди, но всем,

насколько можешь, помогай». По мнению Соловьева, первая часть формулы – «никому не вреди» является прерогативой права, а вторая часть – «но всем, насколько можешь, помогай» – имеет прямое отношение к нравственности, добровольному исполнению обязанностей.

В следующей своей работе «Оправдание добра», которая была опубликована почти через двадцать лет, Соловьев абстрактные размышления о связи права и нравственности дополняет конкретными положениями.

Во-первых, право ориентировано на возможность приращения, тогда как нравственность предполагает добровольное исполнение своих требований.

Во-вторых, требования права строго ограничены, тогда как нравственные требования не имеют границ.

В-третьих, право рационально, нравственность – «сердечна».

В-четвертых, хотя требования права минимальны по сравнению с требованиями нравственности, но зато право ориентировано на обязательное осуществление минимального добра в общественной жизни.

В-пятых, этот минимум добра должен обеспечивать всем людям «достойное существование».

Тезис о разграничении и связи права и нравственности отстаивал и Б. Н. Чичерин. Количественному подходу и идее о «минимуме» и «максимуме» Чичерин противопоставил кантовское разделение права и нравственности на уровне «эти-

ки справедливости» и «этики добродетели». Специфика этого различия в том, что оно не столько противопоставляет право и нравственность, сколько взаимопологает их, отдавая предпочтение качеству, а не количеству.

Этика справедливости требует должного воздаяния (каждому свое), а этика добродетели предписывает человеку идти на жертву во имя ближнего. Исторический опыт XX в. показал дальновидность позиции Б. Н. Чичерина. Количественные характеристики отношения права и нравственности обанкротились в концепции земного рая (коммунизма).

Проблема связи права и нравственности, общества и личности нашла свое выражение и в творчестве П. И. Новгородцева, Б. А. Кистяковского, Л. И. Петражицкого. Каждый из них шел своей дорогой, осознавая свою связь с предшественниками и дорожа ею. Каждый из них по-своему определял меру роли права и роли нравственности в жизни общества, в отношениях личности и общества. Л. И. Петражицкий больше внимания уделял реабилитации естественного права, П. И. Новгородцев – теологическим аспектам взаимосвязи общества и личности, А. И. Ильин – синтезу права, веры и нравственности как базовому основанию формирования правосознания. Но всех их объединял вопрос о том, каким будет право будущего. И каждый из названных мыслителей (философов и юристов) отдавал себе отчет, что «право будущего» нельзя искать вне веры и нравственности, а базовое основание права будущего может предложить только

философия права.

Наработанный западноевропейский и отечественный опыт свидетельствует о том, что на сегодня сложилось несколько подходов толкования философии права и ее предмета.

Одни полагают, что философия права есть не что иное, как откровенная эскалация общей философии в сферу права. Такое понимание основывается на сложившейся в советское время практике распространять принципы диалектического и исторического материализма на область социальной жизни. При этом не принимается во внимание, что марксистско-ленинская философия является лишь частью общей философской культуры и ее теория была ограничена практикой строительства социализма. Кроме того не учитывается, что любое навязывание абстрактных схем и аксиом живой правовой действительности носит искусственный характер, а посему не жизненно.

Другие считают, что философия права является частью теории права и эта часть специализируется на вопросах методологии. Такой подход есть специфическое проявление юридического позитивизма, который изначально отрицал подлинное значение философии, а позже редуцировал ее роль до методологии научного знания. Но философия права не ограничивается только методологией теории права, а само право не есть наука. Оно представляет собой особую форму освоения мира и в своем дискурсе опирается на свои пре-

дельные основания, принципиально отличающиеся от научных.

Третьи рассматривают в качестве предмета философии права только естественное право, не принимая во внимание простую истину, что естественное право – это всего лишь один из видов права, которое является воплощением абсолютной идеи добра и справедливости. Абсолют не без оснований претендует на роль горизонта, но не может быть дисциплинарной матрицей права в его функциональном значении.

Философия права имеет свой предмет, который не тождествен учению о естественном праве или о позитивном праве. Философия права, раскрывая базовые ценности права, определяет пути и принципы их осуществления.

Рассматривая отношение философии и теории права, следует принять во внимание, что речь идет не о механическом синтезе двух областей знания. Статус философии предполагает первичность по отношению к любой форме освоения природы, общества, человека, ибо философское познание сущности бытия в мире составляет генетический и исторический источник научного знания.

Человеческое знание представляет собой единство, которое внутренне дифференцировано. Стало быть, вместе с указанием на единство необходимо установить также и границы между философией права и теорией права, что позволит объяснить специфику их предмета, целей и задач, а в

дальнейшем уяснить различие источников знания и оценить их значимость.

Философия права обладает по отношению к теории права независимостью. Но между ними существует необходимость взаимосвязи и взаимопроникновения. Поскольку философия права определяет природу ключевых ценностей права и формулирует основные принципы и методы их осуществления, то ее положения востребованы теорией права. В свою очередь, философия права черпает информацию о том правовом поле, которое исследуется теорией права конкретной исторической эпохи.

Таким образом, теория права и философия права могут и должны реализовать принципы взаимосвязи (когерентности), взаимодействия (синергии) и взаимообусловленности (каузальности), решая проблему общего и единичного в праве. Философия права должна принимать во внимание опыт, наработанный в области теории права, как и теория права не может игнорировать фундаментальные положения философии права.

К сожалению, конец XIX и первой половины XX вв. внесли свой вклад в процесс обособления права от философии. Опыт, приобретенный благодаря совместным усилиям философов и юристов, был перечеркнут в условиях, когда право определялось как «воля господствующего класса, возведенная в закон». Подобно тому как математики, далекие от философии, порой числят лишь по своему ведомству Пифа-

гора, Декарта, Лейбница, так и среди ортодоксальных юристов распространено мнение о необходимости проводить демаркационную линию между наукой о праве и философией с ее метафизическими размышлениями, которые ассоциируются с не строгостью мысли, с отвлеченностью от социальной практики, с рассуждениями вообще.

Юридическое образование в прошлом было неразрывно связано с образованием философским. Юрист обязан был овладеть философской культурой и языком философии, должен был адаптировать нравственные принципы жизни своего народа, осмыслить специфику его бытия.

Юридические отношения становились подлинными лишь тогда, когда они вырастали из обычая, традиций, уклада жизни. Жизнь показала, что их можно холить и лелеять, но нельзя создавать ни усилиями низов, ни желанием верхов. Эта истина была предана забвению в условиях «формальной рациональности», ставшей визитной карточкой капиталистического способа производства и буржуазных общественных отношений, которые складывались в условиях тройной фетишизации «товара – денег и капитала» под знаком тотального отчуждения человека от всего, всех, и от самого себя. Отчуждение включает механизм персонификации общественных отношений и деперсонификации человека, который в результате превращается в одномерное существо, в разновидность общественной функции (см.: Маркузе Г. *Одномерный человек*. М., 1994).

В этих условиях складывается формальное, рассудочное отношение к праву. Обслуживая силу экономически господствующего класса, право может быть только силой запрета, выраженного в формуле: «что не запрещено, только то и разрешено». В этих условиях для юриста в качестве авторитета выступает закон, заверенный подписью и скрепленный печатью. У юриста остается только одна проблема – освоить правоприменение этого закона, не вникая в его смысл и не постигая меру его справедливости. Хотя еще в XI в. митрополит Киевский Илларион в «Слове о законе и благодати» с величайшей точностью указал на пропасть, пролегающую между формальным законом (тенью) и благодатью (истиной).

Эпоха становления и развития буржуазных общественных отношений отредактировала модель новоевропейской цивилизации. Формальное право породило свой правовой нигилизм и экстремизм, деформировало как коллективное, так и индивидуальное сознание. В условиях господства формального права, точнее – неправы, вопросы о предельных основаниях права, о соотношении права с вечными ценностями бытия человека – с истиной и справедливостью – были обречены на забвение. Позитивизм как одно из направлений постклассической философии стал моделью формирования юридического позитивизма.

Вторая половина XX в. существенно изменила ситуацию. Была «реанимирована» идея целесообразности и необходимости философии права. Свою роль в этом сыграли феноме-

нологическая школа права (М. Шелер, Ю. Хабермас), аналитическая философия (А. Хагерстрем, В. Лундстедт) и др. Их усилиями философия права была интегрирована в систему правоведческих дисциплин. В результате идеи философии права оказались востребованы как в юридическом образовании, так и при формировании правового сознания. Философия права уверенно заявила о своих претензиях на статус всеобщего основания теории права, не стремясь, однако, подменить ее.

Теория права занимается анализом, систематизацией и обобщением эмпирического материала правовой практики, где переплетается случайное с необходимым. Философия права имеет свой предмет. Она ориентирована на вскрытие предельных оснований права, изучая сущность власти и антропологические измерения права через их укорененность во всеобщей картине мироздания. Философия права показывает, почему и как сущность мироздания предполагает возможность и необходимость бытия государства и личности, права и справедливости, что, в свою очередь, позволяет отделить истинное право от мертворожденных норм формального права, демонстрирующих только видимость права.

Поскольку в сфере реального права особое значение отводится формальной стороне дела, имитация права сплошь и рядом подменяет подлинное право. И только суд истории да философия права расставляют все по своим местам. Поэтому смысл права и мера справедливости в праве составля-

ют исследовательское поле философии права, которая изучает противоречие между сущим и должным, противоречие между идеей права и его осуществлением.

В XX в. сложилась странная традиция. Юристы занимались кодификацией права и толкованием его норм, а философы пытались исследовать смысл права, раскрыть его сущность. Но логическая модель мертва вне живого содержания права, а реальное право без логической модели превращается в механическую совокупность норм, где определенность причинно-следственных связей и истинная обусловленность правовых ситуаций оказываются скрыты. Нужны совместные усилия правоведов и философов, ибо только в условиях творческого тандема можно сформировать правовое поле, отвечающее потребностям современности, не повторяя прошлое, но принимая его во внимание.

Таким образом, если прерогативой права выступает эмпирия права, его феноменальный срез, то объектом анализа философии права выступает сущность права и рефлексия должного.

§ 2. Ключевые ценности права

В своих истоках право метафизично. Оно укоренено в миропорядке, где *kosmos* (порядок) структурной организованности бытия мира через *nomos* (закон) обеспечивает структурную организованность общества как одного из уровней бытия в мире. Поэтому философия права изучает не опыт проявления человеческой активности (это прерогатива теории права и социологии права), а идеальные первоосновы права, вызывающие право к жизни в обществе людей определенного культурно-исторического типа. Ключевыми ценностями права выступают: жизнь, воля, свобода, формальное равенство и справедливость.

Жизнь представляет собой высшую ценность для человека, ибо она дана ему изначально и представляет собой основание всей палитры возможностей состояться в качестве Человека, стать челом своего века.

Жизнь это то, чем мир структурно организованных систем (флора, фауна, человек) отличается от всей другой действительности мира. Таков главный смысл этого слова, из которого берет начало целый ряд специальных его значений, зачастую исключаящих друг друга.

- В естественнонаучном биологическом варианте понятие жизни тождественно понятию органического явления. Но есть и другие понятия жизни с претензией на отли-

чие от простого органического явления. Они характеризуются, в первую очередь, своей направленностью. Эта направленность предполагает: прекращение действия с достижением цели; возможность комбинации составляющих в случае неудачи; ограниченность внешними условиями и т. д.

- В метафизическом варианте жизнь сопряжена с поиском ответа на вопросы о содержании ценностей и цели жизни, определением ее смысла.

И ответы на эти вопросы даются с точки зрения существующих мировоззренческих предпосылок.

- В психологическом варианте жизнь характеризуется мерой упорядоченности в условиях несводимости целого к сумме составляющих его частей, где каждая часть стремится к достижению комфорта и претендует на относительную самостоятельность.

- Историко-культурное понимание жизни означает становление и действие идей на протяжении всего периода генезиса и развития человечества; идейное содержание социального действия людей в разных исторических эпохах.

- Биографическое понимание жизни есть не что иное, как жизнь отдельно взятого человека в границах его телесного, социального, духовного становления и развития от рождения до смерти, включая многообразие его отношений к миру в форме конкретных поступков.

- В философско-правовом измерении жизнь – это то, что изначально задает правоспособность человека, его базовую

ценность. В ней заложены потенциальные дееспособность и деликтоспособность человека.

Не менее важной ключевой ценностью права наряду с жизнью выступает воля человека. Как одна из слагаемых сущностных сил человека, воля обнаруживает себя в ситуациях выбора, принятия решения и его осуществления. Воля подготавливает соответствующий акт сознания, определяет меру ориентационной устойчивости. Ориентиром выступает цель. Поскольку цель определяет способ и характер сознательной деятельности, то воля на уровне психики выступает системой обеспечения цели.

Мотив ориентирует сознание на достижение цели и условия ее осуществления. Поступающая информация может свидетельствовать о расхождении между заявленной целью и первыми результатами ее осуществления. Эти расхождения корректируются усилиями воли. Если волевая регуляция не в состоянии устранить разрыв между сущим и желаемым, тогда субъект на уровне сознания отказывается от достижения цели. В любом случае воля (!) предполагает свободу самовыражения, основу которой составляет собственность и ничего больше. Причем эта собственность не является собственностью на средства производства, собственностью на произведенные блага. Речь идет о собственности бытия индивида в форме жизни или бытия общественной жизни.

Первой формой становления собственности является мысль, слово, логос (разумное слово) человека о своей само-

достаточности.

Второй формой развития собственности является процесс опредмечивания идеального в материальном, который находит свое выражение в оформлении отношения господства и подчинения, оформлении отношения к миру.

И, наконец, третьей формой собственности является оформление отношения потребления через удовлетворение потребности (интересов). Причем присвоение собственности возможно лишь в случае ее отчуждения. Только тогда эта собственность обретает характер объективной реальности.

Таким образом, онтологическим основанием собственности человека является его мысль «быть», его осмысленное бытие, его отношение к миру, которое через категории «становление» и «ставшее», «развитие» и «отчуждение» заявляет о себе уже не как возможная, а как действительная реальность (см.: Фромм Э. *Иметь или быть?* М., 1988).

Поскольку всякое отчуждение через обмен предполагает договор, собственность обретает правовое оформление в вербальной договоренности или литерном документе.

Когда отчуждение (обмен) закрепляется договором, общество перестает быть простой суммой людей. Оно обретает статус социальной реальности, где человек может заявить о себе в качестве субъекта воли, носителя права и правовых отношений, закладывая возможность становления правового пространства.

В одном ряду с ключевыми ценностями жизни и воли сто-

ит ценность свободы. Свобода – достаточно сложный феномен как для понимания, так и для практического воплощения в формах общественной жизни. С точки зрения позитивизма, свобода есть фантом, поскольку она не имеет ни протяженности, ни длительности. Свобода либо есть, либо ее нет. Чаще всего этот феномен ассоциируется с освобождением. Другими словами, он заявляет о себе как «свобода от». Негативное определение свободы как освобождения рождает иллюзию возможности достижения абсолютной свободы и обретения всей полноты счастья, оставляя открытым вопрос о «свободе для» и о подлинном смысле счастья.

Отмечая различные значения рассматриваемого феномена, Шарль Монтескье в своей работе «О духе законов» писал: «Нет слова, которое получило бы столько разнообразных значений и производило бы столь различное впечатление на умы, как слово “свобода”. Одни называют свободой легкую возможность низлагать того, кого наделили тиранической властью; другие – а право избирать того, кому они должны повиноваться; третьи – право носить оружие и совершать насилие; четвертые – видят ее в привилегии состоять под управлением человека своей национальности или подчиняться своим собственным законам. Некий народ долгое время принимал свободу за обычай носить длинную бороду. Иные соединяют это название с известной формой правления, исключая все прочие» (см.: Монтескье Ш. Избранные произведения. 1955. С. 288).

О свободе написано и сказано много, но она и сегодня продолжает хранить неопределенность, подтверждая свою принадлежность к подлинно метафизическим проблемам. «Ни об одной идее, – отмечал Г. Гегель, – нельзя с таким полным правом сказать, что она неопределенна, многозначна, доступна величайшим недоразумениям и потому действительно им подвержена, как об идее свободы, и ни об одной не говорят обычно с такой малой степенью понимания ее» (см.: *Гегель Г. Энциклопедия философских наук. Часть 3. Философия духа // Сочинения. М., 1974. Т 3. С. 291*).

Поскольку феномен свободы связан с ценностной ориентацией человека в мире, то не только различные культуры, цивилизации и эпохи дают свое толкование свободы, но на свое понимание свободы претендует и отдельно взятый человек.

Особенно актуализируется проблема свободы в условиях социальных катаклизмов, обострения противоречий между человеком и обществом. На заявление человека о том, что он является «мерой всех вещей мира», общество отвечает реальностью, где мере человеческого противостоит мера общественного. Вместе с тем, исторический опыт свидетельствует, что свобода – непреходящая ценность для человека, его основополагающая сущностная характеристика. Свобода рядоположена с такими ключевыми ценностями права, как жизнь и воля человека. Всякое покушение на свободу человека есть форма его убийства, превращения в животное.

Всякий отказ от свободы есть демонстрация духовного самоубийства.

Но очевидно и то, что не бывает абсолютной свободы, равной произволу. Свобода сопряжена и с другими ценностями человека: равенством и справедливостью, счастьем и ответственностью, честью и совестью, долгом и солидарностью. Поэтому, чтобы определить самоценность свободы, нужно подвергнуть эту категорию историко-философскому анализу.

В античной философии феномен свободы рассматривается через взаимосвязь свободы и судьбы. Свобода воспринималась как коллективное право осуществлять суверенитет общины, как право членов общины быть управляемыми в своих собственных интересах. Налицо был приоритет общего по отношению к единичному, целого – по отношению к части. Этот приоритет подтверждался правилом ostracism (изгнания). Отношение индивида к воле коллектива было мерой его социальной зрелости.

Своеобразное решение проблемы свободы предлагает философия стоиков. Руководствуясь разумом и опираясь на волю, человек может обеспечить равновесие между своим внутренним миром и внешним миром своего бытия. Сообразуясь с природой и повинаясь судьбе (судьба ведет того, кто идет, и тащит того, кто упирается), упражняясь в мужестве и укрощая свои низменные влечения, каждый человек может достичь духовной свободы и обрести свободу телесную.

Если противоречие между внутренним миром (источником свободы) и внешним миром (источником необходимости) не снимается, тогда человек вправе разрешить это противоречие через... самоубийство.

В Средневековье община продолжает осуществлять охранную функцию социального порядка, но в ее рамках человек уже предстает перед Богом, заявляя о своей индивидуальности. Средством освобождения (спасения) человека и перехода его в царство небесное (царство свободы) христианство объявляет любовь к Богу и ближнему своему. Метафизическая любовь к Богу предполагает осознанную и вполне конкретную ответственность человека перед Богом и людьми. В качестве несвободы выступают греховность человека, его неверие и его пороки. Человек наделен волей и разумом. Он сам выбирает святость или бесовство, сам определяет путь своего спасения или гибели.

В эпоху Ренессанса проблема свободы связывается с обоснованием «земного предназначения человека». Основанием свободы является достоинство человека и его самоутверждение. Человек свободен. Он может подняться до заоблачных высот или опуститься до скотского состояния.

Новое время обеспечило и новые представления о свободе. Свобода обрела нормативный характер. Знаменитое Спинозовское определение свободы как осознанной необходимости логически следовало из рационалистической убежденности, что «порядок идей в разуме» строго следует за

«порядком вещей в природе» и соответствует ему.

Но уже XVIII в. обнаруживает известную ограниченность определения свободы как осознанной необходимости. Индустриальное общество и капиталистический способ производства существенно изменили характер физического и интеллектуального труда, похоронив надежду на гармоническое развитие человека с ориентиром на равновесие между его внутренним миром и внешним миром его осуществления. Реальность отчуждения превратила человека в общественную функцию, лишив его целостности и индивидуальности.

Критикуя реальность «пещерного» капитализма, И. Кант усматривал возможность обретения личностью целостности на пути превращения человека из средства в цель. По Канту, свобода и необходимость могут осуществляться независимо друг от друга. В эмпирическом мире, где события характеризуются жесткой причинно-следственной связью, свободы нет, а есть только одна жестокая необходимость.

Свобода есть проявление разумной воли, которая открывается усилиями не «чистого», а «практического» разума. Именно свобода и есть то основание, на котором практический разум утверждает подлинную нравственность, реализуя категорический императив.

Не признав свободу как проявление практического разума, нельзя инкриминировать человеку вину за его деяния. Ведь нельзя осуждать человека за его дурную наследствен-

ность. Стало быть, нужно признать факт свободы, даже если он не верифицируется. Свобода, по Канту, есть понятие метафизическое, а ее источник находится в самом человеке, в его воле. Поэтому представление о свободе как об «осознанной необходимости» равносильно отказу от свободы и помещению человека в один ряд с предметами, процессами и явлениями природы.

Много внимания уделяется проблеме свободы и в современной западной философии, где свобода рассматривается в диапазоне от «свободы как произвола» до «свободы как субстанции человека». С точки зрения экзистенциализма, человек изначально осужден быть свободным (см.: *Сумерки богов. М, 1989. С. 327*).

Историко-философский анализ феномена свободы от Античности до нашего времени подтверждает ее метафизический характер и косвенно свидетельствует о противоречии в отношениях индивида и общества. Аксиома «нельзя жить в обществе и быть свободным от общества» допускает три толкования:

- в обществе, как и в природе, свобода в принципе невозможна;
- возможно осуществление относительной свободы;
- наряду с социальной детерминацией свобода возможна, но только за пределами общества.

Согласно первому толкованию, общество обладает абсолютным приоритетом по отношению к индивиду и его зако-

ны практически не отличаются от законов развития природы.

Второе толкование предполагает возможность умеренной свободы, но на практике подлинная свобода подменяется здесь иллюзорной.

Третье толкование ориентировано на сосуществование социального мира и внутреннего духовного мира человека.

В первом случае социальная детерминированность оборачивается необходимостью. Во втором – свобода заявляет о себе как условие самовыражения через выбор одного варианта из многих и принятие ответственности за этот выбор. В третьем – открывается возможность осуществления гармонии в отношениях человека и общества. Но реальным полноценным общественным устройством является то, которое, будучи ориентированным на этот идеал, постоянно преодолевает состояние естественной дисгармонии. Сегодня, как и в далеком вчера, человек вслед за античным мыслителем Протагором высказывает свою претензию быть мерой всех вещей, а общество ему отвечает: «Не ты, а я есть мера всех вещей мира, включая тебя и твое поведение, твои права и твои свободы».

Рассуждение о свободе, раскрытие ее сущности следует начинать с определения субъекта свободы. В качестве субъекта свободы могут выступать индивиды и даже целые социальные образования (малые или большие социальные группы). Представители этих групп через механизм социализа-

ции (проекции, идентификации и символизации) заявляют о единых ценностных ориентирах, а стало быть, и о готовности к действию в качестве совокупного исторического субъекта, преследующего свои интересы.

Но если для отдельного индивида с претензией на статус субъекта свободы «познанная необходимость» внешних обстоятельств может обернуться осознанием несвободы, то для совокупного исторического субъекта «познанная необходимость» законов развития природы или общества является отправной точкой в осуществлении его свободы для выбора цели и средств ее достижения с ориентиром на желаемый результат. Все это свидетельствует, что свобода как самоопределение на уровне индивида и на уровне общества – это не одно и то же.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.